

# DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **6**

**GIUGNO 2009 - ANNO XVIII**

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 DIRETTORE

AMEDEO POSTIGLIONE

## 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 - NICOLETTA RAUSEO  
ILARIA ROMAGNOLI - ANNALISA SACCARDO - FRANCESCO SAVERIO SESTI - ANTONELLA VOLPE

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: FEDERICA FRONZETTI

## 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](http://www.rivistadga.it) o [www.edizionitellus.it](http://www.edizionitellus.it) - E-mail: [rivistadga@edizionitellus.it](mailto:rivistadga@edizionitellus.it)

Sede Legale e Amministrativa: Edizioni Tellus s.r.l.

Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma

Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro Stampa

Stampa: Veant s.r.l. - Via G. Castelnuovo, 35/35a - 00146 Roma



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

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2009

Abbonamento annuo versione cartacea € 100,00 - Abbonamento estero € 120,00 - Abbonamento annuo versione *integrale* (cartaceo + *on line*) € 130,00 - Abbonamento estero € 150,00 - 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](http://www.rivistadga.it).

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

ASSOCIATO A:  
**A.N.E.S.**  
ASSOCIAZIONE NAZIONALE  
EDITORIA PERIODICA SPECIALIZZATA



CONFINDUSTRIA

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

## SOMMARIO

### Parte I - DOTTRINA

ANTONIO JANNARELLI: Aiuti comunitari e aiuti di Stato....	375
FABIO GENCARELLI: La politica comunitaria di promozione dei prodotti agroalimentari: origine ed evoluzione.....	383
GIUSEPPE FERRARA: L'esclusione da ICI dei fabbricati rurali per interpretazione autentica: fine della <i>vexata quaestio?</i> .....	387
ALFIO GRASSO: Attività di bonifica e tutela ambientale ...	392
NOTE A SENTENZA	
ANDREA MANFRÈ: Valutazione di impatto ambientale sugli impianti di incenerimento: tra ricorsi pretestuosi e farragine argomentativa.....	398
BENEDETTO RONCHI: La <i>mutatio</i> e l' <i>emendatio libelli</i> nell'ambito della prelazione agraria.....	403
IRENE CANFORA: Sulla locazione di immobili strumentali all'esercizio di attività estrattiva di acque minerali.	407
IVAN CIMATTI: Retratto successorio e maso chiuso.....	411
WANDA D'AVANZO: La competenza del giudice ordinario in caso di controversie relative alla prelazione e riscatto di fondo rustico.....	413
FRANCESCO MAZZA: Ripartizione dell'onere probatorio in tema di utilizzazione illecita di terre e rocce da scavo.....	414
FULVIO DI DIO: Condonabilità edilizia e abusi in zona paesaggistica vincolata: spigolature in tema di «condono edilizio» e «concessione in sanatoria».....	417
ALESSANDRA COVIELLO: Sulla natura giuridica del reato di omessa bonifica dei siti inquinati.....	422

VICENZO PERILLO: Accesso ai documenti in materia ambientale.....	427
MASSIMO BUSÀ e PAOLO COSTANTINO: Inosservanza delle autorizzazioni in materia ambientale: è obbligatoria l'applicazione graduale delle sanzioni da parte della P.A. ....	428

### Parte II - GIURISPRUDENZA (\*)

#### AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Coltivazione vigneti - Diritto di reimpianto - Trasferimento - Tra aziende di diverse Regioni - Autorizzazione - Possibilità. <i>T.A.R. Sicilia, Sez. II 9 ottobre 2008, n. 1269 (M)</i> .....	433
--	-----

#### AMBIENTE

Ambiente - Inadempimento di uno Stato - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Recupero dei rifiuti - Realizzazione della «terza linea» dell'inceneritore dei rifiuti di Brescia - Mancata sottoposizione del progetto alla valutazione d'impatto ambientale. <i>Corte di giustizia CE 5 luglio 2007, in causa C-255/05, con nota di A. MANFRÈ</i> .....	397
Ambiente - Inadempimento di uno Stato - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Recupero dei rifiuti - Realizzazione della «terza linea» dell'inceneritore dei rifiuti di Brescia - Pubblicità della domanda di autorizzazione - Direttive 75/442/CEE, 85/337/CEE, 2000/76/CE. <i>Corte di giustizia CE 5 luglio 2007, in causa C-255/05, con nota di A. MANFRÈ</i> .....	397
Ambiente - Documenti in materia ambientale - Accesso - Presupposto oggettivo e presupposto soggettivo - Sussistenza - Necessità - Fattispecie - Approvazione progetto definitivo di metanodotto - Richiesta di informazioni - Ammissibilità. <i>Cons.</i>	

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

	pag.		pag.
<i>Stato, Sez. V 22 dicembre 2008, n. 6494, con nota di V. PERILLO</i> .....	427	Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Reati edilizi - Condono ambientale - Effetti sul reato edilizio - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 31 ottobre 2008, n. 40639 (M)</i> .....	432
Ambiente - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Per vizi di legittimità - Vizio di carenza di motivazione - È compreso. <i>Cons. Stato, Sez. VI 8 maggio 2008, n. 2122 (M)</i> .....	433	<b>CACCIA E PESCA</b>	
Ambiente - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Valutazioni sostitutive o aggiuntive rispetto a quelle espresse in sede di rilascio - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 8 maggio 2008, n. 2122 (M)</i> .....	433	Caccia e pesca - Caccia - Caccia ai fringuellidi in generale - Caccia ai fringuelli e alle peppole - Rilevanza penale - Condizioni - Legge reg. derogatoria - Superamento dei limiti della deroga - Illiceità penale. <i>Cass. Sez. F Pen. 26 settembre 2008, n. 36846 (M)</i> .....	432
Ambiente - Inquinamento acustico - Limitazione alle immissioni di rumori - Ordinanza contingibile e urgente - Competenza del dirigente - Legittimità. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 18 settembre 2008, n. 385 (M)</i> .....	433	<b>CAVE E TORBIERE</b>	
Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione del territorio - Mancanza - Limiti di rumorosità - Solo quelli assoluti. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 18 settembre 2008, n. 385 (M)</i> .....	433	Cave e torbiere - Sanzione amministrativa di cui all'art. 20 della legge regionale della Basilicata n. 12 del 1979 - Attività di cava senza autorizzazione - Sufficienza - Dimensioni dello scavo - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. II Civ. 20 febbraio 2009, n. 4224 (M)</i> .....	431
Ambiente - Inquinamento - Inquinamento atmosferico - Emissioni in atmosfera - Domanda di modifica di preesistente impianto (nella specie tessile) - Modifica sostanziale - Procedimento - Nuova autorizzazione ambientale - Necessità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. V 29 aprile 2009, n. 2746 (M)</i> .....	433	Cave e torbiere - Disciplina urbanistica - Attività di cava - Conformità agli strumenti urbanistici - Necessità - Violazione - Conseguenze. <i>Cass. Sez. F Pen. 16 ottobre 2008, n. 39056 (M)</i> .....	432
<b>ANIMALI</b>		<b>CONTRATTI AGRARI</b>	
Animali - Trasporto di animali - Su navi - Autorizzazione dello Stato membro di bandiera - Verifica, da parte dell'Autorità competente dello Stato membro di esportazione, del rispetto delle disposizioni comunitarie sul benessere degli animali da parte dell'autorizzazione. <i>Corte di giustizia CE 25 novembre 2008, in causa C-455/06, con nota redazionale</i> .....	396	Contratti agrari - Disdetta - Successiva permanenza del conduttore e corresponsione del canone - Rinnovazione tacita del contratto - Esclusione - Manifestazione di volontà contraria a quella precedentemente manifestata in ordine alla cessazione del rapporto - Necessità - Fattispecie. <i>Trib. Pavia, Sez. spec. agr. 12 giugno 2008, n. 5815, con nota redazionale</i> .....	426
Animali - Regolamento (CE) n. 1254/1999 - Direttiva 91/628/CEE - Trasporto di animali - Protezione dei bovini durante il trasporto - Rispetto delle disposizioni comunitarie sul benessere degli animali - Mancato rispetto dei requisiti comunitari in materia di densità di carico - Inosservanza delle disposizioni comunitarie per quanto riguarda la totalità degli animali vivi trasportati. <i>Corte di giustizia CE 25 novembre 2008, in causa C-455/06, con nota redazionale</i> .....	396	<b>LOCAZIONE</b>	
<b>BELLEZZE NATURALI</b>		Locazione - Immobili strumentali all'esercizio di un'impresa - Concessione di sfruttamento - Durata concessione - Durata locazione - Non coincidenza - Vincolo di destinazione e utilizzazione - Prevalenza sulla disponibilità negoziale del proprietario dell'area. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2008, n. 19422, con nota di I. CANFORA</i> .....	404
Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Sanzione applicabile - D.lgs. n. 42 del 2004 - Modifiche introdotte dal d.lgs. n. 63 del 2008 - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 settembre 2008, n. 35903, con nota di F. Di Dio</i> .....	417	<b>PRELAZIONE E RISCATTO</b>	
		Prelazione e riscatto - Riscatto - Vendita del fondo compiuta senza l'osservanza delle norme sul diritto di prelazione - Nullità - Insussistenza - Rimedio dell'esercizio del riscatto - Esperimento implicito di altre azioni (di nullità, inefficacia o simulazione) - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 25 luglio 2008, n. 20428, con nota di B. RONCHI</i> ..	402
		Prelazione e riscatto - Trentino-Alto Adige - Province - Materie di competenza provinciale - Masi chiusi - Diritto di prelazione previsto dall'art. 30, lett. c) del d.p.g.p. n. 32 del 1978 - Interpretazione - Prelazione	

	pag.		pag.
in caso di comproprietà per vendita di singole quote e di assegnazione in via di divisione - Applicabilità alla comunione ordinaria ed ereditaria - Sussistenza - Estensione alla diversa ipotesi di prelazione ai sensi dell'art. 732 c.c. - Esclusione - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 25 maggio 2008, n. 14000</i> , con nota di I. CIMATTI.....	410	del 1997 - Natura - Reato di evento a condotta libera o causale puro - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479</i> , con nota di A. COVIELLO ..	421
Prelazione e riscatto - Riscatto - Simulazione del contratto di affitto di fondo rustico - Competenza del giudice ordinario. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 febbraio 2008, n. 3258</i> , con nota di W. D'AVANZO.....	412	Sanità pubblica - Rifiuti - Autorizzazioni ambientali - Infungibilità. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. V 16 gennaio 2009, n. 97</i> , con nota di M. BUSÀ e P. COSTANTINO .....	428
<b>PROPRIETÀ</b>		Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti che effettuano trattamento e recupero di rifiuti - Sospensione dell'attività - Condizioni. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. V 16 gennaio 2009, n. 97</i> , con nota di M. BUSÀ e P. COSTANTINO .....	428
Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per tubi - Distanze per impianti dal fondo contiguo - Art. 889, comma 2 c.c. - Tubi d'acqua pura o lurida - Presunzione assoluta di dannosità per infiltrazioni o trasudamenti - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 2 febbraio 2009, n. 2558 (M)</i> .....	431	Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Raccolta di veicoli fuori uso - Assenza di autorizzazione - Reato - Successione normativa. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 novembre 2008, n. 41835 (M)</i> .....	432
<b>SANITÀ PUBBLICA</b>		Sanità pubblica - Rifiuti - Bene aziendale strumentale alla commissione del reato - Sequestro preventivo dell'azienda - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 febbraio 2009, n. 8082 (M)</i> .....	432
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Deroga alla disciplina generale - Oneri probatori - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2008, n. 37280</i> , con nota di F. MAZZA .....	414	<b>SANZIONI AMMINISTRATIVE</b>	
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di omessa bonifica dei siti inquinati - Nuove disposizioni di cui all'art. 257, d.lgs. n. 152 del 2006 - Evento dell'inquinamento - Precedente disposizione di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Diversità - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479</i> , con nota di A. COVIELLO .....	421	Sanzioni amministrative - Abbattimento di alberi di olivo senza autorizzazione - Illecito amministrativo - Autorizzazione successiva - Efficacia scriminante - Esclusione. <i>Cass. Sez. II Civ. 6 febbraio 2009, n. 3045 (M)</i> .....	431
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Inquinamento da rifiuti pericolosi - Natura di reato autonomo e non di circostanza aggravante - Conseguenze. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479</i> , con nota di A. COVIELLO .....	421	<b>MASSIMARIO</b>	
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Omessa bonifica - Natura di condizione obiettiva di punibilità intrinseca - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479</i> , con nota di A. COVIELLO .....	421	- <i>Giurisprudenza civile</i> .....	431
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Bonifica dei siti inquinati - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22		- <i>Giurisprudenza penale</i> .....	432
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i> .....	433
		<b>Parte III - PANORAMI</b>	
		<b>RASSEGNA DI LEGISLAZIONE</b>	
		- <i>comunitaria</i> .....	434
		- <i>nazionale</i> .....	434
		- <i>regionale</i> .....	434
		<b>LIBRI</b>	
		R. BETTINETTI, G. CROSA, S. GALASSI: <i>Ecologia delle acque interne (F. Di Dio)</i> .....	435

# Indice cronologico delle decisioni (\*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
<b>2007</b>					
<i>LUGLIO</i>					
5	Corte di giustizia CE in causa C-255/05	397			
9	Cass. Sez. III Pen. n. 26479	421			
<b>2008</b>					
<i>FEBBRAIO</i>					
11	Cass. Sez. III Civ. n. 3258	412	<i>OTTOBRE</i>		
<i>MAGGIO</i>			1	Cass. Sez. III Pen. n. 37280	414
8	Cons. Stato, Sez. VI n. 2122 (M)	433	9	T.A.R. Sicilia, Sez. II n. 1269 (M)	433
28	Cass. Sez. II Civ. n. 14000	410	16	Cass. Sez. F Pen. n. 39056 (M)	432
<i>GIUGNO</i>			31	Cass. Sez. III Pen. n. 40639 (M)	432
12	Trib. Pavia, Sez. spec. agr. n. 5815	426	<i>NOVEMBRE</i>		
<i>LUGLIO</i>			7	Cass. Sez. III Pen. n. 41835 (M)	432
15	Cass. Sez. III Civ. n. 19422	404	25	Corte di giustizia CE in causa C-455/06	396
25	Cass. Sez. III Civ. n. 20428	402	<i>DICEMBRE</i>		
<i>SETTEMBRE</i>			22	Cons. Stato, Sez. V n. 6494	427
18	T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I (M)	433	<b>2009</b>		
19	Cass. Sez. III Pen. n. 35903	417	<i>GENNAIO</i>		
26	Cass. Sez. F Pen. n. 36846 (M)	432	16	T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 97	428
			<i>FEBBRAIO</i>		
			2	Cass. Sez. II Civ. n. 2558 (M)	431
			6	Cass. Sez. II Civ. n. 3045 (M)	431
			20	Cass. Sez. II Civ. n. 4224 (M)	431
			24	Cass. Sez. III Pen. n. 8082 (M)	432
			<i>APRILE</i>		
			29	Cons. Stato, Sez. V n. 2746 (M)	433

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

## PARTE I - DOTTRINA

## Aiuti comunitari e aiuti di Stato (\*)

di ANTONIO JANNARELLI

**1. Introduzione: una puntualizzazione sull'oggetto principale della riflessione. - 2. La disciplina generale in materia di aiuti di Stato nel settore agricolo. - 3. La disciplina destinata al settore agricolo nel nuovo quadro generale delineato dalla recente politica comunitaria in materia di aiuti di Stato: considerazioni preliminari. - 4. I vari pacchetti disciplinari sugli aiuti di Stato al settore agricolo: a) gli aiuti *de minimis*. - 5. (segue): b) gli aiuti alle medie e piccole imprese attive nella produzione di prodotti agricoli; e c) gli aiuti di Stato relativi allo sviluppo rurale. - 6. (segue): d) Le *guidelines* della Commissione per gli aiuti di Stato nel settore agricolo e forestale 2007-2013. - 7. La riconosciuta «doppiezza» del settore agricolo tra Unione europea e Stati nazionali.**

1. - Nell'affrontare il tema è necessario in premessa circoscrivere l'ambito della riflessione che qui si intende svolgere, in linea con le finalità complessive del convegno. Invero, posto che questo ultimo mira a fare il punto sulle novità principali e sui nodi problematici che il diritto agrario attualmente registra sulla base anche degli sviluppi più recenti della legislazione nazionale e comunitaria e della relativa esperienza applicativa, il tema generale riguardante «gli aiuti comunitari e gli aiuti di Stato» evocato nel titolo della relazione, deve essere calibrato nella direzione indicata.

In particolare, preme chiarire che l'attenzione si concentrerà necessariamente sugli aiuti di Stato più che anche sugli aiuti comunitari, più precisamente si soffermerà sulla regolamentazione comunitaria chiamata ad operare quale cornice generale entro cui oggi vanno a collocarsi gli aiuti destinati al settore agricolo adottati a livello statale (1).

In effetti, la formula «aiuti comunitari» è, per molti versi, impropria. Lungi dal rappresentare una specifica categoria di interventi promozionali, a carattere finanziario e non, di origine comunitaria, sostanzialmente essa potrebbe riassumere e identificarsi con la complessiva politica agricola comunitaria. Questa ultima, da sempre, si è attuata sotto forma di un complesso di interventi di sostegno e di orientamento del settore agricolo e del sistema agro-alimentare. Come dire, dunque che, a voler affrontare compiutamente il tema degli aiuti comunitari, si dovrebbe analizzare l'intera politica agricola comunitaria nei suoi fondamentali recenti sviluppi. Essi hanno visto il consolidarsi, con qualche modifica anche di non poco rilievo, dei pilastri su cui essa si è andata svolgendo negli ultimi anni.

Il riferimento, ovviamente, va da un lato alla disciplina tradizionalmente dettata nelle organizzazioni di mercato e che attualmente è rifluita, sotto forma di disciplina orizzontale, nel reg. 1234 del 2007, con il quale si è inteso semplificare le gestioni degli interventi ponendo in essere un'unica organizzazione di mercato agricolo, dall'altro alla complessa rivisitazione che nei primi mesi del presente anno è intervenuta a proposito sia del sistema di sostegno agli agricoltori, fondato appunto sull'introduzione del premio unico e sul rispetto della condizio-

nalità nell'erogazione di provvidenze a favore degli operatori agricoli, di cui ai regolamenti 72 e 73 del gennaio 2009 (2), sia degli interventi destinati allo sviluppo rurale di cui al reg. 1698/2005 anch'esso rivisitato nei primi mesi dell'anno in corso con il reg. 74/2009.

Non vi è dubbio che le discipline ora richiamate costituiscono attualmente le colonne portanti dell'intera politica agricola comunitaria. Esse sono state già oggetto, assai di recente, di un'analitica esplorazione da parte della dottrina agraristica per cui non vi è ragione in questa sede di tornarvi, se non in termini di rinvio alla stessa (3); peraltro esse prospettano un complesso normativo oltremodo articolato al suo interno e coinvolgono tanti temi, tutti meritevoli di indagine, da non poter essere realisticamente assunti ad oggetto di una relazione nell'economia e nello spirito del presente incontro.

D'altra parte, non sfugge a chi qui scrive la consapevolezza che nell'ambito dei provvedimenti legislativi comunitari ora richiamati non mancano ipotesi singolari in cui, per differenziare taluni specifici interventi dal più generale contesto distributivo di risorse finanziarie, la legislazione comunitaria fa esplicito riferimento a «regimi di aiuto», sì da richiamare più da vicino il lemma presente nel titolo della relazione assegnatami.

A nostro avviso, la ricorrenza di questa formula non può costituire ragione per differenziare le provvidenze così puntualmente qualificate dal complessivo sistema costituito dalla PAC in cui pur esse si inscrivono, né può ragionevolmente ritenersi che nell'organizzare questo incontro, si sia inteso riferirsi a queste ipotesi così «nominate». Resta, dunque, confermata l'indicazione sopra enunciata circa l'oggetto della presente riflessione che si concentrerà sul secondo tema indicato nel titolo, ossia sulla disciplina relativa agli aiuti di Stato.

Il che non toglie che esiste un legame, attualmente neanche più solo sotterraneo, tra i contenuti concreti che, di volta in volta, sono al centro degli interventi finanziari comunitari, in cui si sostanzia la PAC, ed il ruolo che rispetto a questa o, se si vuole, nell'ambito della stessa, viene riservato di volta in volta tanto alla disciplina relativa agli aiuti di Stato, quanto alla stessa attesa di interventi lasciati agli Stati membri. Sotto questo profi-

(\*) Il testo riproduce la relazione tenuta al convegno organizzato dalla A.I.C.D.A. a Lodi il 14/15 maggio 2009 *Il diritto agrario vigente tra novità e tradizione*.

(1) Sul punto, si v. il prezioso contributo di GENCARELLI, *Gli aiuti di Stato in agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2009, 23 ss. che non ha potuto prendere in esame i provvedimenti comunitari dell'anno in corso.

(2) A seguito dell'adozione del reg. 73/2009 relativo ai regimi di soste-

gnato diretto agli agricoltori, con il reg. 380/2009, la Commissione ha provveduto a modificare il reg. 796/2004 relativo alle modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui all'abrogato reg. 1782/2003.

(3) Si v. in particolare COSTATO (a cura di), *Commentario al reg. 1234/2007*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2009, 186 ss.; e JANNARELLI, voce *Mercato agricolo europeo*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo II, Milano, 2009, 770 ss.

lo il titolo del tema assegnatomi si rivela felice nella misura in cui correttamente segnala l'attuale correlazione tra la PAC e le linee di indirizzo degli aiuti di Stato.

In particolare, anticipando quanto sarà chiarito meglio in prosieguo, mette conto rimarcare che il progressivo passaggio da una legislazione comunitaria che, nell'intervenire finanziariamente, ha lasciato alle sole regole generali la «gestione» degli eventuali aiuti di Stato, ad una legislazione che, in positivo, si è preoccupata di volta in volta di delimitare puntualmente l'area dei possibili interventi finanziari dei singoli Stati, fissando preventivamente un quadro regolamentare inteso sia a ridurre i costi del loro monitoraggio, sia ad individuare linee programmatiche su cui convogliare siffatti aiuti, segnalano un radicale mutamento di politica del diritto.

Gli aiuti di Stato, in linea di principio considerati nel Trattato solo in quanto potenzialmente distorsivi della concorrenza e, nella specie, delle linee della politica agricola elaborata a livello comunitario, attualmente sono considerati dai responsabili della politica europea sempre di più una componente integrativa degli sforzi finanziari della Unione europea: proprio in quanto inevitabili, essi possono costituire un possibile prezioso «alleato» ai fini dell'attuazione delle strategie complessive, in termini di politica economica, elaborate e perseguite dall'Unione.

Considerazione, questa, che, a ben vedere, non va solo ben oltre l'ambito della esperienza specifica relativa alla PAC, ma, anzi, colloca la vicenda relativa ad essa in un contesto più ampio che abbraccia tutti i settori produttivi fondamentali dell'economia europea.

Queste ultime osservazioni, per certi versi di cornice e di introduzione al nostro discorso, vanno sottolineate. Invero, nel presente momento storico, la disciplina dettata a livello europeo per gli aiuti di Stato ha assunto una rilevanza singolare e ha dato l'occasione per una molteplicità di interventi regolativi che, ovviamente, vanno aldilà della sola materia agricola (4).

In particolare, alcune vicende congiunturali di particolare spessore e drammaticità – è sufficiente pensare alla recente crisi finanziaria legata al tracollo dei *subprime* nordamericani – si sono saldate a questioni strategiche e strutturali legate appunto alla complessiva politica economica che l'Unione europea persegue in questa fase storica e nella quale si iscrive, ovviamente, anche quella agricola. Al riguardo, è sicuramente eloquente quanto si evince dalla *Comunicazione della Commissione sulla Proposta di programma comunitario di Lisbona 2008-2010* (5).

Secondo questo documento, l'attuale strategia europea si basa su uno stretto *partenariato* tra gli Stati membri e la Comunità: «mentre gli Stati membri attuano le loro politiche nel quadro dei programmi nazionali di riforma, sono necessarie delle azioni politiche supplementari a livello comunitario per affiancare e rafforzare le azioni nazionali. Le azioni a livello comunitario possono, ad es., fornire un quadro giuridico e/o politico comune e contribuire al coordinamento strategico con gli Stati membri».

In questa prospettiva, dunque, anche la riflessione sull'attuale approccio comunitario agli aiuti di Stato ed alla regolamentazione riguardante in particolare il settore agricolo

ben può offrire comunque un punto di osservazione prezioso per alcune considerazioni tanto sulla PAC, ossia sul tema che nel titolo della relazione è evocato con la formula «aiuti comunitari», quanto, più in generale, sulle linee evolutive dell'intera politica economica dell'Unione.

In termini sintetici, può qui dirsi che negli ultimi tempi si è assistito ad un notevole sviluppo della disciplina europea in materia di aiuti di Stato che si è andata strutturando in un'articolata architettura. Ciò è dipeso dalla consapevolezza acquisita a livello istituzionale circa la crescente ineluttabilità degli sforzi finanziari dei governi nazionali a fronte della contrazione complessiva delle capacità finanziarie dell'Unione e, dunque, dell'inadeguatezza ed obsolescenza del sistema tradizionale di monitoraggio e di gestione in considerazione tanto dell'accresciuto volume degli aiuti quanto dell'aumento significativo degli Stati coinvolti.

Di qui, l'esigenza da un lato di snellire i meccanismi tradizionali di controllo di siffatti aiuti, favorendo esenzioni per blocchi o per misure quantitativamente definite, nonché modulando itinerari regolativi differenziati, dall'altro di orientare tendenzialmente gli aiuti nazionali in direzioni destinate ad operare in sinergia con le opzioni politiche elaborate in sede europea e, infine, di organizzare un sempre più efficiente sistema mirante a coinvolgere anche le autorità giurisdizionali nazionali nel prevenire, oltre che reprimere, le violazioni intervenute, e nel fornire rimedi risarcitori per i danni sofferti dai terzi, sì da dare effettività al governo degli aiuti di Stato (6).

Siffatto sviluppo fisiologico della legislazione europea, del resto, non poteva non riguardare anche il settore agricolo, posto che tradizionalmente esso ha sempre drenato e continua a drenare una cospicua fetta delle risorse finanziarie comunitarie. In prospettiva, dunque, la contrazione della spesa europea è destinata a creare un vuoto in cui inesorabilmente si ricolloceranno sempre di più le politiche pubbliche nazionali: di conseguenza, queste ultime stanno riassumendo un'indubbia rilevanza sistemica tale da esigere una risposta disciplinare al medesimo livello, ossia a quello della cornice europea delle regole.

Per altro verso, a questo sviluppo fisiologico della normativa sugli aiuti di Stato deve aggiungersi la singolare e straordinaria congiuntura che anche l'Europa sta attraversando, dovuta alla drammatica crisi finanziaria che ha investito l'economia globale e che, nel giro di un anno, ha portato l'Unione europea ad adottare molte misure in materia di aiuti di Stato sostanzialmente chiamate a fissare, sia pure in via del tutto eccezionale e transitoria, numerose significative deroghe ai rigorosi criteri sin qui seguiti, giusto al fine di favorire la ripresa economica e lasciare alle spalle la depressione (7).

**2.** - Lo svilupparsi della disciplina in materia di aiuti di Stato relativi al settore agricolo in una architettura sistematica e sulla base di un approccio sempre più consapevole anche nell'ottica della semplificazione e dell'ottimizzazione della legislazione ben può cogliersi ove si confronti il quadro generale esistente sino a qualche anno fa con quello che emerge a seguito dei

(4) L'accresciuta rilevanza del tema legata anche all'intrecciarsi delle questioni interne all'Europa con quelle internazionali, in particolare derivanti dagli accordi adottati in sede di WTO, è del resto evidente sol che si consideri da un lato l'emersione di riviste specializzate sullo specifico tema, si pensi ad es. alla *European State Aid Law Quarterly*, nata alla metà degli anni 2000, dall'altra il significativo sviluppo della riflessione. Tra i contributi a più voci emersi di recente nella ricerca europea si v. i saggi raccolti in *EC State Aid Law: Liber Amicorum in Honour Francisco Santaolalla*, Kluwer, 2008; DONY, *Contrôle des aides d'État*, Bruxelles, 2007; SANCHEZ RYDELSKI (a cura di), *The EC State Aid Regime: distortive effects of state aid on competition and trade*, London, 2006; BIONDI, ECKHOUT, FLYNN, (a cura di), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004.

(5) COM (2007) 804 def.

(6) Sull'ultimo punto, si v. la *Nota* della Commissione sull'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato da parte delle Corti nazionali, in *Riv. dir.*

*agr.*, 2009, II, 37 ss.: per un primo commento su questa iniziativa della Commissione si v. LESSENICH, KOSKA, MARINAS, *The new Commission Notice on the recovery of unlawful and incompatible State aid*, in *Competition Policy Newsletter*, 2008, n. 1, 8 ss. Più di recente ancora (29 aprile 2009), la Commissione ha adottato: a) una comunicazione in ordine ad una procedura semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato; b) un codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato. Entrambi i documenti destinati ad entrare in vigore prima dell'estate sono finalizzati a semplificare le procedure e dare effettività ai controlli in materia di aiuti di Stato.

(7) Per un richiamo sintetico agli interventi dell'Unione, in materia di aiuti di Stato, dovuti alla crisi dei *subprime*, si rinvia al nostro, *La governance comunitaria degli aiuti di Stato tra interventi congiunturali ed interventi strategici*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, II, 33 ss., quale presentazione della *Nota* della Commissione già menzionata cui *adde* i documenti richiamati nella nota precedente.



recenti provvedimenti legislativi d'anziché richiamati.

In tutti i decenni che ci separano dalla stipula del Trattato di Roma, la disciplina ivi dettata per governare la concorrenza tra gli operatori economici e gli aiuti di Stato ha svolto un ruolo centrale e qualificante nell'intera esperienza giuridica comunitaria (8).

Premesso che per aiuti di Stato, di cui agli artt. 87-89 del Trattato, devono intendersi, come puntualizza lo stesso art. 87, n. 1 del Trattato, «gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma (9) che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza», è sufficiente ai nostri fini rammentare che l'art. 88 delinea tuttora una disciplina finalizzata sostanzialmente: a) ad un costante monitoraggio degli aiuti adottati dai singoli Stati (par. 1), con l'obbligo a carico di questi ultimi di comunicare alla Commissione i progetti diretti a istituire nuovi aiuti o a modificare quelli esistenti e di astenersi dal dare loro attuazione prima di una decisione finale della Commissione (par. 3); b) a bloccare e reprimere gli aiuti ritenuti non compatibili, previo intervento della Commissione e, se del caso, della Corte di giustizia, ferma restando, altresì, la possibilità che, a richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, in presenza di circostanze eccezionali, consideri compatibili con le disposizioni del Trattato e della legislazione derivata gli aiuti di Stato istituiti o da istituirsi da parte di un singolo Stato (par. 2).

È altrettanto noto, a conforto della specificità del settore agricolo, che lo stesso Trattato nell'art. 36, comma 1 ha stabilito, in via di principio, che le disposizioni contenute nel capo relativo alle regole di concorrenza, trovano applicazione alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Consiglio, ponendo formalmente le basi della prevalenza della politica agricola sulla politica della concorrenza (10).

Ebbene, con il reg. n. 26 del 1962 – poi abrogato e sostituito, ma con sostanziale continuità di contenuti disciplinari, dal reg. 1184/2006 – il Consiglio ha provveduto a dare attuazione alla disposizione di cui all'art. 42 del Trattato e, dunque, a fissare l'ambito concreto di applicabilità ai prodotti agricoli delle norme del Trattato in materia di concorrenza e di aiuti di Stato.

Mentre per la concorrenza, tale regolamento ha ribaltato in

linea di principio la generale disapplicazione della disciplina fissata nel Trattato, per gli aiuti di Stato si è preferito confermare la singolarità del trattamento da riservare al settore agricolo. In particolare, per gli aiuti di Stato, il «considerando» n. 6 del reg. 1184/2006 ha sostanzialmente ribadito che, nell'ambito dello sviluppo della politica agricola comune, il compito delle autorità comunitarie è limitato al solo momento dell'inventario degli aiuti esistenti, nuovi o progettati, della presentazione agli Stati membri tanto di osservazioni utili quanto di proposte per misure adeguate (11). Ed, infatti, in coerenza con questa motivazione, l'art. 3 del reg. 1184/2006 ha stabilito che per i prodotti agricoli elencati nell'allegato I del Trattato (12) trovano applicazione soltanto i paragrafi 1 e 3, prima fase, dell'art. 88.

Come dire, dunque, che, in linea di principio, per gli aiuti relativi ai prodotti agricoli è esclusa non solo l'operatività degli artt. 87 e 89 ma anche quella relativa al par. 2 dell'art. 88, in cui tra l'altro è disciplinato l'intervento sanzionatorio affidato alla Commissione con il controllo della Corte di giustizia, in presenza di aiuti ritenuti non compatibili (13).

In realtà, la disciplina contenuta originariamente nel reg. n. 26 del 1962 e successivamente riprodotta nel reg. 1184/2006 di fatto ha progressivamente assolto una funzione regolativa del tutto residuale. Infatti, nei trascorsi decenni e sino all'introduzione dello stesso reg. n. 1234 del 2007, in occasione dell'adozione di specifici provvedimenti legislativi, si pensi in particolare a quelli destinati appunto a istituire e governare le organizzazioni di mercato, il raccordo tra gli interventi finanziari comunitari e possibili ulteriori interventi di aiuto da parte degli Stati membri è stato affidato a specifiche disposizioni che, di volta in volta, hanno definito rigorosi margini operativi per gli Stati, in linea del resto con il principio consacrato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (14) secondo il quale appunto la presenza di una regolamentazione di origine comunitaria ha valore ed efficacia assorbente rispetto ad ulteriori interventi normativi statuali e tale da vincolare la stessa Commissione (15).

In altri casi, si pensi in particolare al reg. 1698/2005, un titolo apposito (l'VIII) è stato destinato agli aiuti di Stato, assunti appunto come complemento ed integrazione degli interventi comunitari.

(8) È opportuno rammentare che nell'architettura normativa del Trattato il capo intitolato alle «regole della concorrenza» comprende la sezione prima relativa alle regole applicabili alle imprese ed una sezione seconda riguardante appunto gli aiuti concessi dagli Stati: sulla soluzione adottata nel Trattato di Roma, finalizzata a favorire la effettiva realizzazione di un mercato comune/unico tra i Paesi membri e sulla distinzione di tale modello da quello nordamericano si v. COLLINS, *Is the Regulation of State-Aid a Necessary Component of an Effective Competition Law Framework?*, in *European Business Law Review*, 2005, 379 ss.

(9) Sulla interpretazione della formula contenuta nell'art. 87, n. 1 si è formata una giurisprudenza costante secondo la quale, per la ricorrenza degli aiuti, deve trattarsi di vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e imputabili allo Stato, ossia anche se concessi da enti pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati: tra le più recenti pronunce si v. la decisione del Tribunale 20 settembre 2007, in causa T-136/05, punti 129-130, in *Racc.*, 2007, pag. II-04063.

(10) Sul primato della PAC esiste un consolidato indirizzo giurisprudenziale: si v. per tutte Corte di giustizia 9 settembre 2003, in causa C-137/00, in *Racc.*, 2003, pag. I-07975. Ciò non significa, peraltro che il settore agricolo rappresenti uno «spazio escluso dalla concorrenza», ma è indubbio come ha rimarcato efficacemente l'avv. gen. Stix-Hackl nelle conclusioni relative alla controversia di cui alla decisione nella causa C-137/00 - che esiste «un rapporto di tensione tra la politica agricola ed il diritto della concorrenza». Questa considerazione, a ben vedere, acquista un rilievo peculiare soprattutto ove si considerino i vincoli derivanti dagli accordi elaborati in sede di WTO. Infatti, mentre nell'area della PAC, può ben dirsi che tuttora la concorrenza rileva come strumento pur sempre prezioso, ma non come fine, nell'ambito delle relazioni internazionali del WTO, la concorrenza rileva piuttosto come fine, secondo la prospettiva cara agli Stati Uniti, per cui l'impatto della disciplina di fonte internazionale, nella specie legata alla WTO, sulla politica agricola comunitaria e sugli aiuti di Stato è destinata necessariamente a creare frizioni.

(11) Per una prima esemplificazione dei casi in cui la Commissione è intervenuta si v. GENCARELLI, *Gli aiuti di Stato in agricoltura*, cit., 27 ss.

(12) Il riferimento ai prodotti espressamente richiamati nell'allegato I al fine di circoscrivere in maniera inequivoca l'ambito della disciplina speciale ha implicato, ad es., che gli aiuti alle aziende silvicole sono soggetti al regime generale degli aiuti stabilito dal Trattato di Roma: si v. Corte di giustizia 26 febbraio 2006, in cause riunite C-346/03 e C-529/03, in *Racc.*, 2006, I-01875.

(13) Sul punto v. per tutti, SCHINA, *State Aids under the EEC Treaty Articles 92 to 94*, Oxford, 1987, 97.

(14) Il punto è stato, assai di recente, espressamente richiamato nel «considerando» n. 12 del reg. 800/2008, ossia il regolamento generale di esenzione per categoria in materia di aiuti di Stato, su cui v. *infra* nel testo, secondo il quale appunto, «la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee ha stabilito che, una volta che la Comunità ha istituito un'organizzazione comune di mercato in un dato settore dell'agricoltura, gli Stati membri sono tenuti ad astenersi dall'adottare qualsiasi provvedimento che deroghi o rechi pregiudizio a siffatta organizzazione». Tra le molte decisioni in termini si v. 14 ottobre 2004, Spagna/Commissione in causa C-173/02, in *Racc.*, 2004., pag. I-09735; 12 dicembre 2002, Francia/Commissione, in causa C-456/00, *ivi*, 2002, pag. I-11949.

(15) Si v. *Orientamenti comunitari per gli aiuti di Stato nel settore agricolo (2000/C 28/02)* il punto 3.2: «Benché gli artt. 87, 88 e 89 siano pienamente applicabili ai settori oggetto di organizzazioni comuni di mercato, la loro applicazione rimane tuttavia subordinata alle disposizioni stabilite nei regolamenti di cui trattasi. In altre parole, il ricorso di uno Stato membro alle disposizioni degli artt. 87, 88 e 89 non può essere considerato prioritario rispetto alle disposizioni del regolamento relativo all'organizzazione di quel settore di mercato. In nessun caso la Commissione può pertanto approvare un aiuto incompatibile con le disposizioni che disciplinano un'organizzazione comune di mercato o che interferirebbe con il corretto funzionamento di quest'ultima». È opportuno ricordare, peraltro, che, proprio perché l'art. 36 del Trattato affida al Consiglio la determinazione circa l'applicazione della normativa sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato al settore agricolo, in questo specifico caso i poteri della Commissione relativi agli artt. 87, 88, e 89 non sono diretti, ossia quelli «originari» provenienti dalle norme del Trattato, ma derivano dalle determinazioni adottate dal Consiglio.

Sicché, in presenza di pacchetti disciplinari che, di volta in volta, nel delineare specifici aiuti comunitari, hanno ridisegnato l'ambito operativo degli aiuti di Stato per ciascun comparto produttivo, richiamando in servizio, il più delle volte, tutte le disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato, in luogo del solo art. 88, par. 1 e 3, la giurisprudenza della Corte di giustizia non ha avuto difficoltà a rimarcare che, in definitiva, la regola più favorevole contenuta nel reg. 26/62, ora sostituito dal reg. 1184/2006, opera in definitiva solo per i prodotti agricoli di cui all'allegato I del Trattato non soggetti ad una organizzazione comune di mercato: *ex multis* si v. la sentenza del 2006 nelle cause riunite C-346/03 e C-529/03 (16).

L'adeguamento del quadro normativo alla situazione effettuale, implicito nel processo di semplificazione della legislazione comunitaria, ha così favorito, negli ultimi tempi, una diversa sistemazione della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato relativa ai prodotti agricoli.

a) Una prima manifestazione di ciò può rinvenirsi nel fatto che dalla residualità della sola disciplina contenuta nel reg. 1184/2006, si è in definitiva passati, nel volgere di pochi anni, alla formale residualità operativa dello stesso reg. n. 1184 del 2006.

Questo mutamento è iniziato fondamentalmente in occasione dell'adozione del recente reg. 1234/2007 che ha istituito un'unica organizzazione comune di mercato, chiamata a prendere il posto di numerose distinte regolamentazioni preesistenti, e si è successivamente consolidato con i provvedimenti legislativi più recenti sopra richiamati.

In particolare, nell'introdurre il reg. 1234/2007, il legislatore comunitario ha da una parte rivisitato il reg. 1184/2006, dall'altro previsto per la nuova generale organizzazione comune di mercato una apposita parte IV intitolata alle norme sulla concorrenza, il cui capo II è dedicato appunto alla «normativa sugli aiuti di Stato».

La modifica relativa al reg. 1184/2006 ha formalizzato, in definitiva, la residualità della disciplina ivi contenuta. Infatti, l'ambito di applicabilità di tale regolamento, riguardante originariamente tutti i prodotti agricoli di cui all'allegato I del Trattato, è stato ristretto ai soli prodotti non richiamati nel più ampio elenco cui si riferiscono rispettivamente gli artt. 175 e 180 del reg. 1234/2007.

Come dire, dunque, che, in materia di aiuti di Stato, la centralità disciplinare si è in primo luogo spostata dal reg. 1184/2006 al reg. 1234/2007.

In secondo luogo, e si tratta del dato ancor più significativo, il testo originario dell'art. 180 del reg. 1234/2007, a sua volta, ha formalizzato, in materia di aiuti di Stato, il rovesciamento del principio presente nell'art. 42 del Trattato, ossia del rapporto tra regola ed eccezione, in termini non dissimili da quelli che già il reg. 26/62 e, tuttora, lo stesso reg. 1184/2006 hanno adottato a proposito delle norme applicabili alla concorrenza tra imprese.

Infatti, come per la concorrenza tra imprese si è disposto sin dal 1962 che, anche per i prodotti agricoli, in linea di principio e salvo eccezioni puntuali, si applicano gli artt. da 81 a 86

del Trattato, analogamente per gli aiuti di Stato, l'art. 180 del reg. 1234/2007, nel ribaltare quanto ancor oggi contenuto nell'art. 3 del reg. 1184/2006, ha previsto, persino nel suo stesso titolo, «l'applicazione degli artt. 87, 88, 89 del Trattato» alla produzione ed al commercio dei prodotti di cui all'art. 1, par. 1, lettere da a) a k) e lettere da m) a u) e all'art. 1, par. 3 del presente regolamento, con la sola eccezione delle contrarie disposizioni contenute nel medesimo reg. 1234/2007, in particolare di quelle richiamate nel successivo art. 182 relativo appunto a «disposizioni nazionali specifiche» (17).

È il caso di osservare che il processo di semplificazione ha coinvolto con singolare tempestività lo stesso reg. 1234/2007 proprio nell'art. 180.

Infatti, per effetto dell'art. 4 del recentissimo reg. 72/2009, il testo dell'art. 180 del reg. 1234/2007 ora richiamato è stato ulteriormente chiarito. In particolare, facendo seguito al «considerando» n. 20 del reg. 72/2009, secondo il quale «ai fini della certezza del diritto e della semplificazione, è opportuno chiarire ed armonizzare le disposizioni sulla disapplicazione degli artt. 87, 88, 89 del Trattato (...)», il nuovo testo dell'art. 180, reg. 1234/2007 da una parte ha confermato l'applicabilità generalizzata delle disposizioni del Trattato sugli aiuti di Stato, dall'altra, a scanso di equivoci e di incertezze ermeneutiche, ha richiamato espressamente tutte le disposizioni contenute nel medesimo reg. 1234/2007, compreso l'art. 182, che menzionano pagamenti erogati dagli Stati membri ed ai quali, in via di eccezione, non si applicano gli articoli del Trattato relativi agli aiuti di Stato (18).

b) In realtà, l'adozione di un ordine in materia di aiuti di Stato nel settore agricolo non si è esaurito solo nelle relazioni tra l'originario reg. 1184/2006 e il reg. 1234/2007 relativo appunto all'unica organizzazione comune di mercato, previa la fissazione del primato riconosciuto alla disciplina di cui all'art. 180 del reg. 1234/2007 e all'inversione del rapporto tra regola ed eccezione. A ben vedere, i regolamenti ora citati si integrano tra loro nella misura in cui entrambi concorrono a delineare il quadro disciplinare di base in materia di aiuti di Stato. Infatti, a proposito delle ancor più singolari eccezioni contenute in altri prevalenti regolamenti in materia di aiuti di Stato e per le quali è prevista la totale disapplicazione dell'intera normativa del Trattato di cui agli artt. 87, 88 e 89, le correzioni formali apportate a tali disposizioni da diversi articoli del reg. 72 del 2009, in ragione sempre del «considerando» sopra richiamato, si sono preoccupate di esplicitare che la deroga coinvolge appunto il combinato disposto di cui all'art. 180 del reg. 1234/2007 ed all'art. 3 del reg. 1184/2006 (19).

**3. - Il mutamento intervenuto a proposito del ruolo attualmente assegnato al reg. 1184/2006, erede dell'originario reg. 26/62, sopra analizzato, evidenzia, a tacer d'altro, che la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato si presenta oggi decisamente più omogenea e coesa nelle sue *guidelines* rispetto al passato. In altri termini, se da una parte, il settore agricolo risulta tuttora destinatario di pacchetti disciplinari puntuali, che ne confermano la singolarità, dall'altra esso è accomunato agli**

(16) Si tratta, a ben vedere, di una conclusione pacifica condivisa anche dalle autorità comunitarie: si v. il punto 3.1 *Orientamenti comunitari per gli aiuti di Stato nel settore agricolo*, cit., secondo il quale, a dispetto dell'art. 36 del Trattato e del reg. 26/62 (poi divenuto il reg. 1184/2006): «Di fatto, tuttavia, tutti i regolamenti relativi all'organizzazione comune dei mercati prevedono l'applicazione ai prodotti di cui trattasi delle norme sugli aiuti di Stato di cui agli artt. 87, 88 e 89 del Trattato. Inoltre l'art. 51 del regolamento sullo sviluppo rurale prevede espressamente l'applicazione degli artt. 87, 88 e 89 agli aiuti concessi dagli Stati membri a misure di sostegno dello sviluppo rurale. Ne consegue che, fatte salve eventuali limitazioni o deroghe specifiche stabilite nei pertinenti regolamenti, le disposizioni del Trattato sono interamente applicabili agli aiuti di Stato nel settore agricolo, ad eccezione degli aiuti destinati in particolare al limitato numero di prodotti non coperti da organizzazioni comuni di mercato».

(17) Si v. al riguardo il «considerando» n. 87 secondo il quale: «La concessione di aiuti di Stato potrebbe mettere a repentaglio il corretto funzionamento del mercato unico, basato su prezzi comuni. È pertanto opportuno

no che ai prodotti contemplati dal presente regolamento si applichino, in via generale, le disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato. In alcune circostanze dovrebbero essere ammesse deroghe. In caso di applicazione di tali deroghe, è opportuno che la Commissione deve essere in grado di compilare un elenco degli aiuti di Stato esistenti, nuovi o proposti, in modo da rivolgere osservazioni pertinenti e raccomandare misure appropriate agli Stati membri».

(18) In particolare, il comma 2 del nuovo art. 180 fa esplicito riferimento agli artt. 44, 45, 46, 47, 102, 102 bis, 103, 103 bis, 103 ter, 103 octies bis, 104, 105 e 182 del reg. 1234/2007.

(19) In particolare, le modifiche introdotte dal reg. 72/2009 (artt. 1, 2, 3, 5) hanno riguardato rispettivamente l'art. 16 del reg. 247/2006, relativo alle misure per le Regioni ultraperiferiche della Comunità; l'art. 6 e 13 bis del reg. 320/2006 riguardante la ristrutturazione nel settore dello zucchero; l'art. 11 del reg. 1405/2006 relative alle Isole minori del mare Egeo; l'art. 13 del reg. 3/2008 sull'informazione e promozione della produzione agricola.

altri settori produttivi quanto al complessivo approccio che l'Unione europea ha elaborato per rivisitare il tema relativo agli aiuti di Stato.

Questo indirizzo, a ben vedere, è stato tracciato nel piano di azione nel settore degli aiuti di Stato presentato dalla Commissione nel giugno del 2005 (20), in linea con la cosiddetta strategia di Lisbona, in particolare del Consiglio europeo tenutosi a Lisbona nel marzo del 2000; a tale piano, del resto, vanno ricondotti i numerosi interventi che si sono susseguiti nel corso degli ultimi anni, secondo le tappe ivi indicate, cui si sono aggiunti quelli straordinari conseguenti alla crisi finanziaria scoppiata nel 2008.

Invero, senza analizzare partitamente siffatto piano di azione ed i suoi sviluppi attuativi (21), va segnalato, ai nostri specifici fini, che i principi ivi enunciati erano chiamati ad operare in tutti i settori economico-produttivi, senza peraltro che questo mettesse in discussione «il carattere speciale delle norme da applicarsi all'agricoltura, alla pesca (22), al carbone ed ai trasporti». Prova ne sia che il *Vademecum* sulle «norme comunitarie applicabili agli aiuti di Stato», presentato il 30 settembre 2008 dalla Direzione generale della Concorrenza, riconosce che le norme generali in materia di aiuti di Stato si applicano solo in misura limitata ai settori della produzione e commercializzazione di prodotti dell'agricoltura e della pesca, ferma restando, d'altro canto, la distinzione di competenze centrali. Infatti, se, in linea di principio, in materia di aiuti di Stato la direzione generale competente è quella della Concorrenza, per il settore agricolo la competenza è stata riservata appunto alla DG Agricoltura, a conferma dell'integrazione della politica in materia di aiuti di Stato con la complessiva politica agricola comunitaria.

Nel piano del 2005, la riforma del regime degli aiuti ruotava intorno al perseguimento di quattro fondamentali obiettivi: ridurre gli aiuti di Stato rendendoli più mirati; attuare un approccio economico più preciso nella loro valutazione; elaborare procedure più efficaci; ripartire le responsabilità tra Commissione e Stati.

Tali obiettivi di fondo hanno guidato anche la rivisitazione degli aiuti di Stato al settore agricolo in una prospettiva, peraltro, di ancor più ampia portata, relativa appunto alla semplificazione, sia tecnica sia strategia (23) che, a sua volta, ha coinvolto la stessa PAC (24).

Il progressivo processo di attuazione del programma elaborato nel piano del 2005 ha registrato nel corso degli ultimi anni interventi paralleli, alcuni di portata generale, altri specificamente dettati per il settore agricolo, con significative correzioni rispetto all'assetto preesistente.

Tra i primi, in particolare, si iscrive il recente reg. 800/2008 che, accorpando in una unica disciplina ipotesi originariamente destinate di normative diverse, ha introdotto appunto un *regolamento generale di esenzione per categoria*. A tale fine, il reg. 800/2008 ha dettato da un canto disposizioni comuni, dall'altro norme specifiche per le diverse categorie di aiuti (25).

Il richiamo a tale regolamento è prezioso quale introduzione alla analisi specifica delle disposizioni attualmente vigenti per il settore agricolo.

Si tratta, infatti, non solo di uno dei più recenti interventi comunitari in materia di aiuto, ma in esso si delinea un complesso normativo che, proprio in quanto attua uno dei princi-

pali obiettivi indicati nel piano del 2005 relativo agli aiuti di Stato, favorisce la configurazione di un preciso quadro nell'ambito del quale va collocata la peculiare disciplina destinata al settore agricolo.

Come si è già detto, questo regolamento unifica in un unico provvedimento, dettando al riguardo una disciplina comune, molteplici ipotesi di aiuti di Stato per i quali già in precedenza erano state individuate procedure più snelle per favorire la loro gestione. In particolare, il reg. 800/2008 ha accorpato, semplificandone la disciplina, numerose ipotesi, tra cui principalmente quelle relative agli aiuti alle piccole e medie imprese, agli aiuti a finalità regionali, a quelli per la tutela ambientale, per il risparmio energetico, per la formazione, per imprese innovative, sotto forma di capitale rischio, a favore della ricerca, sviluppo e innovazione etc. alle quali pochi mesi fa è stato dedicato un sintetico *Handbook* da parte della Comunità (26).

In linea di principio, come si enuncia nel 'considerando' 9, appare «opportuno che il presente regolamento si applichi praticamente a tutti i settori». A questa affermazione di portata generale, seguono peraltro alcune puntualizzazioni che segnalano appunto le linee di confine tra l'approccio di ordine generale di cui al medesimo reg. 800/2008 e le discipline specifiche dettate per particolari settori o aree tematiche.

Per il settore della pesca, e dell'acquacoltura, in particolare, il reg. 800/2008 è chiamato ad operare unicamente quanto alle «esenzioni per gli aiuti alla ricerca, sviluppo e innovazione, quelli concessi sotto forma di capitale di rischio, quelli alla formazione e quelli a favore dei lavoratori svantaggiati e disabili».

Per quanto riguarda il settore dell'agricoltura, in coerenza con determinazioni preesistenti, il reg. 800/2008 ha escluso innanzitutto dalla sua area operativa, tutto ciò che riguarda la produzione primaria dei prodotti agricoli, «in considerazione delle normative speciali che a quella si applicano».

L'attenzione viene concentrata unicamente sugli aiuti alla ricerca e allo sviluppo, quelli sotto forma di capitali di rischio, gli aiuti alla formazione, quelli alla tutela dell'ambiente e gli aiuti a favore dei lavoratori svantaggiati e disabili. Questi aiuti restano attratti dalla disciplina di cui al reg. 800/2008 salvo che le relative categorie non rientrino nel campo di applicazione del reg. 1857/2006 dettato appunto per governare gli aiuti di Stato alle piccole e medie imprese attive nella produzione di prodotti agricoli.

Infine, in ossequio a quanto già assunto in precedenza, gli aiuti alla trasformazione e alla commercializzazione dei prodotti, fatta esclusione per l'attività di preparazione del prodotto per le prime vendite svolte direttamente nell'azienda agricola, ovvero per la vendita a rivenditori o trasformatori, restano disciplinati dal reg. 800/2008 in considerazione appunto delle analogie tra la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti agricoli e dei prodotti non agricoli.

Prima di analizzare, sia pure in termini sintetici, la disciplina degli aiuti di Stato destinati specificamente al settore agricolo, mette conto rimarcare, salvo a tornarvi per alcune considerazioni di insieme, che la lettura coordinata di tutti i pacchetti disciplinari riflette in maniera omogenea un'univoca configurazione del settore agricolo che si allontana decisamente sia dalla prospettiva per filiera che ha caratterizzato da sempre l'approccio tipico della PAC, sia dalla visione multifunzionale delle

(20) COM (2005) 107 def.

(21) Per una puntuale analisi degli sviluppi intervenuti a far tempo dall'adozione del piano si rinvia al rapporto della Commissione su *State Aid Scoreboard - Autumn 2008 Update*, COM (2008) 751 final.

(22) Per il settore della pesca e dell'acquacoltura si v., infatti, gli orientamenti per l'esame degli aiuti di Stato fissati dalla Commissione con il documento 2008/C84/06.

(23) Come si legge in numerosi documenti comunitari la *semplificazione tecnica* mira semplicemente ad una revisione dell'assetto normativo, delle procedure amministrative dei meccanismi di gestione al fine di ottenere uno snellimento e una maggiore efficienza economica nel perseguire

gli obiettivi strategici predefiniti; viceversa la *semplificazione strategica* mira a ridurre la complessità migliorando gli strumenti di sostegno, nel nostro caso, dell'agricoltura e dello sviluppo rurale.

(24) Per una analisi sul processo di semplificazione della PAC si rinvia alla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 18 marzo 2009, COM (2009) 128 def.

(25) Per una prima illustrazione del reg. 800/2008, si v. NYSSENS, *The General Block Exemption Regulation (GBER): biggern simplern and more economic*, in *Competition Policy Newsletter*, 2008, n. 3, 12 ss.

(26) Si v. infatti, l'*Handbook on Community State Aid Rules for SMEs* del 25 febbraio 2009.

strutture agricole che è al cuore della politica relativa allo sviluppo rurale.

In particolare, tanto nel reg. 800/2007 quanto nel reg. 1857/2006 dettato per gli aiuti alle piccole e medie imprese del settore agricolo nonché nel reg. 1535/2007 sugli aiuti *de minimis*, il settore agricolo viene fondamentalmente identificato con l'attività di produzione primaria dei prodotti di cui all'allegato I del Trattato sino alla vendita diretta, sempre che attuata in azienda, ovvero alla rivendita ai trasformatori o alla grande distribuzione.

Non può negarsi, dunque, che, nell'ambito dello stesso diritto comunitario, la nozione di agricoltura si sdoppia secondo che essa riguardi l'ambito operativo della politica agricola comunitaria, ossia degli aiuti comunitari in senso ampio, ovvero si riferisca, nel definire la cornice delle rispettive regole, agli aiuti di Stato. Nel secondo caso, ossia quello in cui vanno governati gli interventi statuali di aiuto, la nozione accolta circa il settore agricolo è oltremodo ristretta al mero fenomeno produttivo e alla immissione sul mercato dei prodotti agricoli.

4. - In ordine alle specifiche articolazioni disciplinari destinate a governare gli aiuti di Stato al settore agricolo, mette conto partire dal provvedimento più recente che riguarda appunto gli aiuti *de minimis*, ossia quegli aiuti che, per via della loro modesta entità, sono ritenuti estranei alla sfera minima di operatività delle disposizioni del Trattato, come tali non configurabili in termini di aiuti ai sensi dell'art. 87, par. 1 del Trattato e, dunque, non soggetti all'obbligo di notifica di cui all'art. 88, par. 3 del medesimo Trattato.

A questo specifico riguardo, la disciplina è attualmente disposta dal reg. 1535/2007 il quale, da un lato ha sostituito il precedente reg. 1860/2004, dall'altro ha elevato sia l'importo complessivo degli aiuti *de minimis* destinabili ad una medesima impresa a 7500 euro nell'arco di tre esercizi fiscali, sia l'importo cumulativo che ciascuno Stato può erogare sotto forma di aiuti *de minimis*.

In coerenza con le indicazioni puntuali quantitative ora indicate, l'art. 3, par. 6 stabilisce che l'ambito applicativo del regolamento riguarda solo gli aiuti c.d. *trasparenti*, ossia per i quali è possibile calcolare con precisione l'equivalente sovvenzione lorda *ex ante* senza che sia necessario effettuare un'analisi del rischio. Al riguardo, la disposizione individua le specifiche condizioni di trasparenza secondo che gli aiuti siano concessi sotto forma di prestiti o di conferimenti di capitale ovvero sotto forma di capitale di rischio ovvero di garanzie sempre che non si tratti di imprese in difficoltà.

L'erogazione degli aiuti *de minimis* esige peraltro un meccanismo di controllo tra Stato e singola impresa beneficiaria, al fine di verificare il rispetto del massimale. Ad ogni modo, la Commissione può richiedere agli Stati membri tutte le informazioni necessarie per accertare se siano state rispettate le condizioni del regolamento, «con particolare riferimento all'importo complessivo degli aiuti *de minimis* erogati a una determinata impresa nonché all'intero settore agricolo nazionale».

L'ambito operativo degli aiuti *de minimis* presente nel reg. 1535/2007 risulta ristretto alle sole imprese attive nella produzione primaria di prodotti agricoli, sempre che non si tratti di aiuti il cui importo sia fissato in base al prezzo ovvero al quantitativo dei prodotti commercializzati, ovvero destinato a favore dell'esportazione, più precisamente che risulti direttamente connesso ai quantitativi esportati, alla costituzione e gestione di una rete di distribuzione od altre spese correnti connesse all'attività di esportazione.

Ciò è avvenuto in conformità con la modifica introdotta con il reg. 1998/2006 che, appunto, sulla base delle analogie esistenti tra le attività di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli e le attività industriali, aveva assoggettato le prime a tale regolamento, previa modifica del reg. 1860/2004. Sicché, al fine di sgombrare il campo ad equivoci, si è disposta l'abrogazione del reg. 1860/2004 e, dunque, risulta definitivamente superato quanto disposto dall'art. 2 di tale regolamento il quale, rispecchiando l'originaria visione unitaria del sistema agricolo, aveva identificato le «imprese nel settore agricolo» destinarie di quella specifica disciplina con tutte «dedite alla produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli».

5. - Mentre gli aiuti *de minimis* si collocano all'esterno del sistema regolativo degli aiuti di Stato di cui agli artt. 87-89 del Trattato CE, gli aiuti alle medie e piccole imprese si inquadrano nel sistema disciplinare soggetto alle regole del Trattato.

In questa area, come già si è evidenziato in precedenza la disciplina speciale per il settore agricolo è contenuta nel reg. 1857/2006 del 15 dicembre 2006 il quale ha apportato modifiche anche al reg. 70/2001 riguardante l'applicazione dei medesimi artt. 87 e 88 agli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese in generale, poi assorbito dal recente reg. 800/2008.

Al riguardo, è sufficiente rammentare che, all'origine, nel disciplinare questa categoria soggettiva di aiuti con il reg. 70/2001, la Comunità aveva rispettato i criteri tradizionali accolti per distinguere i settori economici rispondenti alle grandi aree di intervento della politica comunitaria. In coerenza con siffatte determinazioni, la Commissione aveva provveduto, grazie al reg. 1/2004, a dettare disposizioni puntuali per gli aiuti di Stato *a favore delle imprese attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli*. A ben vedere, nel «considerando» n. 7 di tale regolamento si rimarcava proprio la circostanza secondo la quale la produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli risultavano nell'ambito della Comunità largamente ad appannaggio delle piccole e medie imprese (27).

Con il reg. 1857/2006, la disciplina speciale degli aiuti a favore delle imprese medio piccole si riduce solo alle *imprese attive nella produzione dei prodotti agricoli*, con la conseguente scomparsa del riferimento alla trasformazione e commercializzazione dei medesimi prodotti agricoli. È significativo rimarcare la motivazione addotta per giustificare siffatto mutamento di rotta nella variazione che il «considerando» n. 6 di tale regolamento presenta rispetto al corrispondente di cui al reg. 1/2004.

Infatti, dopo aver riconosciuto la significativa prevalente presenza di imprese medio piccole nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli, il «considerando» sostiene che: «esistono tuttavia notevoli differenze tra la struttura della produzione primaria, da un lato, e la trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, dall'altro. La trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli risulta spesso simile a quella dei prodotti industriali». Di qui la necessità di stralciare queste ultime attività dalla regolamentazione destinata al settore agricolo e concentrare l'attenzione solo sulle necessità specifiche della produzione agricola primaria.

Sulla base di questa premessa, il reg. n. 1857 del dicembre 2006 ha disciplinato soltanto gli aiuti concessi «alle piccole e medie imprese agricole (aziende agricole) attive nel settore della produzione primaria di prodotti agricoli» (28), escludendo

(27) Su tale base, il reg. 1/2004, chiarito che per trasformazione dovesse intendersi il trattamento di un prodotto agricolo per effetto del quale il prodotto conseguito avrebbe dovuto pur sempre rimanere un prodotto agricolo di cui all'allegato I (art. 2, n. 3), provvede a fissare i massimali degli aiuti relativi alla trasformazione e commercializzazione (art. 7), in

considerazione degli investimenti da realizzare a livello dell'azienda agricola ai fini di un opportuno raccordo con le disposizioni di cui all'art. 7 dell'allora vigente reg. n. 1257 del 1999 relativo al sostegno allo sviluppo rurale.

(28) Così l'art. 1, par. 1 del reg. 1857/2006.

quindi quelli destinati alla trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli (29).

In particolare, tale regolamento ha altresì provveduto ad individuare alcune categorie di aiuti, sempre che trasparenti, a favore delle aziende agricole rispondenti alle piccole e medie imprese (quali definite nell'allegato I del reg. 70/2001, il reg. 1857/2006): aiuti da ritenersi compatibili con il mercato comune ai sensi appunto dell'art. 87, par. 3, lett. c) del Trattato e come tali non soggetti all'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 88, par. 3 purché in linea con le indicazioni puntuali disposte dal medesimo regolamento.

Senza pretesa di completezza, va qui ricordato che, accanto agli aiuti per investimenti nelle aziende agricole, per la conservazione di paesaggi e dei fabbricati tradizionali, per le perdite dovute ad avversità atmosferiche, per fitopatie ed epizootie e infestazioni parassitarie, per il pagamento di premi assicurativi, per la promozione della produzione di qualità, e per prestazioni di assistenza tecnica, il regolamento richiama anche aiuti per l'insediamento di giovani agricoltori, per il prepensionamento nel rispetto dei criteri di cui agli artt. 22 e 23 del reg. 1698/2005 sullo sviluppo rurale. A tali aiuti vanno aggiunti, infine, quelli destinati alle organizzazioni di produttori sempre che, tra l'altro, esse siano coinvolte nella commercializzazione dei prodotti dei soci: per questi aiuti il regolamento ha stabilito un massimale per singola organizzazione, che non può superare i 400.000 euro.

Gli aiuti esentati dal reg. 1857/2006 non possono essere cumulati con aiuti *de minimis* in relazione agli stessi costi ammissibili o allo stesso progetto di investimento se tale cumulo dà luogo ad un'intensità d'aiuto superiore al livello fissato dal medesimo regolamento.

I regimi di aiuto adottati vanno trasmessi alla Commissione ai fini della pubblicazione in sintesi sulla *Gazzetta ufficiale* dell'Unione, dieci giorni prima dell'entrata in vigore, spettando allo Stato il compito di conservare per dieci anni registri dettagliati dei regimi di aiuto, nonché degli aiuti individuali erogati e di elaborare una relazione periodica da trasmettere alla Commissione (30).

Quanto alla disciplina relativa allo sviluppo rurale, si è già osservato che il reg. 1698/2005 contiene un titolo destinato agli aiuti di Stato in ragione della circostanza che si rinviene nel 'considerando' n. 68, secondo il quale «lo sviluppo rurale (...) dovrebbe poter beneficiare del sostegno degli Stati membri anche in assenza di cofinanziamento comunitario» (31).

In particolare, l'art. 88, par. 1, comma 2, come modificato dal reg. 74/2009, art. 1, par. 17, esclude espressamente che gli artt. 87, 88 e 89 del Trattato trovino applicazione ai pagamenti erogati dagli Stati membri a norma del medesimo regolamento e rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 36 del Trattato. Il medesimo articolo nei commi successivi se da una parte individua singolari fattispecie di aiuti vietati qualora non rispondenti alle condizioni previste da specifiche disposizioni contenute nel medesimo regolamento, dall'altra nel par. 2 permette il superamento delle percentuali fissate nell'allegato in relazione

all'art. 26, par. 2 per aiuti agli investimenti finalizzati a perseguire alcuni specifici obiettivi, quali ad es. la conservazione dei paesaggi tradizionali modellati da attività agricole e forestali, la rilocalizzazione di fabbricati aziendali, la tutela ed il miglioramento dell'ambiente nonché delle condizioni di igiene e di benessere degli animali nelle aziende zootecniche e quelle relative alla sicurezza sul posto di lavoro.

Quanto ai finanziamenti nazionali integrativi per lo sviluppo rurale che beneficia del sostegno comunitario, il successivo art. 89 prevede che essi saranno approvati dalla Commissione, nell'ambito della programmazione di cui all'art. 16 del medesimo regolamento, sempre che notificati dagli Stati membri, restando così sottratti all'applicazione dell'art. 88, par. 3 del Trattato.

6. - Gli orientamenti comunitari, come è noto, costituiscono documenti attraverso i quali la Commissione, con specifico riferimento ad aree nelle quali esercita la sua attività discrezionale, prefigura, una serie di indirizzi ai quali resterà fedele per tutta la durata del periodo ivi indicato, al fine di semplificare il proprio lavoro, di assicurare un margine rilevante di prevedibilità ai suoi futuri comportamenti nell'interesse dei destinatari, siano essi gli Stati membri ovvero i privati cittadini. Come dire, dunque, che tali orientamenti se da un lato traggono spunto dalla esperienza preesistente, facendo tesoro delle indicazioni vincolanti derivanti dalla legislazione e dalle indicazioni fornite dagli interventi della Corte di giustizia, dall'altro rispecchiano alcune linee di politica economica e del diritto cui la Commissione intende restare fedele nel tempo definito, con la conseguente creazione di un affidamento significativo per i destinatari. Nel quadro del sostanziale *self restraint* rinvenibile in siffatti orientamenti, si colloca il documento elaborato nel 2006 dalla Commissione 2006/C319/01 destinato, appunto, agli aiuti di Stato nel settore agricolo e forestale per il periodo 2007-2013.

Gli orientamenti ivi contenuti e destinati a trovare applicazione sino al 31 dicembre sono uno strumento oltremodo utile per avere piena contezza della complessiva «filosofia» che ispira l'azione della Commissione nel settore degli aiuti. In particolare, quelli elaborati nel 2006, a ridosso di alcuni dei principali provvedimenti normativi dianzi illustrati, non solo traggono spunto e offrono una lettura sistematica di questi, ma comprendono anche l'intera area dei provvedimenti che eventualmente sulla scorta degli articoli del Trattato la Commissione sarà chiamata ad assumere per eventuali aiuti di Stato non coperti dai provvedimenti disciplinari di esenzione specifici e che esigono una valutazione in termini di compatibilità con il quadro complessivo della legislazione riguardante il settore agricolo, ossia quello appunto in cui si sostanzia la PAC.

Sotto questo profilo, siffatti orientamenti permettono non solo di comprendere pienamente la visione complessiva che la Commissione di volta in volta assume nella stessa interpretazione e valutazione di insieme della politica dettata per singoli set-

(29) Con la sola eccezione, limitatamente alla commercializzazione, per gli aiuti a favore dell'associazionismo agricolo di cui al successivo art. 9 del medesimo reg. 1857/2006: sul punto si rinvia al nostro *Il pluralismo definitorio dell'attività agricola alla luce della recente disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato: prime considerazioni critiche*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 16 ss.

Quanto alla trasformazione, l'art. 2, n. 3, relativo alle definizioni, precisa che per «trasformazione di prodotti agricoli» deve intendersi «qualunque trattamento di un prodotto agricolo in esito al quale il prodotto ottenuto rimane comunque un prodotto agricolo, escluse le operazioni eseguite nell'azienda agricola necessarie per preparare un prodotto animale o vegetale per la prima vendita». In ordine agli animali, ogni dubbio a proposito della macellazione - nel senso che questa è da ritenersi estranea alla *preparazione* in vista della prima vendita - si può ricavare da quanto si legge al punto 41, lett. e) della comunicazione della Commissione 2006/C319/1 su cui v. *infra* nel testo, secondo il quale la macellazione rientra nell'area della trasformazione e commercializzazione, per cui dovrebbe risultare indifferente il fatto che il macello sia costruito all'interno o all'esterno di un'azienda agricola.

Quanto, poi, alla commercializzazione, il medesimo art. 2 al n. 4 chiarisce che per commercializzazione di prodotti agricoli deve intendersi «la

detenzione o l'esposizione ai fini della vendita, la messa in vendita, la consegna o qualsiasi altra modalità di immissione sul mercato, *eccettuata la prima vendita da parte del produttore primario a rivenditori o trasformatori ed ogni operazione necessaria per preparare il prodotto per questa prima vendita*» [il corsivo è nostro]. La disposizione, interpretativa delle definizioni, prosegue, infine, chiarendo altresì che la vendita effettuata «*da parte di un produttore primario al consumatore finale è da considerarsi una commercializzazione se avviene in locali separati riservati a questa attività*» [il corsivo è nostro].

(30) A tali fini, gli allegati I e II contengono rispettivamente un formulario per le informazioni sintetiche da presentare ogni volta che viene attivato un regime di aiuto e ogni volta che un aiuto individuale esentato dal regolamento è concesso al di fuori di un regime di aiuto, nonché un modello di relazione da trasmettere alla Commissione.

(31) Il «considerando» così prosegue: «dato il notevole impatto economico degli aiuti e al fine di garantirne la coerenza con le misure ammissibili al sostegno comunitario, nonché per semplificare le procedure, occorre stabilire norme specifiche sugli aiuti di Stato» alla luce dell'esperienza già acquisita nel corso di attuazione del reg. 1257/1999.



tori, ma anche di cogliere indicazioni e legami sotterranei che altrimenti resterebbero scoperti.

Dal primo punto di vista non può allora sorprendere che le indicazioni offerte dagli orientamenti del 2006 in materia di aiuti di Stato al settore agricolo, non si siano limitate ad offrire una visione panoramica delle linee portanti della PAC. Infatti, nel far questo, le specifiche linee, che gli orientamenti ripercorrono analiticamente, individuano altresì le necessarie quanto puntuali coordinate per stabilire margini sicuri di apprezzamento circa la compatibilità o la incompatibilità di possibili iniziative di aiuti provenienti dai singoli Stati.

Ai fini del nostro discorso, non mette conto entrare analiticamente nell'esame di tali orientamenti, salvo a puntualizzare appunto, a voler tornare al linguaggio suggerito dal titolo della relazione assegnatomi, che gli aiuti comunitari, ossia il complesso delle discipline attraverso le quali si manifesta in definitiva la PAC, costituiscono per necessaria coerenza il criterio fondamentale per valutare innanzitutto la non contrarietà degli aiuti di Stato agli obiettivi strategici e di fondo perseguiti dalla PAC cui deve aggiungersi, ovviamente, la verifica in ordine al rapporto positivo tra l'obiettivo specifico perseguito e la distorsione della concorrenza da esso derivato.

In questa prospettiva, non può allora sorprendere, per fornire alcune indicazioni di fondo a scopo puramente esemplificativo e non certo esaustivo, che: *a)* in linea di principio gli aiuti non devono certo entrare in rotta di collisione con le regole fondanti della PAC, a partire dai vincoli che anche su di essa discendono dagli impegni internazionali, adottati in sede di WTO e dalle regole di governo dei prezzi dei prodotti agricoli; *b)* gli orientamenti presentano al loro interno un'articolazione tematica che, in definitiva, ripercorre in maniera analitica tutte le direttrici principali che è dato riscontrare tanto alla base della normativa destinata alle organizzazioni di mercato, quanto allo sviluppo rurale e al regime del premio unico.

7. - Il quadro sin qui sinteticamente tracciato permette di enucleare due fondamentali considerazioni conclusive.

In primo luogo, la progressiva sistematicità che la disciplina circa gli aiuti relativi al settore agricolo ha acquisito nel corso degli ultimi anni ha messo in luce, analogamente a quanto è avvenuto anche a proposito della concorrenza tra imprese, un sensibile riavvicinamento circa il trattamento riservato in via generale al settore primario rispetto agli altri settori produttivi; per altro verso siffatto approccio ha pur sempre confermato la specifica specialità di trattamento riservato a tale settore agricolo sulla base di uno strumentario che corre parallelo rispetto a quello previsto per gli altri settori economici.

Tale specificità si evidenzia soprattutto nel fatto che, in presenza ancora di una distanza tra l'intervento comunitario in materia agricola (il quale nel corso dei trascorsi decenni si è rivelato assai corposo dando vita ad una consistente politica economica) e gli interventi destinati agli altri settori, emerge in misura ben più evidente la funzione che a livello comunitario si è inteso assegnare alla regolamentazione dettata in materia di aiuti al settore agricolo.

Questa, più precisamente, muove nella direzione volta ad integrare e completare la PAC. Più precisamente, ferma restando la determinazione liberamente affidata ai singoli Stati, la politica degli aiuti è orientata dalla stessa Unione europea verso il perseguimento di obiettivi di interesse comunitario, ossia che favoriscano e non ostacolino la realizzazione delle strategie che l'Unione ritiene di darsi di volta in volta, pur sempre nel quadro generale del Trattato, sì da realizzare una virtuosa ripartizione di compiti tra centro e periferia.

In secondo luogo, e per certi versi, quasi a conferma di questa funzionalizzazione *soft* della disciplina degli aiuti di

Stato da parte dell'Unione, è assai significativo che tutti gli strumenti disciplinari ora illustrati convergano su di una nozione di agricoltura, *rectius* del settore agricolo, ai fini della gestione degli aiuti di Stato a questo destinati, sensibilmente diversa da quella che tradizionalmente è stata e tuttora è alla base della complessiva Politica agricola comunitaria.

Come si è visto, infatti, la disciplina comunitaria sugli aiuti identifica l'attività agricola con la sola fondamentale attività, c.d. primaria, relativa alla produzione dei prodotti agricoli di base di cui all'allegato I del Trattato e gli agricoltori con gli operatori singoli o associati che a quella si dedicano. Resta indubbio, certo, che la produzione primaria è e resta pur sempre destinata al mercato, per cui nell'esercizio di tale attività è compresa anche la vendita del prodotto, previa eventuale preparazione dello stesso a tal solo fine. Tuttavia, la vendita ai consumatori in tanto viene assunta come manifestazione finale dell'attività produttiva primaria in quanto si svolga secondo una specifica modalità organizzativa. In particolare, la condizione per restare nell'ambito operativo dell'attività agricola primaria e, dunque, della disciplina relativa agli aiuti di Stato è che la vendita dei prodotti agricoli venga effettuata nell'ambito di uno «spaccio aziendale» ubicato nella stessa struttura produttiva di base.

Questa configurazione oltremodo restrittiva della nozione di agricoltura è ancor più evidente ove si consideri l'attività di trasformazione. Infatti, sullo specifico punto, la disciplina analizzata esclude *totalmente* dall'area riservata all'azienda agricola le attività che vadano oltre la semplice preparazione per la prima vendita e che possano portare alla trasformazione di un prodotto agricolo di base in un altro prodotto pur sempre agricolo ai sensi dell'allegato I: si pensi, a titolo esemplificativo, alla trasformazione dell'uva in vino.

La singolare doppiezza che la nozione di agricoltura sta assumendo nell'ambito della medesima disciplina comunitaria appare funzionale al governo del sistema degli aiuti di Stato. Più precisamente, la visione «minimalista» del settore agricolo che la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato impone ai Paesi membri, mira ad evitare che gli interventi statuali possano interferire sulle strategie della politica agricola comunitaria sia per ciò che attiene allo sviluppo delle filiere agro-alimentari che esigono una visione sistemica delle relazioni verticali tra imprese agricole e imprese agro-industriali sia per ciò che riguarda l'espansione orizzontale delle aziende agricole in termini di multifunzionalità.

Entrambi questi versanti, in altri termini, restano gelosamente riservati alla politica agricola comunitaria, la sola che può dunque ridefinire in termini di sussidi e di politiche di incentivazione l'espansione della agrarietà in senso orizzontale e verticale.

Senza entrare nel merito di questa scelta, di cui si è cercato di evidenziare la ragione strategica di fondo, non può non riprendersi un'osservazione già in altra sede espressa (32), relativa a quelli che potrebbero essere chiamati gli «effetti collaterali» che questa impostazione può avere sugli ordinamenti giuridici nazionali.

Infatti, mentre nel sistema comunitario la coesistenza di questa duplicità di nozione di agricoltura non crea problemi, atteso che quella destinata agli aiuti di Stato costituisce solo un filtro per giudicare una legislazione «terza» e che lascia impregiudicata la determinazione della politica agricola comunitaria in quanto tale, nei sistemi nazionali, verso i quali si indirizza tutta la politica legislativa di fonte europea, inevitabilmente si introduce di fatto una duplicità di nozioni che è in grado di destabilizzare il sistema, in misura tanto più grave quanto più emerge, nei vari contesti normativi ed istituzionali nazionali, la tendenza a spostare sul piano delle definizioni legislative regolative dei rapporti tra privati, definizioni che trovano la loro ragion d'essere esclusivamente sul versante promozionale. □

(32) Si rinvia al nostro *Il pluralismo definitivo dell'attività agricola alla luce della recente disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato: prime*

*considerazioni critiche*, cit., 3 ss.

# La politica comunitaria di promozione dei prodotti agroalimentari: origine ed evoluzione

di FABIO GENCARELLI

**1. Introduzione. - 2. L'attuale contesto normativo: il regolamento (CE) n. 3/2008. - 3. Le azioni d'informazione/promozione sul mercato interno. - 4. Le azioni d'informazione/promozione nei Paesi terzi. - 5. L'informazione sui sistemi di qualità nell'ambito dello sviluppo rurale. - 6. I risultati. - 7. Considerazioni conclusive.**

1. - La politica d'informazione e di promozione dei prodotti agroalimentari costituisce un aspetto poco noto della Politica agricola comune (PAC). Si tratta nondimeno di un elemento non trascurabile della PAC riformata, sicuramente destinato ad acquisire una sempre più notevole rilevanza ed utilità in un contesto di continua liberalizzazione degli scambi internazionali nel settore agroalimentare (1).

Tale politica ha rappresentato all'origine una delle risposte della Comunità europea allo squilibrio crescente della maggior parte dei mercati agricoli, caratterizzati da un'offerta divenuta o che rischiava di divenire strutturalmente eccedentaria rispetto alla domanda. Invero, varie iniziative promozionali finanziate dalla Comunità si sono via via sviluppate già alla fine degli anni Settanta e soprattutto a partire dagli inizi degli anni Ottanta, allo scopo di favorire l'allargamento dei mercati e l'incremento del consumo in settori eccedentari (prodotti lattiero-caseari, lino, olio d'oliva, agrumi e mele, carne bovina, succo d'uva ecc.) (2).

La Comunità ha quindi reagito volta per volta ai problemi specifici di determinati settori produttivi, adottando misure promozionali che prevedevano, con scarsa coerenza, regole di finanziamento e di gestione differenti a seconda dei settori interessati. Inoltre, tali misure riguardavano essenzialmente il mercato interno, con la sola eccezione dell'olio d'oliva e del lino per i quali erano anche previste azioni nei Paesi terzi. In definitiva, si era sviluppata nel corso degli anni una politica puramente «settoriale», priva di una visione globale delle problematiche da affrontare. Ora, un tale approccio si rivelava manifestamente inadeguato e eccessivamente «timido» in un mercato mondiale sempre più aperto alla concorrenza, mentre i principali concorrenti della Comunità, come gli Stati Uniti, l'Australia o la Nuova Zelanda, attuavano politiche promozionali particolarmente efficaci, dotate di

risorse finanziarie importanti (3), sia sul territorio comunitario che nei principali Paesi terzi importatori.

2. - Al fine di rimediare a tali carenze, in quest'ultimo decennio la Comunità ha riordinato ed armonizzato la propria politica d'informazione/promozione collettiva nel settore agroalimentare, dotandosi di due strumenti legislativi di portata generale:

- il regolamento (CE) n. 2702/1999 del Consiglio, relativo ad azioni di informazione e di promozione nei Paesi terzi (4),

- il regolamento (CE) n. 2826/2000 del Consiglio, relativo ad azioni d'informazione e di promozione sul mercato interno (5).

Con questi due regolamenti, recentemente codificati in un testo unico [il regolamento (CE) n. 3/2008 (6)], la Comunità ha inteso avviare una politica globale e coerente che, alla luce delle prospettive di evoluzione dei mercati all'interno ed all'esterno del territorio comunitario, possa utilmente completare, potenziare o stimolare le azioni condotte dagli Stati membri o dai privati, apportando quindi un «valore aggiunto» rispetto a queste iniziative. Si tratta insomma di contribuire al rafforzamento della competitività dei prodotti agroalimentari anche mediante azioni volte a promuovere l'immagine dei prodotti europei presso i consumatori della Comunità e dei Paesi terzi, soprattutto in termini di qualità, sicurezza alimentare, caratteristiche nutrizionali, etichettatura, metodi di produzione specifici e rispetto dell'ambiente.

Più specificamente, nell'ambito del *mercato interno*, l'azione comunitaria è destinata a sviluppare tematiche europee, come quelle suindicate, che possono presentare un interesse limitato per le autorità nazionali o per le aziende private, ma che servono a creare un ambiente favorevole per le campagne a finalità commerciale. Inoltre, si deve

(1) Sulla politica di promozione e d'informazione, vedasi in dottrina S. VENTURA, *Diritto comunitario e promozione dei prodotti agricoli*, in *Gli attuali confini del diritto agrario* (a cura di E. CASADEI, A. GERMANO, E. ROOK BASILE), Milano, 1996, 271; Id., *L'origine dei prodotti e la promozione collettiva agroalimentare: aspetti giuridici*, in *Dir. com. scambi int.li*, 1998, 759; D. BIANCHI, *La politica agricola comune (PAC)*, Ghezzeno, 2007, 332.

(2) Il primo settore interessato da misure promozionali è stato quello dei prodotti lattiero-caseari mediante l'utilizzo delle risorse derivanti dalla riscossione del prelievo di corresponsabilità nel settore del latte, istituito da regolamento (CEE) n. 1079/77 del Consiglio (G.U.C.E. L 131 del 26 maggio 1977, 6). È interessante notare come la promozione è stata dall'origine intesa in senso lato e comprendeva, oltre alle azioni pubblicitarie propriamente dette, quelle volte a sostenere la ricerca scientifica e la diffusio-

ne dei risultati relativi alle caratteristiche nutrizionali del latte e dei suoi derivati, le ricerche di mercato nonché a migliorare i prodotti esistenti o a creare nuovi prodotti.

(3) Negli Stati Uniti, il governo federale sostiene con un contributo annuo di circa 145 milioni di dollari i programmi di promozione delle esportazioni di prodotti alimentari. Si tratta di un importo ben superiore al budget annuo consacrato dalla Comunità alla politica promozionale, di circa 42 milioni di euro per le azioni cofinanziate e di 15 milioni per quelle finanziate e gestite direttamente dalla Commissione.

(4) G.U.C.E. L 327 del 21 dicembre 1999, 7.

(5) G.U.C.E. L 328 del 23 dicembre 2000, 2.

(6) Regolamento (CE) n. 3/2008 del Consiglio del 17 dicembre 2007 relativo ad azioni di informazione e di promozione dei prodotti agricoli sul mercato interno e nei Paesi terzi (G.U.U.E. L 3 del 5 gennaio 2008, 1).

rilevare che, in seguito alle varie crisi alimentari (BSE, diossina, peste suina ecc.) ed al forte calo dei consumi, è apparsa la necessità di campagne d'informazione istituzionali ed obiettive sui nuovi sistemi di controllo atti a garantire la sicurezza e la tracciabilità dei prodotti alimentari.

Per quanto riguarda invece la promozione nei Paesi terzi, la politica comunitaria, contribuendo all'apertura di nuovi sbocchi commerciali, può avere altresì un effetto moltiplicatore in relazione ad iniziative nazionali, regionali o private. D'altra parte, è evidente che la valorizzazione dell'immagine dei prodotti europei sui mercati esteri è un compito specifico della Comunità, in quanto le campagne nazionali o private mirano unicamente a conquistare una quota di mercato più ampia per i propri prodotti.

Naturalmente, trattandosi di azioni di promozione/informazione istituzionale e collettiva, le misure comunitarie non possono «essere orientate in funzione di marchi commerciali né incentivare il consumo di un determinato prodotto in funzione della sua origine specifica» (7). A tal riguardo, il regolamento della Commissione recante modalità di applicazione del regolamento n. 3/2008 precisa che «qualsiasi riferimento all'origine del prodotto deve essere *secondario* rispetto al messaggio principale trasmesso dalla campagna» (8). In altri termini, tale messaggio deve essere incentrato sulle caratteristiche intrinseche del prodotto e non sulla sua origine geografica. Una campagna promozionale o informativa può tuttavia riferirsi all'origine del prodotto qualora si tratti di una designazione registrata in forza delle normative comunitarie come denominazione d'origine protetta (DOP), indicazione geografica protetta (IGP) o vino di qualità prodotto in una regione determinata (VQPRD).

Per quanto attiene al *contenuto* delle azioni promozionali, giova rilevare che il regolamento n. 3/2008 intende la promozione in senso lato, così da ricomprendere, oltre alle azioni pubblicitarie propriamente dette, anche le relazioni pubbliche, le azioni promozionali nei punti di vendita, la partecipazione a mostre e fiere, le azioni da condursi in collaborazione con *opinion makers* (medici, nutrizionisti, cuochi, giornalisti specializzati ecc.) e le ricerche di mercato. Si tratta senz'altro di un'ampia gamma di misure, tra le quali dovranno essere scelte quelle da finanziare, in funzione delle caratteristiche del prodotto interessato nonché del profilo e delle esigenze specifiche del mercato di destinazione (ad esempio, mercato emergente, mercato già sviluppato). Come vedremo più avanti, la normativa generale ha mantenuto la specificità delle azioni ammissibili, in funzione del luogo di realizzazione della campagna.

Sotto il *profilo finanziario*, le misure di promozione/informazione previste dal suddetto regolamento rientrano tra le misure del primo pilastro (politica di mercato) della PAC e sono quindi finanziate in tutto o in parte, a seconda del tipo d'azione, dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA).

**3.** - Per quanto concerne il *mercato interno*, le azioni finanziabili da parte della Comunità sono le seguenti:

a) relazioni pubbliche, promozione e pubblicità che mettano in rilievo le caratteristiche intrinseche e i vantaggi dei prodotti europei soprattutto in termini di qualità e sicurezza degli ali-

menti, aspetti nutrizionali e sanitari, etichettatura, metodi di produzione specifici, benessere animale e rispetto dell'ambiente;

b) partecipazione a manifestazioni, fiere ed esposizioni d'importanza nazionale o europea, con allestimento di padiglioni destinati a valorizzare l'immagine dei prodotti europei;

c) campagne d'informazione in particolare sui sistemi comunitari delle DOP, delle IGP, delle specialità tradizionali garantite (STG), della produzione biologica, dell'etichettatura nonché sui simboli grafici previsti dalla normativa agricola;

d) campagne d'informazione sul sistema comunitario dei VQPRD, dei vini con indicazione geografica e delle bevande spiritose con indicazione geografica o indicazione tradizionale riservata;

e) studi di valutazione dei risultati delle azioni promozionali e d'informazione.

Quanto alla *sfera d'applicazione* dei programmi, la Commissione fissa ogni due anni l'elenco dei temi (sistemi DOP/IGP/STG, regime VQPRD, produzione biologica, etichettatura ecc.) e dei prodotti che possono formare oggetto di tali programmi [allegato I del regolamento (CE) n. 501/2008]. Nel contempo, al fine di assicurare la coerenza e l'efficacia dei programmi, la Commissione definisce una strategia che si esprime nelle *linee direttrici* alle quali devono conformarsi i programmi (allegato II del citato regolamento). Tali linee direttrici forniscono, per ogni settore interessato, orientamenti generali da seguire per quanto riguarda gli obiettivi, i messaggi, i destinatari e i tipi di azioni che dovrebbero essere previsti nei rispettivi programmi.

Sotto il profilo della *gestione*, le misure d'informazione e di promozione possono essere classificate in due categorie ben distinte.

Nella prima rientrano quelle gestite direttamente dalla Commissione, la quale conclude i relativi contratti con gli organismi responsabili dell'esecuzione delle azioni e controlla direttamente tale esecuzione. Trattasi, oltre agli studi di valutazione, dell'azione stessa della Comunità in materia d'informazione/promozione, cioè delle campagne d'informazione sui sistemi comunitari di qualità (DOP/IGP/STG, produzione biologica, VQPRD ecc.), e della partecipazione a fiere ed esposizioni, se sono d'interesse comunitario o se non è stata presentata al riguardo nessuna proposta da associazioni professionali o interprofessionali (9).

Nella seconda categoria rientrano i programmi elaborati dalle organizzazioni professionali e interprofessionali rappresentative dei settori interessati e per i quali è applicato un procedimento assai articolato che prevede l'intervento delle amministrazioni nazionali (10) e della Commissione. In sintesi, le suddette organizzazioni presentano le loro proposte di programmi alle competenti autorità nazionali che, dopo averle esaminate alla luce della normativa comunitaria, delle linee direttrici e del capitolato d'onere contenente i criteri di selezione e di attribuzione dello Stato membro interessato, redigono l'elenco dei programmi selezionati e s'impegnano a partecipare al loro finanziamento (11). I programmi oggetto di questa selezione preliminare sono poi trasmessi alla Commissione, che, in seguito al loro esame e dopo aver chiesto eventuali modifiche, decide

(7) Art. 1, par. 1, del regolamento 3/2008, cit.

(8) Art. 4, par. 2, del regolamento (CE) n. 501/2008 della Commissione, del 5 giugno 2008, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 3/2008 del Consiglio relativo ad azioni di informazione e di promozione dei prodotti agricoli sul mercato interno e nei Paesi terzi (G.U.U.E. L 147 del 26 giugno 2008, 6).

(9) Art. 10 del regolamento n. 3/2008, cit.

(10) In Italia il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali è competente per l'esame e la selezione preliminare dei programmi presentati dalle associazioni di categoria. L'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA) è invece responsabile in materia di controllo dell'esecuzione dei programmi e di erogazione dei finanziamenti.

(11) Si deve segnalare che, in virtù dell'art. 9 del regolamento (CE) n. 3/2008, in assenza di presentazione da parte di organizzazioni professionali di programmi d'informazione sui regimi comunitari di qualità o sui regimi relativi all'etichettatura dei prodotti, gli Stati membri interessati possono stabilire un programma in tale materia e presentarlo alla Commissione che deciderà al riguardo. Tale possibilità esiste solo per il mercato interno. Tuttavia, la Commissione ha presentato recentemente una proposta di modifica del predetto articolo, al fine di permettere agli Stati membri di stabilire programmi per i Paesi terzi, in assenza di programmi presentati dalle organizzazioni sui regimi di qualità e, più in generale, sulle caratteristiche e i vantaggi dei prodotti europei [Doc. COM (2008) 0431].



secondo la c.d. procedura del comitato di gestione (12) quali programmi essa può cofinanziare nell'ambito delle disponibilità di bilancio. Tra i programmi selezionati, la cui durata non può essere inferiore ad un anno e superiore a tre anni, sarà data la *preferenza* a quelli presentati da più Stati membri o che prevedono azioni transnazionali.

Entro 90 giorni dalla notifica della decisione della Commissione, le autorità nazionali concludono i contratti con le organizzazioni proponenti ricorrendo, a tale scopo ad un contratto tipo elaborato dalla Commissione. Esse sono responsabili della corretta esecuzione dei programmi selezionati nonché dei relativi pagamenti. In particolare tali autorità verificano la conformità alla normativa comunitaria del materiale informativo e promozionale prodotto o utilizzato nel quadro dei programmi. È interessante notare che è anche prevista l'istituzione di un *gruppo di sorveglianza*, costituito da rappresentanti della Commissione, degli Stati membri e delle organizzazioni proponenti, che sorveglia la corretta esecuzione dei programmi, il loro stato d'avanzamento ed esamina i problemi eventualmente sorti in corso di esecuzione (13).

Sotto il profilo *finanziario*, per i programmi presentati dalle suddette organizzazioni, il finanziamento comunitario copre il 50 per cento (14) del costo effettivo dei programmi, mentre le organizzazioni proponenti partecipano con il 20 per cento e lo Stato membro interessato assume il finanziamento restante. La Comunità finanzia invece al 100 per cento le azioni che gestisce direttamente (15).

4. - Per quanto concerne i *Paesi terzi*, le azioni eligibili al finanziamento comunitario sono, oltre a quelle previste per il mercato interno, le campagne d'informazione sul sistema comunitario dei vini da tavola, la partecipazione a fiere ed esposizioni d'importanza internazionale, le missioni commerciali ad alto livello (16) e gli studi di mercati nuovi.

I prodotti che possono essere oggetto di azioni promozionali, selezionati ogni due anni dalla Commissione, sono quelli per i quali esistono possibilità di esportazione o di sbocchi nuovi nei Paesi terzi nonché i prodotti tipici e di qualità con un forte valore aggiunto. Similmente, la Commissione identifica periodicamente i Paesi terzi destinatari delle azioni promozionali, tenendo conto dei mercati in cui esiste una domanda reale o potenziale (17).

Nella selezione dei programmi, la *priorità* è data a quelli presentati da più Stati membri o che prevedono azioni in più Paesi terzi. Le regole in materia di durata dei programmi e di soggetti beneficiari sono identiche a quelle previste per il mercato interno.

La Comunità finanzia al 100 per cento e gestisce direttamente le missioni commerciali, gli studi di mercati nuovi, le campagne d'informazione sui sistemi di qualità

(DOP/IGP/STG, produzione biologica, VQPRD, vini con indicazione geografica) nonché le azioni promozionali volte a mettere in rilievo le caratteristiche dei prodotti comunitari, se sono d'interesse comunitario e se non è stata presentata nessuna proposta idonea delle associazioni di categoria. Per i programmi presentati invece da tali organizzazioni, le regole procedurali di selezione e approvazione nonché quelle di finanziamento dei programmi sono identiche a quanto previsto per le azioni sul mercato interno.

5. - Accanto alle misure previste dal regolamento n. 3/2008, si devono menzionare le campagne d'informazione e di promozione sul mercato interno cofinanziate nell'ambito della politica di sviluppo rurale per il periodo di programmazione finanziaria 2007/2013. L'asse I «*miglioramento della competitività nel settore agricolo e forestale*», uno dei quattro obiettivi prioritari sul quale il regolamento (CE) n.1698/2005 ha imperniato la nuova strategia di sviluppo rurale, prevede infatti, tra le misure intese a migliorare la qualità degli alimenti, un sostegno finanziario a favore, da un lato, degli agricoltori che partecipano a sistemi di qualità alimentare comunitari (18) o riconosciuti dagli Stati membri (19), e, dall'altro, delle associazioni di produttori che realizzano campagne d'informazione e di promozione riguardanti i prodotti garantiti dai predetti sistemi di qualità (artt. 32 e 33 di detto regolamento).

Le attività promozionali sovvenzionabili a norma dell'art. 33 sono quelle intese a indurre il consumatore comunitario ad acquistare i prodotti tutelati dai predetti sistemi di qualità, mettendo in luce le caratteristiche o i vantaggi specifici di tali prodotti, quali la qualità, i metodi peculiari di produzione, il grado elevato di tutela dell'ambiente e del benessere animale. Non sono naturalmente sovvenzionabili le attività mirate alla promozione di una particolare marca commerciale (20). L'intensità massima del sostegno è pari al 70 per cento del costo ammissibile delle azioni in questione. Beninteso, tale sostegno non può essere accordato alle azioni di informazione e promozione già oggetto di sostegno finanziario nel quadro del regolamento n. 3/2008.

Da questa breve descrizione emerge che i due regimi promozionali in parola costituiscono dei strumenti complementari che differiscono l'uno dall'altro su alcuni aspetti importanti. Oltre all'intensità massima del sostegno pubblico (comunitario, nazionale e/o regionale) il regime previsto nell'ambito dello sviluppo rurale si contraddistingue per il fatto che è, da una parte, limitato al mercato interno e, dall'altra, destinato ad una specifica categoria di soggetti nonché ad una tipologia di prodotti particolare, ossia le azioni attuate da associazioni di produttori per campagne promozionali o d'informazione a favore di prodotti ottenuti nel quadro di un sistema di qualità riconosciuto.

(12) Si ricorda che la procedura del *comitato di gestione* si svolge secondo le seguenti modalità: il rappresentante della Commissione, che è di diritto il presidente del comitato, composto dai rappresentanti degli Stati membri, sottopone ad esso un progetto di misure che è eventualmente emendato in riunione. Gli Stati votano secondo il criterio di ponderazione dell'art. 205 CE ed il parere è formulato con lo stesso numero di voti necessari per le decisioni a maggioranza qualificata del Consiglio. A seguito di tale parere, la Commissione adotta la misura e può eseguirla immediatamente. Tale decisione è definitiva se il parere è favorevole o se non è stato emesso nel termine fissato dal presidente. In caso di parere contrario, la misura sarà comunicata al Consiglio che, nel termine di un mese dalla comunicazione, può adottare a maggioranza qualificata una decisione diversa.

(13) Art. 13 del regolamento n. 3/2008, cit.

(14) Tale percentuale è portata al 60 per cento per le azioni di promozione della frutta e della verdura destinate specificamente ai bambini negli istituti scolastici della Comunità.

(15) Art. 13 del regolamento n. 3/2008, cit.

(16) Sono così state finanziate una serie di visite effettuate dal Commis-

sario responsabile per l'agricoltura, accompagnato da una delegazione di industriali europei, in Giappone, Cina ed India in occasione di importanti fiere internazionali. Una nuova missione ad alto livello è prevista nel maggio 2009 in Cina, con la partecipazione di uno *stand* europeo alla fiera alimentare SIAL a Shanghai.

(17) L'elenco dei Paesi terzi e quello dei prodotti interessati figurano all'allegato II del regolamento n. 501/2008, cit.

(18) I sistemi comunitari sono quelli dei prodotti biologici, delle DOP, IGP, STG e dei VQPRD. Vedi art. 22, par. 1, del regolamento (CE) n. 1974/2006 della Commissione recante disposizioni di applicazione del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) (G.U.U.E. L 368 del 23 dicembre 2006, 15).

(19) I sistemi nazionali devono garantire una qualità del prodotto finale nettamente superiore alle norme commerciali correnti (ad esempio, in materia di sanità pubblica e tutela ambientale), essere aperti a tutti i produttori, assicurare una tracciabilità completa dei prodotti e rispondere agli sbocchi di mercato attuali o prevedibili (art. 22, par. 2 del regolamento citato).

(20) Cfr. art. 23 del regolamento (CE) n. 1974/2006, cit.

Ciò forse spiega il successo piuttosto limitato riscontrato da tale strumento (21). Così, ad esempio, in Italia solo cinque Regioni (Calabria, Campania, Lazio, Sicilia e Veneto) hanno previsto, nei propri programmi regionali di sviluppo rurale, dei bandi per l'attuazione di questa misura di sostegno di campagne di informazione e di promozione dei prodotti di qualità.

6. - Nel corso degli otto anni di attuazione della politica comunitaria di promozione, la Commissione ha approvato 393 programmi (circa il 60 per cento dei programmi presentati) per un bilancio totale di 792 milioni di euro, di cui il 50 per cento a carico della Comunità: tra questi, 277 riguardano il mercato interno e 116 i Paesi terzi (22). È interessante notare che i programmi presentati dalle organizzazioni italiane, e poi approvati dalla Commissione, sono di gran lunga i più numerosi [94, di cui 55 sul mercato interno e 39 nei Paesi terzi (23)], seguiti dai programmi francesi (34) e greci (31). Giova inoltre segnalare che 36 programmi sono stati presentati da organizzazioni di due o più Stati membri, con un bilancio globale di 119,2 milioni di euro.

Per quanto riguarda i settori produttivi interessati, quello degli ortofrutticoli freschi (66 programmi per un bilancio di 178,5 milioni) figura al primo posto, seguito dai prodotti lattiero-caseari (50 programmi per un bilancio di 115,1 milioni) e dal settore vitivinicolo (39 programmi per un bilancio di 63,3 milioni). Occorre infine rilevare che i programmi concernenti i prodotti di qualità sono relativamente poco numerosi: 38 per le DOP, IGP ed STG, 37 per i prodotti biologici e 24 per la carne bovina di qualità.

7. - Dagli otto anni di applicazione della nuova politica comunitaria di informazione/promozione emerge, su un piano generale, il notevole interesse suscitato da questo strumento completamente rinnovato. Tale interesse è dimostrato dal numero elevato di programmi presentati dalle organizzazioni professionali dei vari settori e dall'impegno finanziario assunto dai rispettivi Governi nazionali. Questa politica ha avuto un evidente effetto di stimolo nei confronti di varie organizzazioni che altrimenti non sarebbero state in grado di sviluppare un'attività promozionale o di convincere molti piccoli produttori ad agire insieme. Essa ha inoltre permesso a un gran numero di operatori di stabilire relazioni commerciali in nuovi mercati.

Con un costo per il bilancio comunitario relativamente limitato, la Comunità ha così potuto cofinanziare circa 400 programmi che coprono un'ampia gamma di prodotti e di mercati di destinazione. Quanto all'efficacia ed utilità dei programmi, da vari studi di valutazione fatti eseguire dalla Commissione risulta una coerenza generale tra la strategia dei programmi e gli obiettivi definiti dalla Comunità. Inoltre, le attività promozionali risultano ben selezionate in funzione dei vari destinatari, anche se è molto difficile valutare l'impatto di tali attività sulla domanda dei prodotti in questione, a causa dei numerosi fattori esterni che influiscono sull'evoluzione delle vendite. Tuttavia, vari «post tests» rivelano un'intenzione d'incrementare il consumo tra i consumatori esposti alle campagne promozionali.

Accanto a questi aspetti positivi, si devono mettere in evidenza alcuni punti deboli ed insufficienze dell'azione comunitaria in materia, che costituiscono altrettanti ostacoli alla sua piena efficacia.

In primo luogo, si deve rilevare che gli Stati membri e le associazioni di categoria hanno mostrato un interesse limitato per i programmi nei Paesi terzi (circa il 30 per cento del totale), nonostante questo sia il settore in cui il carattere comunitario delle azioni realizzate può generare il maggior valore aggiunto.

Parimenti, l'approccio multinazionale dell'attività promozionale, destinato a valorizzarne la dimensione europea, ha incontrato serie difficoltà. Il numero molto limitato di tali programmi (36) si spiega soprattutto per le difficoltà di gestione, anche sul piano finanziario, legate all'applicazione di norme e procedure amministrative diverse negli Stati membri interessati.

Inoltre, dagli studi di valutazione si ricava che i vari sistemi europei di qualità ed i segni distintivi corrispondenti sono ancora poco noti sia all'interno che all'esterno dell'Unione. Del resto, i programmi relativi ai prodotti di qualità sono stati finora poco numerosi e non hanno sempre messo in evidenza la dimensione europea. Ed è questa una grave lacuna, in quanto solo grazie ad una migliore conoscenza di questi sistemi di qualità e delle garanzie fornite al consumatore, aumenta il grado di fiducia e di credibilità che tali sistemi riscuotono sui mercati.

Le carenze cui abbiamo accennato mostrano la necessità di una serie di riforme della politica comunitaria. Anzitutto, appare necessario un rinnovato impegno della Comunità che dovrebbe sviluppare, con adeguate risorse finanziarie, iniziative gestite direttamente dalla Commissione, in particolare in materia d'informazione sui regimi di qualità o sui prodotti o temi per i quali esiste un interesse a livello europeo (anche con partecipazione a fiere o mostre internazionali), cercando anche complementarità e sinergie con programmi regionali e/o nazionali. In altri termini, si avverte l'esigenza di maggior dinamismo e flessibilità da parte della Commissione che, dotata di risorse molto più importanti delle attuali, dovrebbe realizzare campagne d'informazione ed altre iniziative, preparando il terreno alle attività promozionali private, soprattutto sui mercati in cui la presenza dei prodotti europei è ancora recente o i nostri prodotti di qualità sono poco conosciuti.

Quanto ai programmi multinazionali, la Comunità dovrebbe impegnarsi ad agevolare la loro presentazione, non solo semplificandone la gestione e favorendo una migliore concertazione tra le amministrazioni nazionali, ma anche prevedendo un cofinanziamento comunitario più elevato in materia.

In definitiva, si tratta, come spesso accade, di una questione di volontà politica: la Comunità può avere un ruolo più incisivo in materia di comunicazione sui prodotti europei e di valorizzazione della loro immagine, se saprà dotarsi degli strumenti adeguati e di una strategia efficace per affrontare con successo le sfide di un mercato globalizzato e quindi sempre più competitivo. □

(21) Per il settore ortofrutticolo, si deve anche tener presente che l'OCM settoriale ha previsto che le organizzazioni di produttori possono finanziare, grazie ad un fondo di esercizio alimentato in parte da un aiuto comunitario, programmi operativi destinati tra l'altro alla promozione dei prodotti freschi e trasformati [regolamento (CE) n. 1182/2007 del Consiglio, del 27 settembre 2007, recante norme speci-

fiche per il settore ortofrutticolo, G.U.U.E. L 273 del 17 ottobre 2007, 1].

(22) La grande maggioranza dei programmi nei Paesi terzi riguarda il Nord America, la Russia e il Giappone.

(23) Il bilancio globale dei programmi italiani ammonta a 150,5 milioni di euro, di 88 destinati al mercato interno e 62,5 ai Paesi terzi.

# L'esclusione da ICI dei fabbricati rurali per interpretazione autentica: fine della *vexata quaestio*?

di GIUSEPPE FERRARA

**1. La controversa questione della soggezione ad ICI dei fabbricati rurali. - 2. L'art. 23, comma 1 bis del d.l. n. 207/2008 ed i limiti cui soggiace il legislatore tributario nell'adottare norme di interpretazione autentica. - 3. Conclusioni in ordine all'ambito temporale di applicazione dell'art. 23, comma 1 bis. - 4. Segue: ed in relazione all'ambito soggettivo di efficacia del predetto art. 23, comma 1 bis (in particolare, le cooperative agricole di trasformazione).**

1. - L'art. 23, comma 1 bis del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, introdotto dalla legge di conversione 27 febbraio 2009, n. 14, in vigore dal 1° marzo 2009, stabilisce che, «ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 2 della l. 27 luglio 2000, n. 212, l'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrिवibili nel catasto fabbricati, per le quali ricorrono i requisiti di ruralità di cui all'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 1994, n. 133 e successive modificazioni».

Al fine di valutare gli effetti della disposizione in parola è opportuno ricordare che l'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 504/1992 stabilisce che presupposto dell'ICI è il «possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività d'impresa». Il successivo art. 2, comma 1, lett. a) – oggetto del rammentato art. 23, comma 1 bis – dispone, poi, che per fabbricato si intende «l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel catasto edilizio urbano, considerandosi parte integrante del fabbricato l'area occupata dalla costruzione e quella che ne costituisce pertinenza» (1).

Dunque, in virtù degli artt. 1, comma 2 e 2, comma 1 lett. a) del d.lgs. n. 504, presupposto del tributo in esame è, per quanto qui interessa, il possesso, da parte del contribuente, di unità immobiliari iscritte o che devono essere iscritte nel Catasto edilizio urbano, ubicate nel territorio dello Stato.

Il legislatore, con il ricordato art. 23, comma 1 bis, ha da ultimo peraltro chiarito che non sono qualificabili come unità immobiliari iscritte o iscrिवibili in catasto, agli effetti dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 504, quelle rurali ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993, le quali, conseguentemente, sono escluse da ICI.

Tralasciando le problematiche inerenti l'individuazione dei fabbricati rurali (2), ci proponiamo qui di verificare quale sia l'ambito soggettivo e temporale di applicazione del predetto art. 23, comma 1 bis, espressamente qualificato dal legislatore

come norma di interpretazione autentica [per il tramite del rinvio all'art. 1, comma 2 della legge n. 212/2000 (3)]; ed, in particolare, se la sua introduzione valga a dirimere le controversie che vedono contrapposti contribuenti e Comuni circa l'imponibilità dei fabbricati rurali.

A tal fine, è utile ricordare quali sono stati, fino ad oggi, gli orientamenti interpretativi circa la soggezione ad ICI di tali unità immobiliari.

Secondo la prevalente dottrina (4) nonché ad avviso di parte della giurisprudenza della Corte di cassazione (5), detti cespiti non risultano soggetti al tributo in questione.

Le argomentazioni addotte a sostegno di tale tesi sono precipuamente due.

La prima si fonda sul tenore dell'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504. Tale disposizione, come detto, condiziona l'assoggettamento al tributo delle unità immobiliari, al fatto che le stesse debbano essere iscritte nel Catasto edilizio urbano. Ora, dato che i fabbricati rurali, al momento dell'entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 504, non dovevano essere iscritti in detto Catasto (quanto, invece, al Catasto terreni), se ne trae la non soggezione ad ICI di detti cespiti.

Con l'entrata in vigore dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993 veniva istituito il Catasto unico dei fabbricati nel quale, dunque, debbono essere censiti sia gli immobili urbani, che quelli rurali.

Facendo leva sulla *ratio* dell'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504, dal quale si desume la volontà del legislatore di escludere l'assoggettamento ad imposta dei cespiti asserviti all'esercizio dell'attività agricola, si conclude, a nostro parere in maniera condivisibile, che la loro iscrizione nel Catasto dei fabbricati non può incidere sulla originaria delimitazione dell'oggetto dell'imposizione ICI.

Invero, la formulazione dell'art. 2, lett. a) cit. lascia chiaramente trasparire l'intento normativo di agevolare il trattamento fiscale dell'esercente l'attività agricola, escludendo da tassazione i fabbricati utilizzati nello svolgimento di detta attività (meglio indicati nell'art. 9, comma 3 e ss. del d.l. n. 557); finalmente, questa, rispetto alla quale risulta indifferente, siccome

(1) In generale sulla disciplina dell'ICI, v. M. BASILAVECCHIA, *Profili generali dell'imposta comunale sugli immobili*, in *Rass. trib.*, 1999, 1354 e ss.

(2) Per le quali, per tutti, v. E. ROOK BASILE - A. GERMANO, *Note sull'accatastamento dei fabbricati rurali*, in questa Riv., 2008, 5 e ss. Cfr. anche S. MULEO, *Distinzione tra fabbricati rurali ad uso abitativo e strumentale*, in *Corr. trib.*, 2008, 614 e ss.

(3) Tale disposizione stabilisce che «l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica».

(4) Cfr., *ex pluris*, L. DEL FEDERICO, *I fabbricati rurali nell'ICI*, in *Fin. loc.*, 2006, 33 e ss.; G. MARINI, *Le agevolazioni per il settore agricolo: la normativa interna sui fabbricati rurali, la nozione di imprenditore agricolo a titolo principale, le compatibilità dettate dalla normativa comunitaria*, *ivi*, 2004, 42 e ss.; S. MULEO, *Distinzione tra fabbricati rurali ad uso abitativo e strumentale*, cit. V. anche, da ultimo, M. PUGIOTTO, *Fabbricati rurali e presupposto ICI*, in *Corr. trib.*, 2008, 2683 e ss.

(5) V. Cass. 27 settembre 2005, n. 18854, in *Fin. loc.*, 2006, 2, 106 e 27 settembre 2005, n. 18853, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1859.

esterna alla disciplina dell'ICI, la normativa inerente il Catasto e, dunque, la inclusione degli immobili rurali nel Catasto unico dei fabbricati.

Di qui la conclusione che i cespiti in discussione rimangono esclusi dall'imposta anche in esito all'entrata in vigore dell'art. 9 del d.l. n. 557.

V'è, poi, un ulteriore argomento a sostegno della loro non imponibilità.

Lo si trae dall'art. 5, comma 7 del d.lgs. n. 504/1992, ai sensi del quale la base imponibile dei terreni agricoli (come visto, soggetti ad ICI), è costituita «dal valore che risulta applicando all'ammontare del reddito dominicale risultante in Catasto, vigente al 1° gennaio dell'anno di imposizione, un moltiplicatore pari a settantacinque».

Ebbene. Ai fini delle determinazioni del reddito dominicale del terreno assume rilevanza anche il valore del fabbricato rurale (ossia, di quello utilizzato per l'esercizio dell'attività agricola, secondo quanto disposto dall'art. 9, comma 3 e ss. del d.l. n. 557) (6).

Pertanto, laddove ai fini ICI si ritenesse che quest'ultimo sia autonomamente soggetto al tributo, ne scaturirebbe un effetto di doppia imposizione. Infatti, il cespite la sconterebbe una prima volta, tramite quella gravante sul terreno agricolo (e ciò in quanto, lo si ripete, nell'imponibile del terreno è compreso pure il valore del fabbricato rurale); una seconda, ove soggetto ad autonoma tassazione.

Ora, dato che il divieto della doppia imposizione giuridica (ossia, della duplicazione, in capo al medesimo soggetto, della stessa imposta sul medesimo fatto espressivo di capacità contributiva, assunto a presupposto di quel medesimo tributo) trova fondamento negli artt. 3 e 53 Cost. (7), delle due, l'una: o si assume che l'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 9 del d.l. n. 557, determina l'assoggettamento ad imposta dei fabbricati rurali; nel qual caso si deve concludere per l'illegittimità di tale disposizione, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. Oppure, più rettamente (anche perché in conformità con la *ratio* originaria di tale previsione), è necessario interpretare in via adeguatrice a Costituzione il suddetto art. 2, lett. a): per concludere, quindi, che tale previsione non ammette la soggezione ad ICI dei fabbricati rurali, essendo, essi, già gravati dal tributo per il tramite della tassazione dei terreni agricoli.

Nel corso del 2008 si è maturato un opposto orientamento in seno alla Corte di cassazione (8).

Quest'ultima ha, in sintesi, ritenuto che dalla disciplina dell'ICI emerge la soggezione all'imposta di tutte le unità immobiliari iscritte nel Catasto dei fabbricati.

Il d.lgs. n. 504, si rileva, non contiene, invero, alcuna espressa previsione la quale consenta di affermare la non soggezione al tributo dei cespiti rurali. Né, d'altra parte, si è ritenuto possibile trarre tale conclusione da disposizioni estranee al d.lgs. n. 504, quali, ad esempio, quelle di cui all'art. 42 del T.U.I.R., il quale prevede che le costruzioni rurali non producono reddito di fabbricato e, quindi, sono non imponibili ai fini delle imposte sui redditi. Infatti, la disciplina della fattispecie impositiva ICI (e, dunque, delle eventuali agevolazioni ed esclusioni) deve essere determinata unicamente alla luce del medesimo d.lgs. n. 504/1992.

In tale cornice di principio la Corte di cassazione ha osservato che l'impianto del d.lgs. n. 504/1992, anteriore all'entrata in vigore dell'art. 9 del d.lgs. n. 557/1993, effettivamente induceva ad escludere da ICI i fabbricati rurali. E ciò in quanto il legislatore tributario ancora la soggezione all'imposta delle unità immobiliari, al dato formale dell'iscrizione nel Catasto edilizio urbano. Per l'appunto, anteriormente al predetto art. 9 del d.l. n. 557, i fabbricati rurali non erano iscritti in tale Catasto (bensì in quello dei terreni). Onde, conclude la Suprema Corte, la loro non soggezione ad ICI.

Ma, a parere della Corte di cassazione, con l'avvento del Catasto dei fabbricati, nel quale, come detto, debbono essere inclusi pure i cespiti rurali, il quadro normativo cambia radicalmente. Infatti, l'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504, laddove richiama il Catasto edilizio urbano, deve adesso essere inteso riferirsi al Catasto dei fabbricati. Con la conseguenza che anche i cespiti rurali divengono soggetti ad ICI, perché iscritti in tale Catasto.

Infine, rileva la Suprema Corte, è indifferente, al fine di acclarare la soggezione ad ICI di detti immobili, la circostanza che l'art. 9, comma 3 e 3 bis del d.l. n. 557, individui, «ai fini fiscali», quali cespiti possano essere qualificati rurali. E ciò perché è dalla regolamentazione di ogni singolo tributo che va desunta l'imponibilità del fabbricato da qualificarsi rurale ai sensi del menzionato art. 9 del d.l. n. 557.

L'orientamento espresso, da ultimo, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, per quanto coerente con la stretta interpretazione letterale del dato normativo, non ci sembrava, invero, condivisibile. Infatti, come già accennato, per un verso, tradisce la *ratio* dell'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504. Per l'altro, risulta foriero di un inammissibile effetto di doppia imposizione giuridica ICI sui cespiti rurali (9).

2. - Con il palese intento di «rimediare» al consolidarsi dell'orientamento giurisprudenziale di cui si è detto, il legislatore tributario, con un invero raro caso di interpretazione autentica *pro* contribuente, ha da ultimo adottato l'art. 23, comma 1 bis del d.l. n. 207/2008, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 14/2009, con effetto dal 1° marzo 2009.

Ivi, come già ricordato, si prevede che, agli effetti dell'art. 2, lett. a) del d.lgs. n. 504, non si considerano fabbricati le unità immobiliari, iscritte o iscrivibili in Catasto, qualificabili rurali ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993.

Si tratta di norma di «interpretazione autentica»: lo si desume inequivocabilmente sia dal rinvio all'art. 1, comma 2 della legge n. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente), che, appunto, disciplina le disposizioni tributarie di interpretazione autentica, sia dal tenore testuale della medesima disposizione.

Dunque, siamo di fronte ad una norma che pretende, nell'intenzione del legislatore, di avere efficacia retroattiva (10) e, quindi, conformemente alla sua natura, di trovare applicazione con riferimento a tutti i rapporti impositivi non definiti, in quanto non oggetto di sentenze passate in giudicato, di accertamenti dell'ente impositore divenuti inoppugnabili per intervenuta decorrenza dei termini per la proposizione del ricorso ovvero per acquiescenza del contribuente, nonché di rapporti tributari inerenti annualità non più accertabili, per intervenuta decadenza dell'ente impositore dal potere di accertamento (e del contribuente, quanto alla facoltà di proporre istanza di rimborso).

(6) Si veda, in proposito, quanto rilevato dalla stessa Agenzia delle entrate con la circolare 20 marzo 2000, n. 50/E.

(7) Cfr. sul tema, senza pretesa di completezza E. MARELLO, *Il divieto di doppia imposizione come principio generale dell'ordinamento*, in *Giur. cost.*, 1997, 4127 e ss. V. anche M. POGGIOLI, *op. cit.*

(8) V. Cass. 10 giugno 2008, n. 15321, in *Vita not.*, 2008, 2, 1066; Cass. 15 settembre 2008, n. 23596, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it); Cass. 17 ottobre 2008, n. 25372, in banca dati IPSOA BIG on line, Cass. 17 ottobre 2008, n. 25373, in banca dati IPSOA BIG on line.

(9) Cfr., in tal senso, M. POGGIOLI, *op. cit.*, 2683 e ss.

(10) In realtà, solo impropriamente, secondo la consolidata dottrina, la norma interpretativa ha efficacia retroattiva, dato che essa, per contro, stabi-

lendo unicamente quale dei molteplici significati è riferibile alla norma interpretata, trova applicazione, fermi i limiti enunciati nel testo, dal momento di entrata in vigore di quest'ultima disposizione: v., per tutti, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 108 e ss.; V. MASTROIACOVO, *Rilevanza dei criteri formali e sostanziali nell'individuazione dell'abuso dell'interpretazione autentica in materia tributaria*, in *Giur. cost.*, 2008, 1, 439 e ss.; L. PERRONE, *Certezza del diritto e leggi di interpretazione autentica in materia tributaria*, in *Rass. trib.*, 2001, 1050 e ss.; A. PUGIOTTO, *Una vicenda esemplare (in tema di interpretazione autentica e materia tributaria)*, in *Giur. cost.*, 1999, 3, 2083; Id., *L'irresistibile ultrattività della legge interpretata autenticamente*, *ivi*, 1998, 2, 1194 e ss.; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2007, 64 e ss.

È opportuno richiamare i vincoli cui il legislatore ordinario soggiace quanto all'adozione di norme di interpretazione autentica.

In proposito, la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (11) ritiene non tanto rilevante appurare se la norma abbia effettivamente natura interpretativa (e, dunque, effetto retroattivo), oppure sia innovativa con efficacia retroattiva. E ciò in quanto, salvo che in materia penale (art. 25 Cost.), la Costituzione non ha elevato l'irretroattività a limite della potestà del legislatore ordinario.

Invece, è determinante verificare se la norma retroattiva non confligga con il principio di ragionevolezza e con altri valori costituzionali nell'ambito dei quali, nella materia tributaria che ci occupa, rilevanza determinante ha il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. (12).

Quanto al primo profilo, è stato osservato che il legislatore può adottare norme interpretative non solo ove vi sia conflitto in ordine alla loro applicazione, ma anche quando si sia in presenza di un uniforme indirizzo interpretativo in ordine alla medesima; ciò, a condizione che la scelta operata mediante la norma interpretativa «rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario» (13).

Per cui, se la norma qualificata interpretativa dal legislatore pretende di attribuire alla disposizione interpretata un significato di essa non proprio (perché non rientrante tra le sue possibili varianti di significato), si sarà in presenza, in realtà, di norma innovativa con effetto retroattivo; rispetto alla quale, dunque, sarà necessario verificarne la compatibilità con i principi costituzionali che, pur al di fuori della materia penale (art. 25 Cost.), limitano la potestà del legislatore di adottare norme retroattive; *in primis*, quindi, col ricordato principio di ragionevolezza, di uguaglianza, di tutela dell'affidamento dei destinatari delle norme sulla certezza dell'ordinamento giuridico nonché quello di rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate all'ordinamento giudiziario (ed, in particolare, della intangibilità del giudicato) (14).

Allorquando, poi, la norma retroattiva sia tributaria e disciplini direttamente la fattispecie impositiva, la stessa dovrà essere compatibile con l'art. 53 Cost. ed, in specie, con il principio di attualità del presupposto impositivo (15).

Una riflessione ulteriore va poi svolta in relazione alla specifica potestà del legislatore tributario di introdurre norme di interpretazione autentica.

Viene infatti in rilievo, al riguardo, l'art. 1, comma 2 della legge n. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente), il quale stabilisce che «l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica». Si rammenti, poi, che l'art. 1, comma 1 della medesima legge n. 212 prevede che «le disposizioni della presente legge, in attuazione degli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost., costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali».

Dunque, da una parte l'art. 1, comma 2 della legge n. 212 limita il potere del legislatore ordinario di adottare disposizioni interpretative ai soli casi «eccezionali». Dall'altra

parte, l'art. 1, comma 1 qualifica tale disposizione come principio generale dell'ordinamento tributario, in attuazione degli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost.

Al fine di comprendere il significato dell'art. 1, comma 2 e, dunque, della limitazione del potere del legislatore tributario di introdurre norme interpretative in relazione alle sole fattispecie «eccezionali», è decisivo accennare alla valenza della previsione contenuta nel precedente art. 1, comma 1.

Non è questa la sede per addentrarci compiutamente sul tema della efficacia, nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto, delle norme contenute nello Statuto dei diritti del contribuente e, quindi, sugli eventuali vincoli che il disposto dell'art. 1, comma 1 procura in capo al legislatore ordinario; ossia, sull'ammissibilità di disposizioni di legge ordinaria derogatorie alle previsioni della legge n. 212 che, in virtù di quanto sancito dal predetto art. 1, comma 1, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario, attuativi delle norme costituzionali meglio ivi specificate (16).

Si può solo ricordare e prendere atto che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione nonché la prevalente dottrina, le disposizioni del c.d. Statuto dei diritti del contribuente esprimono principi già enucleabili dalle norme costituzionali richiamate dall'art. 1, comma 1. Pertanto, costituiscono canoni interpretativi delle disposizioni dell'ordinamento tributario; quindi, fra più interpretazioni possibili, deve senz'altro preferirsi quella conforme alle disposizioni statutarie (17).

Invece, le norme dello Statuto non costituiscono parametro di legittimità costituzionale di quelle ordinarie con esse confliggenti (18). L'unico riferimento, in proposito, è infatti costituito dalle previsioni costituzionali, la cui portata precettiva è peraltro, in parte, espressa dalle disposizioni statutarie (così, ad esempio, il principio di tutela dell'affidamento del contribuente di cui all'art. 10 della legge n. 212 è, in realtà, discendente già dall'art. 97 Cost.; così come quello di certezza dell'ordinamento giuridico si asside sull'art. 3 Cost.).

Non basta. È opportuno poi rammentare che l'intento perseguito dal legislatore per il tramite del c.d. Statuto dei diritti del contribuente è stato quello di codificare (taluni) principi generali dell'ordinamento tributario finalizzati, per quanto qui interessa, anche a limitare l'abuso (*pro fisco*) della norme di interpretazione autentica (19).

Ciò ha particolare rilievo perché permette, a nostro avviso, di concludere che l'art. 1, comma 2 della legge n. 212, nel sancire che le norme interpretative possono essere adottate solo in casi eccezionali, non ha inteso richiamare unicamente i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine alla potestà interpretativa autentica; di più, ha voluto delimitare ulteriormente, appunto ai soli casi «eccezionali», la generale facoltà del legislatore di adottare tali norme.

Altrimenti detto. Non avrebbe alcuna valenza realmente precettiva la norma *de qua* ove fosse interpretata come meramente ricognitiva dei limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale in ordine all'adozione delle norme interpretative.

Invece, se, come ci pare corretto, tale rilevanza deve esserle attribuita – conformemente allo scopo perseguito dal legislatore mediante il c.d. Statuto dei diritti del contribuente – deve

(11) V., a titolo esemplificativo, Corte cost. 23 luglio 2002, n. 374, in *Giur. cost.*, 2002, 2769; Corte cost. 13 ottobre 2000, n. 419, in *Foro it.*, I, 1087; Corte cost. 11 giugno 1999, n. 229, in *Giur. cost.*, 1999, 2071.

(12) Si veda la giurisprudenza citata nella nota che precede.

(13) V. Corte cost. 23 luglio 2002, n. 374, cit. V. anche Corte cost. 9 dicembre 2002, n. 525, in *Giur. cost.*, 2002, fasc. 6.

(14) V., *ex pluris*, Corte cost. 22 novembre 2000, n. 525, cit.; Corte cost. 23 novembre 1994, n. 397, in *Giur. cost.*, 1994, fasc. 6.

(15) Cfr., sul punto, per tutti, G. FALSITTA, *op. cit.*, 108 e ss.; P. RUSSO, *op. cit.*, 64 e ss.

(16) Il tema è ampiamente dibattuto dalla dottrina tributarista. Si vedano per tutti, nell'ambito dei lavori monografici, C. GLENDI, *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, in *Corr. trib.*, 2000, 2416 e ss.; A. GRIPPA

SALVETTI, *Lo Statuto dei diritti del contribuente tra valore formale e portata interpretativa*, in *Rass. trib.*, 2004, 1719 e ss.; G. MARONGIU, *Lo Statuto del contribuente e i vincoli del legislatore*, in *Il fisco*, 2008, 8271 e ss.; L. PERRONE, *Valenza ed efficacia dei principi contenuti nello Statuto del contribuente*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 433 e ss.

(17) Cfr., *ex pluris*, in dottrina, G. MARONGIU, *op. cit.*; L. PERRONE, *op. ult. cit.*. In giurisprudenza v., in particolare, Cass. 10 dicembre 2002, n. 17576, in *G.T. Riv. giur. trib.*, 2003, 342; Cass. 14 aprile 2004, n. 7680, in *Corr. trib.*, 2004, 2287.

(18) V., *ex multis*, Corte cost. 27 febbraio 2008, n. 41, in *Fin. loc.*, 2008, 3, 41; Corte cost. 7 giugno 2007, n. 180, in *Giur. cost.*, 2007, 3.

(19) V. G. MARONGIU, *op. cit.*

essere riconosciuto un effettivo significato al limite della «eccezionalità» posto dall'art. 1, comma 2 della legge n. 212.

Allora, ci pare che quest'ultima disposizione non ammetta norme interpretative tributarie nel caso, in quanto tale, in cui vi sia un conflitto interpretativo giurisprudenziale o dottrinale circa la portata di una certa norma; ovvero, nell'ipotesi in cui sia, in ogni caso, possibile attribuire a quest'ultima un certo significato (ossia, quello chiarito dalla norma interpretativa), pur in difetto di attuali conflitti di interpretazione in ordine alla medesima. Queste, infatti, sono ipotesi in cui il legislatore può sempre introdurre disposizioni di interpretazione autentica; non si tratta, cioè, di fattispecie «eccezionali».

Queste ricorreranno, invece, nel caso in cui, ad esempio, il conflitto interpretativo su una certa norma sia eccezionale in relazione o agli organi giurisdizionali tra i quali è intervenuto (si pensi al caso in cui si formi un contrasto interpretativo tra giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione); oppure, con riferimento ad una disposizione dal significato semantico assolutamente ambiguo, talché non sia ragionevole escluderne un significato a discapito dell'altro, e viceversa.

Ma ancora, a nostro avviso l'eccezionalità ricorre pure nel caso in cui gli effetti del contrasto interpretativo o, comunque, della consolidata interpretazione di una certa norma risultano incoerenti rispetto alla *ratio* sulla quale è stato disciplinato un certo tributo.

Basti, in proposito, riflettere, che è lo stesso principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. ad esigere che le norme che regolano il tributo e la loro interpretazione siano coerenti con la disciplina della fattispecie impositiva da esse dettata (così, ad esempio, se il legislatore ha strutturato una determinata imposta come di tipo personale, con tutte le implicazioni che da ciò derivano, risulterebbe incoerente con tale connotazione un'interpretazione delle disposizioni all'uopo rilevanti che implicasse, quale effetto, una opposta connotazione dello stesso tributo come di tipo patrimoniale) (20).

L'eccezionalità è dunque, in tale evenienza, insita nel fatto che l'interpretazione affermatasi di una determinata norma o, comunque, il conflitto interpretativo sulla medesima determina incoerenze applicative nella disciplina del tributo, rispetto alla connotazione del medesimo emergente dalla sua complessiva regolamentazione; incoerenze invero non tollerabili già alla luce del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Cosa accade, allora, nel caso in cui la disposizione tributaria di interpretazione autentica sia stata adottata in violazione del limite posto dall'art. 1, comma 2 della legge n. 212?

Si è già accennato al fatto che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e di parte della dottrina, ciò non implica, di per sé, l'illegittimità costituzionale della norma derogatoria alla previsione contenuta nello Statuto dei diritti del contribuente, essendo, quest'ultimo, contenuto in una legge ordinaria (dunque, di per sé derogabile da norme ordinarie successive nel tempo).

Tuttavia, le norme espressive di principi recate nella legge n. 212 (quale è quella di cui all'art. 1, comma 2) sono attuative dei precetti costituzionali di cui agli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost. e «possono essere derogate o modificate solo espressamente»: così stabilisce l'art. 1, comma 1.

Vuol dire, dunque, che, quando una norma ordinaria non deroga espressamente alla prescrizione statutaria, la stessa deve essere interpretata in conformità ai principi recati nella legge n. 212. E laddove sia insanabilmente con essi in conflitto, potrà e dovrà essere censurata per illegittimità costituzionale, per viola-

zione della disposizione (costituzionale) di cui quella specifica norma statutaria è attuativa.

Venendo al caso delle norme tributarie interpretative adottate al di fuori dei casi eccezionali e non espressamente emanate in deroga all'art. 1, comma 2 della legge n. 212, a nostro parere si dovrà concludere che l'effetto retroattivo di esse proprio è incompatibile con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. (del quale l'art. 1, comma 2 è attuativo). Per cui, tali norme dovranno e non potranno (legittimamente) che disporre per l'avvenire, in conformità a quanto del resto prescritto dall'art. 3, comma 1 della legge n. 212, a tenore del quale «salvo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo» (21).

**3.** - Siamo, adesso, in grado di trarre le nostre conclusioni circa, anzitutto, l'efficacia o meno retroattiva dell'art. 23, comma 1 *bis*.

Ci sembra che tale disposizione, espressamente, come detto, qualificata dal legislatore di interpretazione autentica, sia stata adottata in conformità all'art. 1, comma 2 della legge n. 212.

Infatti, l'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione consolidatosi nel corso del 2008 (che già di per sé avrebbe legittimato, in via di principio, l'adozione della norma interpretativa) risulta incoerente con la *ratio* del presupposto impositivo ICI, come originariamente configurato dal d.lgs. n. 507/1993, oltre che incompatibile col principio del divieto della doppia imposizione giuridica che trae il proprio fondamento nell'art. 53 Cost.

Per un verso, infatti, il legislatore del 1993 [artt. 1 e 2, lett. *a*) del d.lgs. n. 504/1993], stabilendo che presupposto dell'ICI è il possesso di unità immobiliari iscritte o che debbono essere iscritte nel Catasto edilizio urbano, escludeva da imposizione i fabbricati rurali che, invece, andavano iscritti nel Catasto terreni, con la già evidenziata finalità di agevolare gli esercenti l'impresa agricola.

La recente giurisprudenza della Corte di cassazione del 2008 affermando, per contro, la soggezione al tributo di tali immobili (argomentando dal fatto che gli stessi devono essere iscritti nel Catasto dei fabbricati), evidentemente si poneva in conflitto con la delimitazione del presupposto impositivo operata dal legislatore ICI; di qui, allora, l'incoerenza di tale orientamento con la configurazione della fattispecie impositiva operata dal d.lgs. n. 504.

Per l'altro verso, l'effetto determinato dall'interpretazione della Suprema Corte risultava in aperto conflitto con l'art. 53 Cost., dato che, per i motivi già evidenziati, il fabbricato rurale sarebbe stato assoggettato due volte ad ICI: la prima, in quanto il suo valore risulta già incluso nella base imponibile del terreno agricolo (oggetto di tassazione); la seconda, appunto come espone autonomamente tassato.

L'incompatibilità dell'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione con i più volte richiamati principi integra, dunque, per i motivi sopra indicati, quella fattispecie di «eccezionalità» che giustifica, ai sensi dell'art. 1, comma 2 della legge n. 212, l'adozione della norma interpretativa.

Del resto, anche guardando all'oggetto dell'art. 23, comma 1 *bis* (e, dunque, volendo prescindere dalla qualificazione data dal legislatore, come norma di interpretazione), mi pare che non vi possano essere dubbi sulla reale natura interpretativa della disposizione in esso recata.

Basti, in via decisiva, osservare che il predetto art. 23, comma 1 *bis* ha in definitiva sancito l'esclusione dall'imposta

(20) V., per tutti, E. DE MITA, *Una giurisprudenza necessitata*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, cit., IX e ss., spec. XV e ss.

(21) Si tratterà poi di verificare, caso per caso, se sia possibile un'interpretazione c.d. adeguatrice a Costituzione della norma interpretativa, oppure se sia necessario passare per il vaglio di costituzionalità della medesima. Cfr., sui profili di legittimità delle norme di interpreta-

zione autentica, da ultimo, nella dottrina tributaria, M. BASILAVECCHIA, *Abuso di norme interpretative sulla nozione di area edificabile e (mancate) reazioni interpretative*, in *G.T. Riv. giur. trib.*, 2007, 105 e ss.; V. MASTROIACOVO, *Rilevanza dei criteri formali e sostanziali nell'individuazione dell'abuso dell'interpretazione autentica in materia tributaria*, cit., 439 e ss.



dei fabbricati qualificabili come rurali ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993. Ha cioè stabilito quanto già emergente originariamente dal tenore degli artt. 1 e 2, lett. a) del d.lgs. n. 504.

Per cui, e per concludere sul punto, non riterrei vi siano dubbi in ordine alla legittima efficacia retroattiva del menzionato art. 23, comma 1 *bis*, conseguente alla altrettanto legittima adozione di tale norma tributaria interpretativa.

4. - Qualche ulteriore riflessione merita, invece, la determinazione dell'ambito soggettivo di applicazione del menzionato art. 23, comma 1 *bis*.

Esso prevede l'esclusione da ICI dei fabbricati per i quali «ricorrono i requisiti di ruralità di cui all'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557».

Vuol dire, dunque, che è l'apprezzamento della ruralità dell'immobile, condotto alla luce del predetto art. 9 del d.l. n. 557, a condizionare la sua non soggezione al tributo.

Ebbene, ci interessa in questa sede ricordare che, in virtù del comma 3 *bis* di tale disposizione, «ai fini fiscali deve riconoscersi carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c.» e, tra queste, a quelle destinate «*id*» alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da (lle) cooperative di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 228/2001.

Un primo dato è certo.

L'art. 2135 c.c., richiamato dal predetto art. 9, comma 3 *bis* del d.l. n. 557, qualifica come agricole le attività di manipolazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli svolte dall'esercente le attività principali. Ne discende che, ai sensi del suddetto art. 9, comma 3 *bis*, l'immobile strumentale allo svolgimento delle c.d. attività connesse all'agricoltura, ex art. 2135, comma 3 c.c., ha natura rurale. Non la ha, invece, il cespite utilizzato per lo svolgimento delle medesime attività, quando le stesse non sono poste in essere dall'imprenditore agricolo ex art. 2135, comma 1 c.c.

Dunque, ai sensi dell'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. n. 207/2008, i cespiti strumentali alle attività di cui all'art. 2135, comma 3 c.c., in quanto svolte dall'esercente la coltivazione del fondo, silvicoltura o allevamento di animali, sono esclusi da ICI.

Altro è, invece, valutare se gli immobili destinati alla manipolazione, conservazione, valorizzazione e commercializzazione di prodotti agricoli, poste in essere dalle cooperative di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 228, abbiano natura rurale ai sensi dell'art. 9, comma 3 *bis*.

L'attuale formulazione dell'art. 9, comma 3 *bis*, lett. *d*) del d.l. n. 557 è stata introdotta dall'art. 42 *bis*, comma 1, lett. *c*) del d.l. n. 159/2007, conv. in legge n. 222/2007, in vigore dal 1° gennaio 2008.

Per cui, gli immobili utilizzati dalle cooperative agricole per l'esercizio delle predette attività, con decorrenza da tale data hanno sicuramente natura rurale e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. n. 207/2008, non sono soggetti ad ICI.

Più complessa è la valutazione relativa agli stessi cespiti, con riferimento a periodi impositivi *anteriori* al 2008.

Abbiamo già altrove espresso il convincimento (22) che tali immobili, sulla base del previgente art. 9, comma 3 *bis*, non potessero essere qualificati rurali, proprio per difetto del requisito all'uopo richiesto dall'art. 2135 c.c. (*rectius*, dall'art. 29, ora 32 del T.U.I.R., richiamato dal vecchio art. 9, comma 3 *bis*) dell'identità soggettiva tra esercente le attività principali e quelle connesse; requisito, questo, evidentemente insoddisfatto nel caso delle cooperative agricole, essendo rimesso al socio l'esercizio della coltivazione del fondo, allevamento di animali e della silvicoltura.

Oltretutto, tale interpretazione ci pareva avvalorata anche dall'art. 2, comma 4 della legge n. 244/2007, il quale stabilisce, infatti, che «non è ammessa la restituzione di somme eventualmente versate a titolo di imposta comunale sugli immobili ai Comuni, per periodi d'imposta precedenti al 2008, dai soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lett. *d*) del comma 3 *bis* dell'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 (...) introdotto dall'art. 42 *bis* del d.l. n. 159/2007».

Tale previsione conferma, quindi, che l'art. 9, comma 3 *bis*, lett. *d*) del d.l. n. 557 (come novellato dal rammentato d.l. n. 159) ha natura innovativa; non è, cioè, norma di interpretazione autentica. Dunque, dispone con effetto *ex nunc*.

Invero, se si fosse trattato di disposizione interpretativa, la stessa avrebbe avuto efficacia retroattiva. Quindi, le cooperative di trasformazione avrebbero potuto, con riferimento ad annualità per le quali non fossero incorse in decadenza dai relativi termini, proporre istanza di rimborso dell'ICI versata sugli immobili strumentali (siccome rurali).

La norma, invece, escludendo tale facoltà, palesa, appunto, che l'art. 9 comma 3 *bis*, lett. *d*) è disposizione innovativa.

Vuol dire, allora, che, per annualità *antercedenti* al 2008, le costruzioni strumentali delle cooperative agricole di trasformazione non sono qualificabili come rurali.

Ne discende allora che, con riferimento a tali esercizi, ai sensi dell'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. n. 207/2008, detti immobili sono soggetti ad ICI (appunto perché non rurali).

Altrimenti detto.

L'art. 23, comma 1 *bis* stabilisce, con norma interpretativa e, quindi, retroattiva, l'esclusione dall'imposta dei fabbricati rurali ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557.

È quindi quest'ultima norma a condizionare l'imponibilità del cespite.

Significa che, in relazione a periodi impositivi anteriori all'entrata in vigore del medesimo art. 23, comma 1 *bis*, sarà necessario apprezzare, sulla base del predetto art. 9 del d.l. n. 557 vigente nell'anno che interessa, la ruralità dell'immobile e, dunque, la sua soggezione al tributo.

Dato che, per le ragioni accennate, i fabbricati strumentali delle cooperative agricole di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 228 non erano qualificabili rurali, ai sensi del menzionato art. 9 del d.l. n. 557 fino al 2007, ne consegue che, pur dopo l'entrata in vigore dell'art. 23, comma 1 *bis* cit., rimangono assoggettati ad ICI limitatamente agli esercizi sino al 2007 compreso.

Tale conclusione trova del resto conferma negli stessi lavori parlamentari relativi all'approvazione del disegno di legge (S. 2198) di conversione del d.l. n. 207/2008 (che ha dato poi luogo all'adozione della legge di conversione n. 14/2009 con la quale è stata introdotta la disposizione in questione).

In particolare, dalla relazione resa dal Servizio studi della Camera dei deputati su tale progetto di legge (rinvenibile su [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it)), emerge espressamente che il legislatore, con l'art. 23, comma 1 *bis*, non ha inteso abrogare l'art. 2, comma 4 della legge n. 244/2007 di cui si è detto in precedenza; con riferimento al quale, anzi, si è precisato che il medesimo ha effetto, ai fini fiscali, a decorrere dal 2008.

Dunque, se l'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. n. 207/2008 non ha determinato l'abrogazione implicita dell'art. 2, comma 4 della legge n. 244 (e ciò, lo si ripete, emerge chiaramente dai lavori parlamentari inerenti l'approvazione della legge di conversione di tale d.l.), una sola è la conseguenza che se ne può trarre; ossia, che l'art. 23, comma 1 *bis*, cit., con riferimento agli immobili strumentali posseduti dalle cooperative agricole di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 228/2001, trova applicazione solo con decorrenza dal periodo d'imposta 2008; dal quale, dunque, anche tali cespiti, siccome rurali ai sensi dell'art. 9, comma 3 *bis* del d.l. n. 557, sono esclusi da ICI. □

(22) Ci permettiamo di rinviare a G. FERRARA, *L'imposizione diretta sui fabbricati rurali ed il disallineamento tra nozione civilistica e fiscale di*

*impresa agricola*, in questa Riv., 2008, 675.

# Attività di bonifica e tutela ambientale

di ALFIO GRASSO

**1. Introduzione. - 2. I consorzi di bonifica «persone giuridiche pubbliche». - 3. Inquadramento dei consorzi di bonifica nell'ambito degli enti pubblici. - 4. Le attività di bonifica attribuite ai consorzi. - 5. Estensione ai consorzi di bonifica dell'attività di tutela dell'ambiente. - 6. Posizione contraddittoria del Consiglio di Stato. - 7. Conclusione.**

1. - Il Consiglio di Stato, con una recente decisione (1), ci offre l'occasione per formulare alcune considerazioni su due tematiche che, riteniamo, siano meritevoli d'attenzione. Esse attengono alle seguenti questioni: *a)* la natura giuridica dei consorzi di bonifica e la loro qualificazione nell'ambito della vasta categoria degli enti, e *b)* se l'attività di bonifica, da essi consorzi svolta, sia equiparabile a quella ambientale o se la stessa sia attività connessa a quella ambientale. Gli argomenti, così sinteticamente formulati, certamente, rientrerebbero, ad una prima lettura, nel filone della tradizionale attività di bonifica svolta dai consorzi che però, per le norme che, allo stato, la regolano, non sembra sia facilmente riconducibile e coordinabile – specie alla luce del nuovo assetto istituzionale – con le precedenti disposizioni. Va rilevato che, pure volendo volgere lo sguardo al complesso di norme emanate, ancor prima della riforma del Titolo V, nel corso degli anni, esse hanno perduto parte dello smalto che le aveva caratterizzate, presentandosi, nella loro generalità, come norme frammentarie e contraddittorie, sia rispetto alla sistematica che ne aveva dato il legislatore durante tutti gli anni '30 e '40, sia rispetto a quella derivante dalla Carta costituzionale e dalle leggi ordinarie degli anni '80 e '90. S'è posto in essere, di fatto, un ordinamento giuridico settoriale dagli argini fragili, che dilaga verso attività quali la difesa del suolo, la gestione delle risorse idriche e, più in generale, il governo del territorio o che, viceversa, viene invaso da queste stesse attività. Dare organicità alla materia richiederebbe uno sforzo particolare, necessitando, tra l'altro, di studi sistematici ed approfonditi e non di un breve e modestissimo commento.

2. - Sulla natura pubblica dei consorzi di bonifica non pare debba indugiarsi. Le conclusioni cui è pervenuta la dottrina possono ritenersi definitive. Tra l'altro, sia l'art. 59 del T.U. sulla bonifica integrale, approvato con r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 – parte del quale è ancora in vigore –, sia l'art. 862 c.c., che alcune leggi regionali (2), stabiliscono che i consorzi di bonifica «sono persone giuridiche pubbliche», togliendo spazio, per la loro sinteticità d'esposizione, a possibili speculazioni teoriche. Ma il processo storico che ha accompagnato tali enti, con il susseguirsi di

norme ordinarie e costituzionali, come ricordato, ne ha messo in discussione l'impianto iniziale. Tuttavia, studi recenti hanno affacciato orientamenti diversi, i quali portano a conclusioni opposte, nell'intento di riconsiderare i consorzi di bonifica da strutture meramente pubbliche a strutture intermedie, essendosi, l'ordinamento giuridico del settore, arricchito sia di elementi di natura privata che di elementi di natura pubblica. Aspetti, questi, che troverebbero, secondo quest'ipotesi, nella legislazione vigente, appigli tali che ribalterebbero l'indirizzo sinora dominante. Da qui l'argomentare, che si va affermando, secondo il quale i consorzi di bonifica si troverebbero ad affrontare attività nuove, più avanzate, rispetto a quelle strettamente di bonifica. Va tenuto presente, infatti, che i consorzi di bonifica, anche se nel momento attuale sono riconducibili allo stretto esercizio della realizzazione di opere di bonifica e della loro manutenzione, svolgono altre funzioni tra le quali, *in limine*, erano (e sono) presenti quelle relative ad interventi di particolare rilevanza – in conseguenza della loro riconosciuta capacità tecnico-professionale – diretti alla realizzazione di opere di difesa del suolo, di risanamento delle acque, di salvaguardia dell'ambiente (3).

Il consorzio di bonifica, si ribadisce, qualunque sia la categoria qualificatoria che gli si attribuisce, è una persona giuridica pubblica. È il caso di notare che, mediante tale qualificazione, in generale, si è inteso individuare un insieme di figure soggettive che appartengono alla pubblica amministrazione e che si distinguono dalle persone giuridiche private. La differenza tra ente (persona giuridica pubblica) e persona giuridica privata, è notevole ed è significativa perché dalla natura pubblica dell'ente derivano conseguenze tali che possono influire considerevolmente nel caratterizzare la vita dell'ente stesso. Il sorgere di un considerevole numero di enti e la diversità rilevabile in considerazione delle singole fattispecie, anche in conseguenza di un accavallarsi di norme, ha indotto la dottrina a dare una sistematicità alla complessa materia, pervenendo ad una classificazione non sempre condivisa. Da siffatta classificazione non restano fuori i consorzi di bonifica, i quali hanno assunto, nel corso degli anni e secondo i diversi punti di

(1) Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2008, n. 2741, reperibile sul sito [web www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(2) In tal senso specificamente la l.r. Veneto 13 gennaio 1976, n. 3 (art. 2), l.r. Lazio 21 gennaio 1984, n. 4 (art. 18), l.r. Emilia-Romagna 2 agosto

1984, n. 42 (art. 12), l.r. Umbria 25 gennaio 1990, n. 4 (art. 13), l.r. Molise 3 luglio 1991, n. 10 (art. 1) ed altre leggi regionali, le quali seppure con diversa formulazione, approdano a tale conclusione.

(3) C. LEGA, *Diritto della bonifica*, Milano, 1992, 123.



vista, la qualifica, ora di enti economici (4), di enti autarchici, di enti strumentali, di enti associativi, di enti istituzionali e, con il trasferimento delle competenze alle Regioni, di «enti amministrativi [o di servizi] dipendenti dalla Regione» (5) e di enti pubblici locali (6).

3. - Il Consiglio di Stato, esaminando la legge regionale della Puglia (7), con la sua recente sentenza, ha escluso che il legislatore abbia inteso qualificare il consorzio di bonifica «ente strumentale». E la giurisprudenza costituzionale, per il sol fatto che la Regione è abilitata a dettare norme che afferiscono al controllo e alla disciplina delle funzioni pubblicistiche, ed in relazione all'art. 117 della Costituzione, ha attribuito ai medesimi consorzi la qualifica di «enti amministrativi dipendenti della Regione» (8), in ciò distinguendoli dagli «altri enti locali» (art. 118 Cost.) (9). Tale definizione (e distinzione), se ha il pregio della logica e della fondatezza di considerare i consorzi di bonifica enti della Regione, non ci sembra che sia elemento sufficiente per descriverne la struttura funzionale, ai fini di un loro inquadramento nella categoria ad essi più appropriata.

Al consorzio di bonifica, da tempo memorabile, è stata attribuita natura privatistica; esso è stato definito un'associazione di proprietari avente lo scopo primario della tutela dei loro interessi (art. 657 c.c. del 1865), che si esterna nella bonificazione e nel prosciugamento dei terreni. In tappe successive e con l'evolversi della legislazione, ai medesimi è stato assegnato un diverso ruolo, affiancando all'interesse privato un interesse di carattere generale che appartiene alla collettività (10) del comprensorio di bonifica. Tale affermazione, che può essere condivisa, merita, tuttavia, qualche puntualizzazione. Va notato che il consorzio, anche quando può essere costituito dai proprietari interessati al fine di realizzare un loro obiettivo, mediante la costituzione di un'entità tipica predisposta dalla legge (il consorzio), giammai costituisce un'associazione di diritto privato. Nella vigenza della normativa, prima del varo del testo unico del 1933, l'interesse a bonificare i terreni paludosi era ritenuto un interesse collettivo, proteso a soddisfare i bisogni occupazionali delle popolazioni; infatti, il consorzio, in assenza d'iniziativa dei proprietari interessati, poteva (e può) essere costituito d'autorità. In quest'ipotesi la posizione dei consorziati non è determinata dalle loro volontà: è l'ente istituzione (Stato) che ne promuove la costituzione e che è dai proprietari subita. Da quest'angolazione la tesi dell'ipotetica associazione privata perde valore, non associandosi i pro-

prietari per loro libera scelta. Questi, infatti, si troverebbero coattivamente coinvolti in un disegno: il piano di bonifica, da altri ispirato e spesso in conflitto coi loro stessi interessi. Non solo, ma in conseguenza dei possibili mutamenti della titolarità del diritto di proprietà, ad essere associati non sarebbero neanche i proprietari, ma i fondi rustici che ricadano in quel dato comprensorio di bonifica. Ora, da chiunque promani l'iniziativa, non è stata creata un'associazione di diritto privato, ma un'identità giuridica pubblica: il consorzio di bonifica, disciplinato dalle leggi speciali e dal codice. Il fatto che il consorzio possa costituirsi ad iniziativa dei proprietari o della mano pubblica, qualche autore ha ipotizzato che il consorzio avrebbe carattere, al tempo stesso, di natura pubblica e privata (11). Sarebbe, a nostro vedere, una sorta di figura consortile atipica che non troverebbe giustificazione a seguito dell'acquisita personalità giuridica di diritto pubblico (12).

I consorzi di bonifica, dalla giurisprudenza di legittimità – seppure con molte oscillazioni e spesso solo ai fini di assicurare un trattamento salariale e previdenziale più favorevole per i lavoratori e non lasciarli privi di tutela (13) –, sono stati qualificati enti pubblici economici, argomentando che essi sono associazioni di proprietari che operano in regime di concorrenza per finalità economiche (14). Così posta la questione, anche in considerazione di quanto detto sopra, non può essere condivisa. Per qualificare un ente pubblico economico non basta che esso operi in concorrenza con altri imprenditori economici, ma occorre che la sua attività rappresenti non un mezzo necessario per la diretta realizzazione di un fine pubblico, ma uno strumento idoneo per conseguire un risultato economico apprezzabile: il lucro, da una parte, e, dall'altra, una tangibile partecipazione alla vita degli affari (15). I criteri assunti, come si vede, anche qui sono oscillanti: potrebbe passarsi da un indirizzo restrittivo, in base al quale è richiesto che l'attività dei consorzi venga svolta col fine di lucro, ad uno più estensivo che nega il regime di concorrenza, rifacendosi ad un parametro, non ben definito, di «imprenditorialità» dell'attività, accompagnata dall'adozione di (incerti) criteri di economicità (16). Criteri, questi, che non trovano ingresso nell'ordinamento giuridico dei consorzi di bonifica non svolgendo tali enti «attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi», come previsto dall'art. 2082 c.c., non operando, quindi, per il mercato, non correndo, di conseguenza, l'alea del cosiddetto «rischio d'impresa» e «non rivest[endo] il carattere imprenditoriale» (17).

(4) La stessa Corte costituzionale (sent. 25 luglio 1994, n. 346, in *Foro it.*, 1994, 473), nel qualificare i fini istituzionali propri dei consorzi di bonifica, si esprime così: «solitamente [dette strutture sono considerate] come enti pubblici economici». Per vero la Corte di cassazione è da qualche tempo orientata, anche se con varianti, nel senso di attribuire ai consorzi di bonifica la qualifica di «enti pubblici economici»: cfr. fra le tante, Cass. Sez. Un. 10 maggio 1984, n. 2847, in *Cons. Stato*, 1984, II, 1196.

(5) M. BOTTALICO, *Le basi territoriali della programmazione economica*, vol. III, Roma, 1981, 17, secondo il quale i consorzi di bonifica rientrerebbero nella categoria degli enti amministrativi «per la dominanza che esercita su di essi la Regione».

(6) Cfr. Corte cost. 14 luglio 1998, n. 326, in *Giur. cost.*, 1998, I, 2366. In dottrina, cfr. S. BARTOLE, *È possibile superare le ambiguità apparentemente presenti nella posizione della Corte costituzionale*, *ivi*, 2389, e in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 2233, con nota di F. MODUGNO, *La posizione dei consorzi di bonifica nell'ordinamento vigente*.

(7) Cfr. l.r. Puglia 7 marzo 2003, n. 4 (art. 4), in *B.U.R.* dell'11 marzo 2003, n. 37.

(8) Corte cost. 14 luglio 1998, n. 326, cit.

(9) La questione degli «altri enti locali», cui facevano riferimento gli artt. 118 e 130 della Costituzione, a seguito delle modifiche apportate al Titolo V della Costituzione (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), non si pone. Gli enti locali che godono d'autonomia garantita dalla Costituzione sono i Comuni e le Province e non gli «altri enti locali», i quali erano (e sono) affidati

all'ordinaria legislazione dello Stato (in tal senso L. PALADIN, *Problemi attuali dei consorzi di bonifica*, in *Riv. dir. agr.*, 1978, I, 783) o trasferiti alle Regioni.

(10) In tal senso, F. MILANI, *Consorzi reali in agricoltura*, vol. I, Milano, 1959, 184. Ne rileva il carattere associativo dei consorzi di bonifica A. CARIZZA, *Bonifica*, voce in *Enc. dir. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, 3, A. ABRAMI, *Consorzi di bonifica integrali*, voce in *Noviss. dig. it.*, Appendice, vol. II, Torino, 1981, 484.

(11) C. DESIDERI, *La programmazione in agricoltura*, in N. IRTI, *Manuale di diritto agrario*, Milano, 1978, 447.

(12) C. LEGA, *op. cit.*, 126.

(13) C. LEGA, *op. cit.*, 138 e giurisprudenza *ivi* citata.

(14) V. nota 4.

(15) Cass. Sez. Un. 25 maggio 1959, n. 1605, in *Foro amm.*, 1959, II, 1, 284, mentre con altra decisione del 5 febbraio 1969, n. 361, in *Giur. it.*, 1969, 2171, ha ritenuto necessario che detti enti operino, sia pure parzialmente, in regime di concorrenza con terzi.

(16) Cfr. G. ROSSI, *Ente pubblico*, voce in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, 5; V. OTTAVIANO, *Ente pubblico*, voce in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 969. Tuttavia, secondo la Cass. Sez. Un. 8 luglio 1974, n. 1999, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1349, gli enti pubblici economici debbono operare con criteri d'economicità al fine di ottenere entrate remunerative.

(17) Cass. Sez. Un. 17 ottobre 1983, n. 6068, in *Giust. civ.*, 1984, I, 123, con nota di C. ZOLA, *Coordinamento fra statuto dei lavoratori e normativa sui licenziamenti*.

I consorzi di bonifica, secondo altri, rientrerebbero nella categoria degli enti istituzionali, ritenendoli delle istituzioni in senso tecnico. Si tratterebbe di quella categoria di enti che è diretta emanazione dello Stato, specialmente quando i medesimi enti non abbiano una collettività determinata e stabile di destinatari (18). Ma, nel caso dei consorzi di bonifica, non ci sarebbe corrispondenza tra l'essere il consorzio emanazione di un determinato gruppo di proprietari e l'attribuire ad esso – ferme restando le considerazioni negative sopra formulate – la [supposta] struttura di tipo associativo. Ciò ci porterebbe fuori della categoria degli enti istituzionali, essendo la struttura istituzionale un'emanazione propria dello Stato (19) e, per i poteri delegati, delle Regioni, dalla quale restano fuori gli interessi dei privati in quanto tali. Per quanto può rilevarsi dalla decisione del Consiglio di Stato (20) – ammettendo e non concedendo che i consorzi di bonifica siano inquadrabili tra gli enti istituzionali –, non ci sembra che tale organo giudicante abbia del tutto escluso che il consorzio di bonifica possa rientrare tra gli enti strumentali. Nel corpo della decisione, infatti, è detto che si tratta di «tutti gli altri enti "dipendenti" della Regione, tra cui, di certo, gli "enti strumentali", ma senza che ciò implichi la creazione di una categoria unificata ed indistinta di enti sub-regionali». La sola preoccupazione manifestata dalla giustizia amministrativa starebbe nel non confondere i diversi enti, operanti nel territorio della Regione, in un'indistinta categoria di soggetti pubblici. È il caso di aggiungere che qualche Regione si è già in tal senso orientata, qualificando i consorzi di bonifica «enti strumentali della Regione» (21); ed inoltre occorre notare che la dottrina (22) non esclude affatto la possibilità che le Regioni costituiscano enti strumentali; anzi, non ha mancato di sostenere che, allorché vi siano esigenze particolari, le Regioni possano creare enti strumentali per soddisfare i propri servizi (23). La peculiarità che riveste l'ente strumentale ha indotto taluno, con qualche margine di dubbio, ad attribuirgli il carattere dell'ausiliarità o della cooperazione per soddisfare fini istituzionali propri della Regione, nell'intento di inquadrarlo «come una forma di organizzazione amministrativa impropria o una forma di organizzazione indiretta» (24) della Regione. Ove ci si orienti in questa direzione non vi sono dubbi che l'ente così caratterizzato risponda, ovviamente, ad un'esigenza dell'amministrazione pubblica e, quindi, sia destinato a costituire una sorta di disarticolazione operativa dell'amministrazione regionale (25). Ma siffatta teoria non tiene conto dell'autonomia di cui godono i consorzi di bonifica, ossia del rapporto di competenza loro assegnato dall'ente-istituzione (Stato o Regione), che non significa affatto dipendenza da questo. Il profilo che ne ha delineato la giurisprudenza amministrativa, con la decisione n. 2741 del 2008, porta alla conclusione che il consorzio di bonifica pur essendo considerato «ente amministrativo dipendente dalla Regione» è un ente strumentale al servizio della Regione stessa.

4. - Le competenze assegnate ai consorzi di bonifica, superate le imprecisioni che si coglievano nella legislazione prima del testo unico del 1933, sono rivolte alla realizzazione di opere pubbliche di bonifica quali quelle che si effettuano sulla base di un programma (piano generale dei lavori e delle attività coordinate), dal quale possono ricavarsi vantaggi igienici, demografici, economici e sociali, in comprensori costituiti da terreni degradati o dissestati, suscettibili di essere trasformati a fini produttivi. Lo scopo primario è quello della produzione agraria e viene in rilievo come interesse generale, di natura pubblica, che investe il comprensorio nella sua dimensione territoriale; a tal fine lo Stato-persona (o la Regione) affida (ad enti minori e) alla struttura consortile la realizzazione del programma di bonifica. Visto da quest'angolazione, il piano di bonifica coinciderebbe coi principi costituzionali dell'art. 44 che sono protesi a «conseguire il razionale sfruttamento del suolo e [a] stabilire equi rapporti sociali», in ciò coinvolgendo i privati per quelle opere di trasformazione fondiaria che interessano i loro beni rurali, offrendoci, tra l'altro, il parametro per distinguere le opere pubbliche da quelle destinate alla bonifica (26). Pur con la distinzione, or ora accolta, necessaria ed opportuna, il T.U. del 1933, non pare limitare, coordinare e finalizzare l'attività di bonifica, fondamentalmente, alla produzione agraria, perché se vale la distinzione anzidetta le altre opere che sono qualificate di bonifica indubbiamente contribuiscono, per altri aspetti, al risanamento e alla valorizzazione de comprensorio. Sarebbe riduttivo non tener conto, in una visione d'insieme, dell'evolversi oggettivo delle situazioni di politica generale seguite nel tempo, cioè dell'evolversi normativo relativo a quelle opere, inizialmente descritte e realizzate (o realizzabili) dal consorzio, non dando a tale evolversi il giusto peso perché tali opere sono rivolte, «direttamente o indirettamente a conseguire quel mutamento o trasformazione delle condizioni ambientali del comprensorio soggetto ad obblighi di bonifica» (27). Se al termine «ambiente» si dà il significato letterale di luogo, spazio fisico e di condizioni biologiche in cui un organismo (uomo, animale, pianta) si trova, non può disconoscersi che il comprensorio di bonifica rappresenti lo spazio geografico ed ambientale per antonomasia. Abbiamo motivo di ritenere che l'obiettivo del legislatore, con la legge sulla bonifica integrale, non si sia limitato, almeno nelle intenzioni, a considerare l'attività di bonifica di un determinato comprensorio e vederlo solo dall'angolazione agraria ed idraulica; piuttosto, riteniamo che l'ordinamento all'epoca non abbia trascurato di profilare anche un risanamento igienico-sanitario che, seppure in funzione di «complementarietà» (28), si completa e si confonde con quello ambientale. Al tempo del varo della legge sulla bonifica integrale, è il caso di notare, le situazioni di degrado ambientale e di alterazione degli equilibri naturali, erano inesistenti o, comunque, assumevano una dimensione tollerabile che non sollevava particolare interesse tanto da essere presa in considerazione dal legislatore (29). Come rileva-

(18) Cfr. G. ROSSI, *Enti pubblici associativi*, Napoli, 1979, 228.

(19) D. COSÌ - F. PUGLIESE, *I modelli organizzatori degli enti pubblici*, Milano, 1977, 13.

(20) Consiglio di Stato, Sez. VI 6 giugno 2008, n. 2741, cit.

(21) In tal senso, direttamente, v. l.r. Liguria 28 giugno 1994, n. 28, recante *Disciplina degli enti strumentali* (in *B.U.R.* del 13 luglio 1994, n. 15) che riprende la l.r. 29 dicembre 1986, n. 35 e l.r. 26 luglio 1988, n. 35, e, indirettamente, la l.r. Puglia 7 marzo 2003, n. 4, cit., che rubrica l'art. 4 «Estensione del patto di stabilità interno agli enti strumentali».

(22) G. DI GASPARÈ, *Sull'attività e organizzazione della bonifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, 563; contra, C. GESSA, *La legge di bonifica è una legge-quadro*, in *Bonifica e Regioni*, 1972, II, 22.

(23) E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, 245.

(24) Cfr. C. LEGA, *op. cit.*, 143, che richiama M.S. GIANNINI, *Organi di mera*

*erogazione e organizzazione impropria*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, 253.

(25) G. ROSSI, *Ente pubblico*, cit., 5.

(26) Cfr. G. GALLONI, *Il rapporto giuridico di bonifica*, Milano, 1964, 28, che mette opportunamente in rilievo il concetto di bonifica che non appare chiaro nel t.u. del 1933.

(27) Così testualmente U. FRAGOLA, *Aspetti giuridici della bonifica integrale*, Roma, 1939, 16. Il corsivo è nostro.

(28) Cfr. G. GALLONI, *op. cit.*, 199.

(29) Il termine «ambiente», nel 1933, ancora non era entrato nel linguaggio comune e tanto meno in quello giuridico se è vero che esso fugacemente appare, per la prima volta, negli artt. 9 e 16 del r.d. 3 giugno 1940, n. 1443, peraltro, riferito alle bellezze naturali (ville, giardini, parchi) e al complesso architettonico o bellezza monumentale e non come spazio fisico in cui trovano dimora organismi viventi.

to dalla Corte costituzionale l'ambiente è protetto, infatti, non per perseguire solo aspetti produttivistici o astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma per soddisfare l'ineffabile esigenza umana di esistere ed agire in un *habitat* naturale appropriato (30). In questo quadro, il risanamento igienico-sanitario preso in considerazione dalla legge sulla bonifica, sembra armonizzarsi con la tutela ambientale. Ma a prescindere da questi rilievi, va notato che le attività di bonifica, a seguito dell'evolversi dell'ordinamento giuridico, vanno viste ed inquadrare in un'intelaiatura di funzioni complesse ed articolate, nell'ambito delle quali si completano misure, interventi e strategie di sviluppo socio-economico attinenti la produzione agricola, l'assetto paesaggistico e urbanistico del territorio, la difesa del suolo e dell'ambiente, la conservazione, regolazione e l'utilizzo del patrimonio idrico. Sembra più che giustificato, in questo quadro, che l'ambiente venga in considerazione nella sua globalità per essere oggetto di godimento e di utilizzazione da parte di tutti i cittadini, e qualificato come un bene pubblico di fruizione, la cui protezione e valorizzazione – nel senso «dell'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio» – sono assegnate, dalla Costituzione, in via principale, agli enti territoriali e, in via sussidiaria, alle formazioni sociali portatrici dei correlativi interessi diffusi, purché territorialmente radicate e che abbiano un certo grado di rappresentatività (31).

5. - È fuor di dubbio che l'attività dei consorzi di bonifica, sotto il profilo giuridico, si è andata progressivamente allargando, e nell'ambito di essa, a nostro vedere, è da includere anche la preservazione e la tutela dell'ambiente. Basterebbe porre mente sia all'art. 11 dell'abrogata l. 18 maggio 1989, n. 183, che all'art. 62 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (32), che annoverano, tra i soggetti «abilitati» alle funzioni di difesa del suolo, anche i consorzi di bonifica, con riguardo, appunto, all'esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere idrauliche e di bonifica, alla realizzazione di azioni di salvaguardia ambientale e di risanamento delle acque, anche ai fini della loro utilizzazione irrigua, alla rinaturalizzazione dei corsi d'acqua ed alla fitodepurazione (art. 63, comma 8, in relazione all'art. 62, d.lgs. n. 152 del 2006). A conferma di ciò, vale ricordare, che il Giudice delle leggi (33) non ha mancato di sottolineare che l'ampiezza e la generalità dei fini che la legge sulla bonifica integrale si propone, costituiscono già gli obiettivi generali della complessiva opera di programmazione sul territorio e sugli insediamenti umani ivi stabiliti. E, a conferma del contenuto normativo appena delineato, i consorzi di bonifica sono da configurare come una delle tante istituzioni per la realizzazione degli scopi di difesa del suolo, di risanamento delle acque, di fruizione e di gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale e di tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi. Il tutto nell'ambito di una programmazione nella quale deve esserci correlazione tra previsione delle opere di bonifica, in senso stretto, e quelle di trasformazione fondiaria, da un lato, e la determinazione del comprensorio cui quelle opere si riferiscono, dall'altro.

6. - Non è apprezzabile la contraddizione, in cui sembra essere caduto il Consiglio di Stato, allorché dopo aver ammesso, sulla scia dell'orientamento della Corte costituzionale (sent. n. 66), che i consorzi di bonifica si configurano come una delle «istituzioni principali per la realizzazione degli scopi di difesa del suolo», ecc., capovolge quell'indirizzo per affermare che, tenuto conto «della base associativa di settore, appunto economica», deve essere delimitata «la qualificazione dei consorzi nel concorrere alle attività di difesa del suolo in termini di «partecipazione» non ritenendo i consorzi stessi «soggetti esponenziali in veste di titolari dell'interesse ambientale». L'inversione di tendenza della giurisprudenza amministrativa, qualificando i consorzi come soggetti non esponenziali, ma solo «partecipi» alle attività di difesa del suolo, oltre a contraddire se stessa, collide con i giudicati della Corte costituzionale. Va rilevato che il giudice delle leggi, argomentando *ex art.* 11 dell'abrogata legge n. 183 – attuale art. 62, d.lgs. n. 152 del 2006 –, aveva statuito che «l'ampiezza e la generalità dei fini» delle attività di bonifica configurate dall'ordinamento non escludono che i consorzi di bonifica non possano intervenire «sul territorio al servizio di finalità che [...] costituiscono gli obiettivi generali della complessiva opera di programmazione», in ciò confermando l'idoneità dei «consorzi di bonifica come una delle istituzioni principali per la realizzazione degli scopi di difesa del suolo, del risanamento delle acque, di fruizione e di gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, e di tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi». Tra l'altro, vale ricordare, che la situazione complessiva, come ha ulteriormente ribadito la Corte costituzionale (34), si è andata evolvendo «così che oggi le attività di bonifica fanno parte della più ampia azione pubblica per la difesa del suolo, la tutela, la valorizzazione e il corretto uso delle risorse idriche, la tutela dell'ambiente come ecosistema, in una concezione globale degli interventi sul territorio: azione che per sua natura coinvolge preminenti interessi pubblici, facenti capo alle comunità territoriali nel loro complesso più che a singole categorie di soggetti privati».

7. - Concludendo rileviamo che i consorzi di bonifica sono oggetto di particolare attenzione del legislatore regionale, il quale a poco a poco – forse perché dette strutture non hanno dato prova di soddisfare a pieno quell'interesse pubblico che, nel tempo, ne ha giustificato la loro elevazione ad ente pubblico – si è orientato, a ragione o a torto, per la loro soppressione. Tuttavia, occorre notare che essi, con tutti i loro limiti, sono una realtà intessutasi nel territorio che, pertanto, va tenuta presente e considerata. Ai consorzi di bonifica, da qualificare enti strumentali – a prescindere dalla tipologia della legislazione in materia di bonifica conferita dalla Costituzione alle Regioni – non può negarsi di attribuire, secondo l'indirizzo della Corte costituzionale, quell'insieme di attività pubbliche rivolte alla difesa del suolo, alla tutela e all'uso corretto delle risorse idriche, alla tutela dell'ambiente come ecosistema in una concezione globale degli interventi nel territorio. □

(30) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, 694, con nota di F. GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente dinanzi alla Corte costituzionale*.

(31) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, cit. Nel senso del testo, A. GUASTAPANE, *Tutela ambientale (dir. interno)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 418.

(32) Sul d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, v. A. POSTIGLIONE, *Il nuovo testo*

*unico in materia ambientale: un quadro generale*, in questa Riv., 2006, 213.

(33) Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 66, in *Cons. Stato*, 1992, II, 239 e in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 304.

(34) Corte cost. 14 luglio 1998, n. 326, cit., e ancora Corte cost. 28 luglio 2004, n. 282, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2533, e in questa Riv. (M), 2006, 271.

## PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE - 25-11-2008, in causa C-455/06 - Skouris, pres.; Kluāna, est.; Bot, avv. gen. - Heemskerk c. Productshap Vee en Vlees.

**Animali - Trasporto di animali - Su navi - Autorizzazione dello Stato membro di bandiera - Verifica, da parte dell'Autorità competente dello Stato membro di esportazione, del rispetto delle disposizioni comunitarie sul benessere degli animali da parte dell'autorizzazione.**

**Animali - Regolamento (CE) n. 1254/1999 - Direttiva 91/628/CEE - Trasporto di animali - Protezione dei bovini durante il trasporto - Rispetto delle disposizioni comunitarie sul benessere degli animali - Mancato rispetto dei requisiti comunitari in materia di densità di carico - Inosservanza delle disposizioni comunitarie per quanto riguarda la totalità degli animali vivi trasportati.**

*Quando una nave sia stata autorizzata dallo Stato membro di bandiera al trasporto degli animali per una determinata superficie, l'autorità competente dello Stato membro di esportazione deve basarsi su tale autorizzazione per stabilire se siano state rispettate le disposizioni comunitarie relative al benessere degli animali durante il trasporto (1).*

*La nozione di «conformità con le disposizioni stabilite dalla normativa comunitaria relativa al benessere degli animali», di cui all'art. 33, n. 9, del regolamento (CE) del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1254, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore delle carni bovine, dev'essere intesa nel senso che, quando risulti dimostrato che nel corso del trasporto degli animali non sono stati rispettati i requisiti comunitari in materia di densità di carico, di cui al capitolo VI, punto 47, B, dell'allegato della direttiva 91/628, come modificata dalla direttiva 95/29, occorre, in linea di princi-*

*pio, concludere nel senso dell'inosservanza di tali disposizioni per quanto riguarda la totalità degli animali vivi trasportati (2).*

*(Omissis)*

*Sulla seconda questione*

33. - Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se nell'ambito della valutazione dell'esistenza del diritto alla restituzione nei casi previsti dal regolamento n. 800/1999, l'autorità competente dello Stato membro di esportazione debba, per stabilire se sono state rispettate le disposizioni comunitarie relative al benessere degli animali durante il trasporto, tener conto della superficie disponibile della nave basandosi sulle norme vigenti in tale Stato membro ovvero di quella menzionata in occasione dell'emissione dell'autorizzazione in base alle norme vigenti nello Stato di bandiera.

34. - Occorre rammentare in proposito che lo Stato di esportazione nonché lo Stato di bandiera, indicati dal giudice del rinvio, sono entrambi Stati membri dell'Unione europea.

35. - Per quanto concerne la superficie totale di una nave idonea ad essere destinata al trasporto degli animali, occorre rilevare che la direttiva 91/628 non contiene alcuna espressa disposizione in proposito.

36. - In tale contesto, nell'ipotesi in cui una nave sia stata oggetto di un'autorizzazione per una determinata superficie da parte dell'autorità competente dello Stato membro di bandiera, si deve rilevare che la superficie indicata in tale autorizzazione corrisponde alla superficie all'interno della quale è garantito il benessere degli animali. Infatti è pacifico che, per rilasciare un'autorizzazione, l'autorità competente deve necessariamente effettuare controlli approfonditi al fine di calcolare la superfi-

(1-2) Sulle modalità di trasporto degli animali su navi cfr. in generale P. MAZZA, *Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le connesse operazioni*, in questa Riv., 2009, in nota a Corte di giustizia CE 8 maggio 2008, in causa C-491/06; EAD., *Trasporto degli animali ed intervalli per l'abbeveraggio*, ivi, 2008, 609-610, in nota a Corte di giustizia CE 23 novembre 2006, in causa C-300/05.

La direttiva n. 91/628 CEE è stata abrogata dal regolamento CE n. 1/2005 del Consiglio in data 22 dicembre 2004, in attesa della adozione di disposizioni dettagliate per alcune specie di animali aventi particolari esigenze al fine di garantire previsioni uniformi ed evitare che lo scarico e il successivo carico degli stessi possa per loro costituire motivo di stress e portare anche alla diffusione di malattie infettive. In attuazione di tale regolamento è stato emanato il d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151, contenente disposizioni sanzionatorie per le violazioni delle norme sulla protezione degli animali durante il trasporto. Sono previste fra l'altro sanzioni amministrative per il trasportatore privo della prescritta autorizzazione di cui agli artt. 10 e 11 del citato regolamento rilasciata dall'autorità competente (che nel nostro ordinamento viene individuata nel Ministero della salute e nelle

Regioni e Province autonome negli ambiti di rispettiva competenza) o sprovvisto del certificato di idoneità contemplato dall'art. 17 del medesimo regolamento, ipotesi estesa anche al guardiano di veicoli stradali che trasportino determinati animali.

Nella pronuncia in rassegna si sottolinea che per il rilascio ad una nave di una autorizzazione per una determinata superficie destinata al trasporto di animali ad opera dell'autorità competente dello Stato membro di bandiera, si deve rilevare che la superficie indicata in tale autorizzazione deve corrispondere alla superficie all'interno della quale è garantito il benessere degli animali. È infatti del tutto pacifico che, per il rilascio di quell'atto, l'autorità competente deve necessariamente effettuare approfonditi controlli per calcolare lo spazio utile complessivo della nave che sia idoneo a garantire il benessere degli animali durante il loro trasporto.

Sulla evoluzione della legislazione italiana in materia di tutela degli animali si vedano le considerazioni della MANNUCCI, *Animali e diritto italiano: una storia*, in MANNUCCI-TALLACCHINI, *Per un codice degli animali. Commenti sulla normativa vigente*, Milano, 2001, 9 e ss. (P.M.)

cie utile complessiva della nave che sia idonea a garantire il benessere degli animali durante il loro trasporto.

37. - Pertanto, l'autorità competente dello Stato membro di esportazione deve prendere in considerazione tale superficie utile per stabilire se il trasporto degli animali sulla nave sia stato effettuato nel rispetto delle disposizioni della direttiva 91/628 relative al benessere degli animali.

38. - Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la seconda questione nel senso che, quando una nave sia stata autorizzata dallo Stato membro di bandiera al trasporto degli animali per una determinata superficie, l'autorità competente dello Stato membro di esportazione deve basarsi su tale autorizzazione per stabilire se siano state rispettate le disposizioni comunitarie relative al benessere degli animali durante il trasporto.

#### *Sulla quarta questione*

39. - Con la sua quarta questione, che deve essere esaminata prima della terza e della quinta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di «conformità con le disposizioni stabilite dalla normativa comunitaria relativa al benessere degli animali», di cui all'art. 33, n. 9, del regolamento n. 1254/1999, debba essere intesa nel senso che, quando risulti dimostrato che nel corso del trasporto degli animali non sono stati rispettati i requisiti comunitari in materia di densità di carico, di cui al capitolo VI, punto 47, B, dell'allegato della direttiva 91/628, occorre concludere nel senso dell'inosservanza di tali disposizioni per quanto riguarda la totalità degli animali vivi trasportati.

40. - Ai sensi del capitolo VI, punto 47, B, dell'allegato della citata direttiva, la densità di carico per ciascun animale è determinata, nel caso del trasporto via mare, in metri quadrati.

41. - Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al par. 74 delle sue conclusioni, se il totale della superficie disponibile sulla nave per il trasporto di animali suddivisa per il numero di animali effettivamente trasportati non è conforme alla superficie per animale prevista dal capitolo VI, punto 47, B, dell'allegato della direttiva 91/628, si deve rilevare che le norme comunitarie in materia di densità di carico non sono state rispettate per nessuno degli animali trasportati. È infatti pacifico che, in caso di superamento della densità di carico, lo spazio disponibile per ogni animale diminuisce per il fatto che il numero di animali a bordo della nave è superiore al numero autorizzato in forza di tali norme.

42. - Occorre inoltre rilevare che il sovraccarico di una nave interessa, in linea di principio, tutti gli animali, in quanto determina una limitazione dei movimenti fisici degli stessi, la riduzione dello spazio necessario per il loro *comfort*, un aumento del rischio che detti animali si feriscano nonché condizioni penose di trasporto per tutti gli animali trasportati e non solo per gli animali eccedenti il carico consentito.

43. - Si deve di conseguenza risolvere la quarta questione nel senso che la nozione di «conformità con le disposizioni stabilite dalla normativa comunitaria relativa al benessere degli animali», di cui all'art. 33, n. 9, del regolamento n. 1254/1999, dev'essere intesa nel senso che, quando risulti dimostrato che nel corso del trasporto degli animali non sono stati rispettati i requisiti comunitari in materia di densità di carico, di cui al capitolo VI, punto 47, B, dell'allegato della direttiva 91/628, occorre, in linea di principio, concludere nel senso dell'inosservanza di tali disposizioni per quanto riguarda la totalità degli animali vivi trasportati.

*(Omissis)*

\*

Corte di giustizia CE - 5-7-2007, in causa C-255/05 - Timmermans, pres.; Makarczyk, est.; Pólares Maduro, avv. gen. - Commissione Comunità europee c. Repubblica italiana.

**Ambiente - Inadempimento di uno Stato - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Recupero dei rifiuti - Realizzazione della «terza linea» dell'inceneritore dei rifiuti di Brescia - Mancata sottoposizione del progetto alla valutazione d'impatto ambientale.** (Dir. Consiglio 27 giugno 1985, n. 337, art. 2, n. 1, 4, n. 1; dir. Consiglio 3 marzo 1997, n. 11)

**Ambiente - Inadempimento di uno Stato - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Recupero dei rifiuti - Realizzazione della «terza linea» dell'inceneritore dei rifiuti di Brescia - Pubblicità della domanda di autorizzazione - Direttive 75/442/CEE, 85/337/CEE, 2000/76/CE.** (Dir. Parlamento europeo e Consiglio 4 dicembre 2000, n. 76, art. 12, n.1)

*La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 2, n. 1, e 4, n. 1 della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici o privati, come modificata dalla direttiva del Consiglio 3 marzo 1997, n. 97/11/CE non avendo sottoposto, prima della concessione dell'autorizzazione alla costruzione, il progetto di una «terza linea» dell'inceneritore dei rifiuti di Brescia alla procedura di valutazione di impatto ambientale prevista dagli artt. da 5 a 10 di tale direttiva (1).*

*La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 12, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 dicembre 2000, n. 2000/76/CE, sull'incenerimento dei rifiuti, non avendo reso accessibile in uno o più luoghi aperti al pubblico la comunicazione di inizio attività della «terza linea» del detto inceneritore per un adeguato periodo di tempo affinché il pubblico potesse esprimere le proprie osservazioni prima della decisione dell'autorità competente e non avendo messo a disposizione del pubblico stesso le decisioni relative a tale comunicazione insieme ad una copia dell'autorizzazione (2).*

*(Omissis)*

50. - A titolo preliminare, occorre rilevare che, nella citata sentenza 23 novembre 2006, Commissione/Italia, la Corte ha dichiarato che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 2, n. 1, e 4, nn. 1, 2 e 3, della direttiva 85/337, avendo adottato l'art. 3, n. 1, del d.p.c.m., il quale consente che i progetti di impianti di recupero di rifiuti pericolosi e i progetti di impianti di recupero di rifiuti non pericolosi con capacità superiore a 100 tonnellate al giorno, rientranti nell'allegato I della stessa direttiva e che sono oggetto di una procedura semplificata ai sensi dell'art. 11 della direttiva 75/442, siano sottratti alla procedura di valutazione di impatto ambientale prevista ai detti artt. 2, n. 1, e 4, n. 1.

51. - L'inadempimento contestato dalla Commissione nella presente censura è solo la conseguenza dell'applicazione ad un caso particolare della normativa nazionale che, come è stato esposto al precedente punto, è già stata considerata contraria al diritto comunitario.

52. - Infatti, l'applicazione di tale normativa, che esclude l'assoggettamento alla procedura di valutazione di impatto ambientale degli impianti per il recupero dei rifiuti rientranti nell'ambito di applicazione delle procedure semplificate previste agli artt. 31 e 33 del decreto legislativo, ha avuto il risultato di dispensare dallo studio sull'impatto ambientale la «terza linea» dell'inceneritore, mentre quest'ultima rientra nella categoria degli impianti di smaltimento dei rifiuti non pericolosi mediante incenerimento o trattamento chimico con capacità superiore a 100 tonnellate al giorno, prevista all'allegato I, punto 10, della direttiva 85/337. In quanto tale, la «terza linea» dell'inceneritore avrebbe dovuto essere assoggettata, prima di essere autorizzata, alla procedura di valutazione del suo impatto ambientale, posto che i progetti rientranti nel detto allegato I devono essere sottoposti ad una valutazione sistematica a norma degli artt. 2, n. 1, 4, n. 1, e da 5 a 10 di tale direttiva (v. sentenza 23 novembre 2006, Commissione/Italia, cit., punto 45).

53. - Tenuto conto di quanto precede, occorre dichiarare che, non avendo sottoposto, prima della concessione dell'autorizzazione alla costruzione, il progetto di «terza linea» dell'inceneritore alla procedura di valutazione di impatto ambientale prevista dagli artt. da 5 a 10 della direttiva 85/337, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 2, n. 1, e 4, n. 1, di tale direttiva.

(Omissis)

56. - Risulta dall'art. 33, n. 1, del decreto legislativo che l'esercizio delle operazioni di recupero dei rifiuti può essere intrapreso decorsi 90 giorni dalla comunicazione di inizio attività alla provincia territorialmente competente. Entro tale termine, ai sensi del n. 3 dello stesso articolo, le autorità provinciali interessate verificano d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti perché possa procedersi al recupero.

57. - Nella fattispecie, la «terza linea» dell'inceneritore ha formato oggetto, nell'ambito della procedura semplificata istituita dal decreto legislativo, di una comunicazione di inizio attività in data 24 luglio 2003. Tale comunicazione è stata seguita da due decisioni adottate dalle autorità provinciali competenti: un divieto di inizio attività il 21 ottobre 2003 e, successivamente, un'autorizzazione, il 19 dicembre 2003.

58. - Risulta peraltro dall'art. 12, n. 1, della direttiva 2000/76 che le domande di nuove autorizzazioni devono essere rese accessibili in luoghi aperti al pubblico per un adeguato periodo di tempo al fine di consentire al pubblico di esprimere le proprie osservazioni prima della decisione dell'autorità competente. Tale decisione, comprendente almeno una copia dell'autorizzazione e di qualsiasi suo successivo aggiornamento, deve essere parimenti accessibile al pubblico.

59. - Lo scopo di tale disposizione, come risulta in particolare dal trentunesimo «considerando» della direttiva 2000/76, è quello di assicurare la trasparenza del processo di autorizzazione, permettendo al pubblico di essere coinvolto nelle decisioni da prendere in seguito alle domande relative a nuove autorizzazioni.

60. - Pertanto si deve ritenere che la nozione di domanda di nuova autorizzazione debba ricevere un'accezione tale da rispondere pienamente alla finalità perseguita dall'art. 12, n. 1, della direttiva 2000/76. Pertanto, tale nozione deve essere intesa in senso lato come comprendente ogni procedimento assimilabile ad un procedimento per la concessione del permesso o dell'autorizzazione.

61. - La comunicazione di inizio attività menzionata al punto 56 della presente sentenza, cui ha dato luogo la «terza linea» dell'inceneritore, alla luce delle sue caratteristiche e in particolare del ruolo riservato alle autorità provinciali, deve essere assimilata ad una domanda di nuova autorizzazione ai sensi della direttiva 2000/76.

62. - In quanto tale, la citata comunicazione avrebbe dovuto

essere resa accessibile, in uno o più luoghi aperti al pubblico, per un adeguato periodo di tempo affinché il pubblico potesse esprimere le proprie osservazioni dirette alle autorità provinciali competenti prima della scadenza del termine di 90 giorni impartito a queste ultime per verificare se sono soddisfatte le condizioni di legge richieste per poter procedere al recupero. Orbene, è accertato che, in violazione delle disposizioni dell'art. 12, n. 1, della direttiva 2000/76, la comunicazione di cui trattasi non è stata oggetto di alcuna misura di pubblicità.

63. - Inoltre, neanche le differenti decisioni adottate dall'autorità provinciale interessata per quanto riguarda la «terza linea» dell'inceneritore, cioè il divieto di inizio attività e l'autorizzazione, menzionati al precedente punto 57, sono state messe a disposizione del pubblico, contrariamente alle prescrizioni dello stesso articolo.

64. - Alla luce di quanto precede, occorre dichiarare che, non avendo reso accessibile in uno o più luoghi aperti al pubblico la comunicazione di inizio attività della «terza linea» dell'inceneritore per un adeguato periodo di tempo affinché il pubblico potesse esprimere le proprie osservazioni prima della decisione dell'autorità competente e non avendo messo a disposizione del pubblico stesso le decisioni relative a tale comunicazione insieme ad una copia dell'autorizzazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 12, n. 1, della direttiva 2000/76.

(Omissis)

#### (1-2) VALUTAZIONE D'IMPATTO AMBIENTALE SUGLI IMPIANTI DI INCENERIMENTO: TRA RICORSI PRETESTUOSI E FARRAGINE ARGOMENTATIVA.

La Commissione della Comunità europea ha richiesto l'intervento della Corte di giustizia per dirimere una controversia insorta con la Repubblica italiana, lamentando la mancata sottoposizione, prima della concessione autorizzativa alla sua costituzione, di un progetto di «terza linea» dell'inceneritore (1) di Brescia alla valutazione d'impatto ambientale prevista dagli artt. da 5 a 10 della direttiva 85/337/CEE, come modificata dalla direttiva 97/11/CE, venendo meno agli obblighi derivanti dalla detta direttiva 85/337/CEE, a norma dei suoi artt. 2, n. 1 e 4, n. 1.

Inoltre, le doglianze della Commissione si sono indirizzate sulla inosservanza dell'accessibilità al pubblico della domanda autorizzativa all'esercizio della «terza linea» (oltre che della decisione relativa a tale domanda e di una copia dell'autorizzazione), affinché il pubblico stesso potesse

(1) Si tratta dell'inceneritore della società Asm della città di Brescia, il più grande d'Europa, la cui sola terza linea è destinata a bruciare 250.000 tonnellate di rifiuti speciali in aggiunta alle due linee già in funzione per rifiuti urbani e speciali per un totale di 750.000 tonnellate l'anno, oltre 2.000 al giorno, tenendo presente che neppure le precedenti due linee furono sottoposte alla valutazione d'impatto ambientale, sfruttando le more del recepimento della direttiva europea. Per evitare la valutazione di impatto ambientale, confidando di ottenere ad opera compiuta il «silenzio-assenso» della Provincia in applicazione delle procedure semplificate di cui agli artt. 31 e 33 del decreto Ronchi, Asm aveva propagandato che la terza linea dell'inceneritore avrebbe bruciato solo «biomasse», costruendo a tal fine un netto separatore nella vasca di raccolta dei rifiuti, per delimitarla dalle altre due linee già attive dal 1998, trattandosi invece di rifiuti speciali, in particolare *pulper* di cartiera, cioè rifiuti della lavorazione della carta da riciclo, nonché altri rifiuti industriali ed agroindustriali importati da tutta Italia. L'Unione europea, oltre a ribadire che la terza linea è un normale inceneritore necessitante di autorizzazione, relativa informazione al pubblico e preventiva valutazione di impatto ambientale, non ha trovato ragionevole che l'attivazione di una terza linea di incenerimento, comportante per decenni l'importazione di milioni di tonnellate di rifiuti, con il carico di emissioni inquinanti e di ulteriori scorie (di cui circa un milione di tonnellate pericolose) da interrare in un territorio già massacrato da un secolo di riciclaggio industrializzazione, fosse sottratta ad una vera

discussione pubblica a fronte della carenza informativa rilevata dall'UE. Uno sguardo d'insieme alla politica dei rifiuti avviata in questi ultimi dieci anni a Brescia non può non porre in evidenza anche il fallimento della raccolta differenziata, poco gradita all'inceneritore perché gli sottrae profitto alimentare; una quantità più che raddoppiata di rifiuti da smaltire rispetto a quelli prodotti in Provincia, gli ulteriori rifiuti tossici prodotti dallo stesso inceneritore sotto forma di polveri depositate dai filtri e soprattutto il rovesciamento delle note priorità della politica nazionale in tema di ambiente degli ultimi anni: dalla tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo alla produzione di energia e di consistenti utili. Difatti, contenendo percentuali di carbonio, i rifiuti possono divenire combustibile trasformando l'inceneritore in una grande industria chimico-energetica, una centrale termoelettrica alimentata da rifiuti urbani e speciali e dove, magicamente, il combustibile anziché un costo diviene un ricavo! L'Italia è carente di fonti energetiche fossili; la percentuale di carbonio, presente nei rifiuti urbani e speciali, che può essere combusta producendo energia determinerebbe, per una Nazione comunque in preda al problema della penuria energetica, anche lauti guadagni, così da mettere tutti d'accordo sull'impiego di questo «prezioso» combustibile rispetto allo spreco della collocazione in discarica. Per una disamina più elaborata sulla questione dell'inceneritore di Brescia v. [www.daimon.org/ambiente/inceneritore\\_di\\_brescia.htm](http://www.daimon.org/ambiente/inceneritore_di_brescia.htm); [www.ambientebrescia.it/inceneritoreAsm.html](http://www.ambientebrescia.it/inceneritoreAsm.html); <http://it.wikipedia.org/wiki/Inceneritore>.



esprimere le proprie osservazioni prima della decisione dell'autorità competente, disattendendo così le disposizioni dell'art. 12, n. 1 della direttiva 2000/76/CE.

Per comprendere se effettivamente lo Stato italiano si sia reso ancora una volta (2) protagonista di una inadempienza nei confronti delle prescrizioni della Comunità europea, per cattiva interpretazione della normativa comunitaria o anche solo per motivi di opportunismo politico, occorre preliminarmente esaminare con attenzione il contesto normativo offerto dalle varie direttive in materia.

Ai fini di un corretto approccio metodologico, la stessa sentenza in commento delinea un quadro sintetico ma pressoché esauriente del diritto comunitario in materia e, dopo aver precisato alcune definizioni, inquadra come norma programmatica il disposto dell'art. 4 della direttiva del Consiglio 75/442/CEE, modificata dalla decisione della Commissione 96/350/CE, sulle misure che gli Stati membri sono tenuti ad adottare per assicurare il recupero e lo smaltimento dei rifiuti senza pericolo per la salute dell'uomo, evitando l'ausilio di tecniche potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente, nonché gli inconvenienti derivanti da rumori ed odori molesti.

Focalizzando la propria attenzione sulle disposizioni degli artt. 9 e 10, n. 1 della direttiva 75/442/CEE, che stabiliscono come tutti gli stabilimenti e le imprese che effettuano le operazioni di smaltimento o recupero di rifiuti, ricapitolate negli allegati II A e II B della detta direttiva, debbano ottenere l'*autorizzazione* (3) dell'autorità competente, la Corte comunitaria segnala la cruciale formulazione dell'art. 11, n. 1, lett. b) della stessa direttiva che prevede l'ipotesi di dispensa dall'autorizzazione nei soli casi di *recupero* (4) dei rifiuti. Al riguardo viene precisato che tale concessione è possibile solo qualora le autorità nazionali competenti abbiano adottato, per ciascun tipo di attività, norme generali che fissino i tipi e le quantità di rifiuti e le condizioni alle quali l'attività possa essere dispensata dall'autorizzazione, sempre nel rispetto dei principi informativi imposti dall'art. 4, della direttiva 75/442/CEE.

Premessa la definizione di progetto (5), nella direttiva che si assume violata, la 85/337/CEE, vengono stabiliti, nel suo art. 2, n. 1, i criteri per una corretta applicazione della procedura di valutazione di impatto ambientale attraverso l'adozione, da parte degli Stati membri, delle disposizioni necessarie affinché la VIA venga avviata, *prima* del rilascio

dell'autorizzazione, nei casi in cui, per le particolari condizioni del progetto (natura, dimensioni e ubicazione) sia previsto un notevole impatto sull'ambiente (6).

Da notare che l'art. 4, n. 1 della direttiva 85/337/CEE, indica come oggetto della VIA quei progetti appartenenti alle classi elencate nell'allegato I, al cui punto 10 vengono citati gli impianti di *smaltimento* dei rifiuti non pericolosi mediante incenerimento o trattamento chimico, quali definiti nell'allegato II A, punto D 9, della direttiva 75/442/CEE, con capacità superiore a 100 t/g.

Nello specifico, l'art. 4, n. 1 della direttiva 2000/76/CE fatte salve le dispense dell'art. 11, n. 1, di cui alla direttiva 75/442/CEE, sottolinea come proprio il funzionamento di *qualunque* impianto di incenerimento o coincenerimento sia subordinato al rilascio di un'autorizzazione a svolgere l'attività.

Infine, l'art. 12, n. 1 della direttiva 2000/76/CE, attiene al secondo motivo di censura proposto dalla Commissione nei confronti della nostra Repubblica e relativo al fondamentale principio di trasparenza, nei confronti del pubblico, di tutti i procedimenti e le attività della P.A., affinché ciascuno veda tutelato il proprio diritto ad una reale partecipazione democratica, manifestando le proprie osservazioni prima di qualsivoglia decisione in merito dell'autorità competente. A tal fine, le domande di nuove autorizzazioni per impianti di incenerimento e di coincenerimento devono essere accessibili in uno o più luoghi aperti al pubblico, quali le sedi di istituzioni locali, per un adeguato periodo di tempo. Stessa sorte è riservata alla decisione della competente autorità, comprensiva di una copia dell'autorizzazione e di qualsiasi successivo aggiornamento.

Il mero intento ostruzionistico dello Stato italiano, manifestatosi già in fase di procedimento precontenzioso (dove le inconcludenti lungaggini seguite al parere motivato della Commissione, unitamente al non rispettato invito a conformarsi entro due mesi, hanno indotto la stessa ad esperire il rimedio giurisdizionale *ex art. 226 CE*, comma 2), si appalesa nel tardivo riconoscimento, da parte dello Stato membro, delle ragioni della Commissione. Difatti, lo Stato italiano, dopo aver ritenuto meritevole di dispensa dal procedimento di valutazione di impatto ambientale il progetto *de quo*, in quanto rientrante nell'eccezione sancita all'allegato A, lett. i) del d.p.r. 12 aprile 1996, come modificato dal

(2) Si ricordi la sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. III 9 giugno 2005, in causa C-270/03, Commissione c. Rep. it., con nota di BENOZZO, *Trasporto di rifiuti propri e iscrizione all'albo: il significato della formula della direttiva «a titolo professionale»*, in questa Riv., 2006, 366 ss., in relazione all'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 22/97, come modificato dall'art. 1, comma 19, l. 9 dicembre 1998, n. 426 (c.d. Ronchi *ter*), poiché non risultante in linea con le disposizioni dell'art. 12, direttiva 75/442/CEE. Tale questione è stata affrontata anche da Cass. Sez. III Pen. 9 agosto 2007, n. 32338, Pozzi, rv. 237.820; Cass. Sez. III Pen. 19 febbraio 2008, n. 7461, F.F., con nota di MANFRÈ, *Il trasporto di rifiuti tra verifiche rigorose e responsabilità solidale*, in questa Riv., 2009, 53.

(3) L'autorizzazione scritta dell'autorità nazionale competente all'esercizio dell'impianto garantisce che lo stesso sia conforme ai requisiti delle direttive comunitarie. Tali autorità sono quelle che gli stessi Stati membri designano per assolvere a detti compiti, come espressamente previsto dall'art. 1, n. 3 della direttiva 85/337/CEE.

(4) Dispensa possibile, come previsto dalla lett. a) dello stesso art. 11, n. 1, anche per quelle imprese che provvedano allo smaltimento dei propri rifiuti nello stesso luogo di produzione. L'importanza di uno smaltimento che non comporti il trasporto dei rifiuti in un sito diverso da quello in cui sono stati prodotti è di palmare evidenza, tanto da rendere il requisito dello «stesso luogo di produzione», oltre che suscettibile di dispensa da autorizzazione nei casi di smaltimento, anche capace di caratterizzare il privilegiato istituto del deposito temporaneo, *ex art. 183 del d.lgs. 3 aprile 2006*, n. 152, per il quale si veda Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 2007, n. 15997, Storace, in questa Riv., 2008, 277, con nota di MANFRÈ, *Successione*

*di norme in tema di deposito temporaneo di rifiuti*. Sui tratti salienti e distintivi del deposito temporaneo rispetto alle fattispecie sanzionate dagli artt. 255, comma 1 e 256, commi 1, 2 e 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, si veda anche Cass. Sez. III Pen. 26 ottobre 2007, n. 39644, G.C., 2008, 564, con nota di MANFRÈ, *Peculiarità distintive delle fattispecie di abbandono, di deposito incontrollato di rifiuti e di discarica abusiva*.

(5) Per progetto si intende la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere nonché gli altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo, come stabilito dall'art. 1, n. 2 della direttiva 85/337/CEE.

(6) Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente. In particolare vanno tutelati: l'acqua, l'aria, il suolo, la fauna, la flora, il paesaggio e i siti di particolare interesse e senza provocare rumori fastidiosi e odori molesti, come sancito dall'art. 4 della direttiva 75/442/CEE. Nella valutazione di impatto ambientale, di cui all'art. 3 della direttiva 85/337/CEE, si individuano, descrivono e valutano, per ciascun caso particolare e in conformità agli artt. da 4 a 11 della direttiva citata, gli effetti diretti e indiretti sui fattori naturali poc'anzi indicati con ulteriore citazione del clima, dei beni materiali e del patrimonio culturale. Sul tema del recupero o smaltimento dei rifiuti senza pericolo per l'uomo o pregiudizio per l'ambiente si vedano le sentenze della Corte di giustizia CE 26 aprile 2007, in causa C-135/05, Commissione c. Italia e 14 giugno 2007, in causa C-82/06, Commissione c. Italia, con nota di BORRACCETTI, *La deficienza strutturale italiana in materia di rifiuti*, in questa Riv., 2008, 401 ss.

d.p.c.m. 3 settembre 1999 (7), dinanzi alle reiterate richieste della Commissione, si è affrettato a rendere nota la mera volontà del gestore della «terza linea» inceneritrice di sottoporre quest'ultima, nonostante la sua messa in servizio fosse già autorizzata da diversi mesi, alla VIA. Con ciò mostrando di non comprendere, o forse non volendo comprendere, il valore del *previo* espletamento di una tale procedura, nei casi in cui si sospetti un notevole impatto ambientale.

Su questa linea, meramente pretestuosa appare la richiesta di pronuncia di irricevibilità del ricorso per presunta mancanza di interesse ad agire della Commissione, in quanto si esigerebbe l'adempimento di un obbligo già adempiuto; poiché, essendosi la VIA risoltasi con un giudizio di compatibilità, il ritardo nell'effettuazione di tale procedura non avrebbe provocato alcun pregiudizio all'ambiente.

Decisamente superfluo (8) è chiedersi se sussista un interesse ad agire della Commissione, pure accusata di eccesso di potere oltreché violatrice dei principi di buona amministrazione e di proporzionalità, dato che ciò che si imputa allo Stato italiano è l'omissione del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale della «terza linea» dell'inceneritore *prima* del rilascio di un'eventuale autorizzazione. Come limpidamente espresso dalla Corte, è irrilevante la sola volontà del gestore di sollecitare la sottoposizione del progetto alla VIA, quando l'impianto è già stato realizzato e messo in funzione.

Ma nello sbrigativo intento di evitare unilateralità espressive, la Corte, con una discutibile motivazione, ha voluto riconoscere allo Stato italiano che una valutazione *a posteriori* dell'impatto ambientale di un certo progetto possa essere in grado di far cessare l'inadempimento censurato. È quanto mai ovvio che una valutazione tardiva possa non avere influenza negativa alcuna sull'ambiente se ed in quanto il progetto *ab origine* non fosse in grado di arrecargli alcun pregiudizio. Ciò che però conta, ai fini dell'adempimento delle direttive comunitarie, è che lo Stato membro non può arrogarsi il diritto di correre il rischio di concedere un'autorizzazione espressamente postergata, dalla direttiva 85/337/CEE, alla valutazione di impatto ambientale della realizzazione progettuale (9).

(7) Prima di tale modifica, l'art. 1, n. 3 del d.p.r. 12 aprile 1996, attuativo dell'art. 40, comma 1 della l. 22 febbraio 1994, n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale, assoggettava alla VIA i progetti del suo allegato A. Successivamente, l'art. 3, n. 1 del d.p.c.m. 3 settembre 1999, rettificando la versione iniziale dell'allegato A del d.p.r. citato, sostituisce le lettere *d* ed *h*, così escludendo dalla VIA gli impianti di solo recupero sottoposti alle procedure semplificate degli artt. 31 e 33 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi), di rifiuti pericolosi e non, con capacità superiore a 100 t/g. Ai fini del recepimento dell'art. 11, della direttiva 75/442/CEE, per beneficiare della procedura semplificata, l'art. 3 n. 1 del decreto Ronchi sottolinea che, nel rispetto di specifiche norme tecniche, le operazioni di recupero dei rifiuti possono essere intraprese decorsi 90 giorni dalla comunicazione di inizio attività alla Provincia territorialmente competente. La Provincia, a norma dei nn. 3 e 4 dello stesso art. 33, d.lgs. 22/97, dopo aver iscritto in un apposito registro le imprese che effettuano la comunicazione, verifica la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e, qualora ne accerti il mancato rispetto, dispone con provvedimento motivato il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività, salvo che l'interessato non provveda a conformare l'attività svolta alla normativa vigente entro il termine prefissato dall'amministrazione.

(8) La Corte non manca di esplicitare l'esercizio del potere discrezionale della Commissione, non tenuta a dimostrare il proprio interesse ad agire, come da costante sua giurisprudenza, ma con il compito di vigilare d'ufficio e nell'interesse generale sull'applicazione del diritto comunitario e sull'esistenza di eventuali inadempimenti. Spettando alla Commissione valutare l'opportunità di agire contro uno Stato membro, le considerazioni sulle quali si fonda tale decisione non possono avere alcuna incidenza sulla ricevibilità del ricorso.

(9) Il fatto che la procedura di valutazione non sia stata nemmeno avviata alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, implicherebbe sem-

Nel merito della vicenda, francamente imbarazzante è che il contrasto sia sorto in relazione alla corretta identificazione del progetto come impianto di smaltimento o di recupero. Pur nella carenza di competenze tecniche specifiche e nella consapevolezza della perenne difficoltà della percezione di una esatta linea di demarcazione tra un concetto e l'altro, sembra improponibile non riuscire a distinguere tra un'operazione che comporti il riutilizzo dei rifiuti ed una che invece ne implichi il definitivo disfarsi (10).

Perentoriamente la Commissione opera un corretto richiamo al già citato art. 4, n. 1, direttiva 85/337/CEE, indicante i progetti, da sottoporre alla VIA, appartenenti alle classi elencate nell'allegato I, punto 10 (11). Nel contempo, senza esitazione, la Commissione correttamente esclude che un impianto di incenerimento possa considerarsi come effettuante operazioni di mero recupero ai sensi dell'allegato II B della direttiva 75/442/CEE.

Tuttavia il limpido argomentare logico-giuridico della Corte sembra perdere in linearità non appena si insinui l'idea che l'art. 3, n. 1 del d.p.c.m. 3 settembre 1999 violi gli obblighi derivanti dalla direttiva 85/337/CEE escludendo dalla VIA *anche soltanto* gli impianti che effettuino operazioni di mero *recupero*, sulla base di un'autorizzazione concessa con procedura semplificata.

In effetti, il Collegio giudicante sembra versare nel giusto quando si limita a negare anche agli impianti di mero recupero, di rifiuti (12) pericolosi e non, la possibilità di usufruire della procedura agevolata, nei casi in cui risultino con capacità *superiore* a 100t/g. Ma piuttosto che richiamare il presunto contrasto degli artt. 31 e 33 del d.p.c.m. citato, con le disposizioni degli artt. 2 (n. 1) e 4 (nn. 1, 2 e 3) della direttiva 85/337/CEE, poiché a giudizio della Corte tali impianti rientrerebbero nell'allegato I della detta direttiva, nonostante ci si fosse affrettati a precisare come il punto 10 di tale allegato facesse riferimento ai soli impianti di smaltimento mediante incenerimento o trattamento chimico, la stessa Corte avrebbe dovuto soffermarsi sul disposto dell'art. 11 (n. 1), della direttiva 75/442/CEE, che, in tema di dispensa, statuisce come questa sia concedibile solo quando le autorità competenti abbiano adottato per ciascun tipo di attività *norme generali* che fissino i tipi e le *quantità* di rifiuti e le condizioni alle quali l'attività possa essere dispensata dall'autorizzazione.

mai una ulteriore violazione degli adempimenti richiesti dalla Commissione.

(10) Ed in effetti, reale contrasto identificativo non sussiste. In verità, si tratta di ulteriore pretestuosa argomentazione tesa ad evitare in tutti i modi la perdita dei cospicui introiti forniti dall'inceneritore. Si è così sottolineato come dalle ceneri dei rifiuti venga poi *recuperato* del ferro, così da potergli escludere la qualifica di impianto di smaltimento, ponendo tra l'altro in essere una forma di raccolta differenziata! Si utilizza così, surrettiziamente, un'espressione tesa invece a qualificare un'attività che nella sua forma tipica, anzi unica, crea fastidio ai gestori dell'inceneritore, togliendo loro profitto.

(11) Nella sentenza della Sez. V del Cons. Stato 27 giugno 2006, n. 4136, con nota di STOLFI, *La procedura di valutazione di impatto ambientale nell'ambito della problematica relativa agli impianti per l'incenerimento di rifiuti*, 2007, 563 ss., si evidenzia come ai fini della sottoposizione alla procedura di VIA la normativa sia inequivoca nel prendere a riferimento non la concreta e attuale capacità dell'impianto di incenerimento, ma la sua capacità progettuale e nominale, definita [art. 2, comma 1, lett. b), d.m. n. 503/97 e art. 2, comma 1, lett. g), d.m. n. 124/00] come «la somma delle capacità di incenerimento dei forni che compongono l'impianto, quale prevista dal costruttore e confermata dal gestore», espressa nella quantità di rifiuti che può essere incenerita in un'ora, come analogamente dispone anche l'art. 4, n. 7, della direttiva CE n. 200/76.

(12) Non ci si dimentichi che preliminarmente ad ogni discussione sugli impianti gestori è l'esatta identificazione della nozione di rifiuto, sulla quale la stessa Corte di giustizia, Sez. II 11 novembre 2004, in causa C-457/02, Trib. pen. Terni c. Niselli, è intervenuta per l'interpretazione dell'art. 1, lett. a), comma 1 della direttiva 75/442/CEE; sentenza commentata da CAROLEO GRIMALDI e MAIO, *Ancora sulla nozione di rifiuto tra normativa comunitaria e normativa interna*, in questa Riv., 2005, 153 ss.; vedi anche lo scritto di BENOZZO, *La nozione di rifiuto nel diritto comunitario (Le conclusioni dell'avvocato generale)*, 2004, 745 ss.



Sembra, pertanto, di poter dire che il d.p.c.m. 3 settembre 1999, dopo aver classificato, nelle modifiche all'allegato A del d.p.r. 12 aprile 1996, tra gli impianti assoggettati alla VIA, quelli di smaltimento e di recupero, di rifiuti pericolosi e non, con capacità superiore a 100 t/g, avendo così fissato, in ottemperanza al dettato del citato art. 11 (n. 1), la quantità massima di rifiuti oltre la quale l'impianto gestore necessita della VIA, non avrebbe potuto esentare alcuno tra questi, dalla procedura relativa, sulla base di ulteriori norme tecniche.

Del resto, il farraginoso disquisire della Corte finisce per ingenerare altra confusione quando, pur ritenendo i progetti di impianti di recupero con capacità oltre le 100 t/g necessariamente oggetto del procedimento di valutazione di impatto ambientale, li considera suscettibili di procedura semplificata ex art. 11 (n. 1) della direttiva 75/442/CEE. Ma detto articolo pare riferirsi espressamente alla dispensa dall'autorizzazione di cui agli artt. 9 e 10 della stessa direttiva; inoltre, non può dubitarsi che, riguardando tale autorizzazione anche le operazioni indicate nell'allegato II A, tra cui risultano gli impianti di smaltimento mediante incenerimento, essa debba essere preceduta dalla valutazione di impatto ambientale a norma degli artt. 2 (n. 1) e 4 (n. 1) della direttiva 85/337/CEE; mentre l'applicazione della procedura semplificata ex art. 11 (n. 1) della direttiva 75/442/CEE, postergando l'autorizzazione, determinerebbe l'esenzione del progetto dalla previa sottoposizione alla VIA.

Verrebbero, così, disattese le premesse da cui si è partiti, poiché il nodo focale della censura della Commissione era l'irrelevanza della sottoposizione, ove necessaria, di un certo progetto alla VIA *dopo* che l'autorizzazione sia stata rilasciata e l'impianto sia già in funzione. Il ragionamento della Corte, preoccupata che impianti di recupero con notevoli quantità di rifiuti da gestire possano essere esentati dalla VIA, trascina con sé, come risvolto negativo, l'impallidire di una distinzione che appariva invece cogente e che bene avrebbe fatto la Corte medesima a porre come unica base argomentativa del *thema decidendum*. In estrema sintesi, un progetto di un impianto di una «terza linea» inceneritrice, palesemente, *non è* indirizzato a recuperare alcun rifiuto (13) e nella sua ovvia appartenenza alla categoria degli impianti di smaltimento non può in alcun modo essere annoverato tra le ipotesi dispensative (14) dalla previa autorizzazione alla valutazione di impatto ambientale; ciò anche grazie al tenore cristallino dell'art. 4 (n. 1) della direttiva 2000/76/CE, che puntualmente dispone che il funzionamento di *qualunque* impianto di *incenerimento* o *coincenerimento* è subordinato al rilascio di tale autorizzazione.

Nondimeno, anche per la decisione in merito al secondo motivo di censura, la Corte non esita a proseguire nella sua opera demolitrice della famigerata distinzione (smaltimento e recupero), evidentemente incurante della sua pregnanza. In effetti, appare coerente ritenere che la classificazione del progetto come impianto di smaltimento o di recupero fornisca un'adeguata risoluzione della questione. Delle due l'una, o il progetto di «terza linea» dell'inceneritore non necessita di autorizzazione in quanto, almeno negli intendimenti dello Stato italiano, anche gli impianti di recupero, che superino la capacità di 100 t/g, possano godere della dispensa ex art. 11

(n. 1), lett. b) della direttiva 75/442/CEE, venendo così meno il doversi procedere alla pubblicazione della domanda autorizzativa, oppure tale autorizzazione è irrinunciabile poiché il progetto deve essere annoverato tra gli impianti di smaltimento, cosicché alla violazione degli artt. 2 (n. 1) e 4 (n. 1) della direttiva 85/337/CEE, conseguirebbe anche quella di cui all'art. 12 (n. 1) della direttiva 2000/76/CE, attinente alla doverosa accessibilità al pubblico delle nuove domande autorizzative, per un adeguato periodo di tempo, al fine di consentire allo stesso di esprimere le proprie osservazioni prima della decisione. Ma la Corte, anziché contestare che il progetto in questione potesse definirsi impianto di recupero, ha preferito appuntare la propria attenzione sulla nozione di domanda di nuova autorizzazione, attribuendole un'accezione tale da rispettare la finalità perseguita dall'art. 12, n. 1 della direttiva 2000/76/CE, ossia quella di assicurare la trasparenza nel processo di autorizzazione permettendone il coinvolgimento del pubblico.

Per la Corte, ogni procedimento anche solo assimilabile a quelli per cui è prevista la concessione di un permesso o di un'autorizzazione integrerebbe la nozione di domanda di nuova autorizzazione; si preferisce, pertanto, anziché statuire l'insufficienza della mera comunicazione di inizio attività per un impianto di incenerimento, ritenere equiparabile *tout-court* la comunicazione di qualsiasi inizio attività ad una nuova domanda autorizzativa, annullando in radice, almeno in relazione alla detta autorizzazione, ogni facoltà discrezionale tra le operazioni attinenti allo smaltimento e quelle riguardanti il recupero.

Alla luce di tale petizione di principio, perdono di senso gli stessi richiami, operati a supporto della motivazione, alle caratteristiche dell'impianto e al particolare ruolo riservato alle autorità provinciali. Non che si disconosca come, anche per gli impianti per i quali sarebbe sufficiente la mera comunicazione di attività, il coinvolgimento del pubblico risponda ad un irrinunciabile principio di civiltà, tenuto altresì conto delle incertezze interpretative che sempre si insinuano in ogni giudizio, tanto più che in questo caso l'autorità provinciale aveva prima vietato l'inizio di attività per poi successivamente autorizzarla (15).

Occorre, però, ribadire che le inequivocabili violazioni dello Stato italiano agli artt. 2 (n. 1) e 4 (n. 1) della direttiva 85/337/CEE, nonché all'art. 12 (n. 1), della direttiva 2000/76/CE, non avrebbero avuto bisogno nemmeno del richiamo (16) alla corretta interpretazione dell'art. 11 (n. 1), lett. b) della direttiva 75/442/CEE, a proposito della necessità, ai fini della dispensa, di norme generali che fissino, senza eccezioni, le quantità massime di rifiuti recuperabili in un giorno, così come financo dell'ovvio inquadramento del progetto in questione nella categoria degli impianti di smaltimento. E ciò in virtù del combinato disposto dell'art. 4 (n. 1) della direttiva 2000/76/CE, che puntualmente statuisce come il funzionamento di *qualunque* impianto di *incenerimento* o *coincenerimento* sia subordinato al rilascio di un'autorizzazione, e dell'art. 12 (n. 1), stessa direttiva, che non esita a specificare come le domande di nuove autorizzazioni proprio per gli impianti di incenerimento e coincenerimento debbano essere accessibili al pubblico affinché possa liberamente esprimere le proprie osservazioni.

Andrea Manfrè

(13) Si è già detto del risibile *escamotage* del recupero di materiale ferroso dalle ceneri dei rifiuti ai fini della identificazione del progetto come impianto di smaltimento.

(14) Si tenga però presente che, a prescindere dalle ipotesi di dispensa di cui all'art. 11, n. 1 della direttiva 75/442/CEE, la direttiva 85/337/CEE proprio all'art. 2, che in questa sede si suppone violato al suo n. 1, al n. 3 prevede che gli Stati membri possano, in casi eccezionali, esentare in tutto o in parte un progetto specifico dalle disposizioni della presente direttiva. L'eccezionalità di tali casi non viene precisata e, in ogni caso, nemmeno lo

Stato italiano, in questo ricorso, riferisce di tale norma come base del proprio argomentare logico-giuridico.

(15) Fermo restando che, più che di mera difficoltà interpretativa, in tale situazione si è posto in essere un espediente qualsiasi per consentire ad un impianto così proficuo di poter in ogni caso essere attivato o proseguire il suo esercizio.

(16) Che, nella premessa di queste osservazioni, è stata posta inizialmente come norma quadro sulla base dei criteri generali relativi alla tipologia e alla quantità massima di rifiuti recuperabili giornalmente.

Cass. Sez. III Civ. - 25-7-2008, n. 20428 - Varrone, pres.; Chiarini, est.; Uccella, P.M. (conf.) - Burrioni (avv. Biagetti) c. Martellini (avv. Lemme). (Conferma App. Firenze 29 dicembre 2003)

**Prelazione e riscatto - Riscatto - Vendita del fondo compiuta senza l'osservanza delle norme sul diritto di prelazione - Nullità - Insussistenza - Rimedio dell'esercizio del riscatto - Esperimento implicito di altre azioni (di nullità, inefficacia o simulazione) - Esclusione - Fondamento.** (C.c., artt. 1344, 1418; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 febbraio 1971, n. 817, art. 7)

*La violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, comma 1, c.c., con l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche in caso di inosservanza del precetto, abbia del pari consentito la validità del negozio, predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma. Pertanto, la vendita di un fondo, compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli artt. 8 della legge n. 590 del 1965 e 7 della legge n. 817 del 1971, non è nulla, né ai sensi dell'art. 1418 c.c. né ai sensi dell'art. 1344 c.c., comportando quella violazione non l'invalidità della vendita bensì l'eventuale esercizio del diritto di riscatto del fondo che, se controverso, instaura un giudizio di accertamento circa l'appartenenza del diritto di proprietà dell'immobile e può produrre la sostituzione ex tunc del titolare pretermesso nella stessa posizione del terzo acquirente nel negozio concluso. Ne consegue che l'eventuale esperimento di altre azioni - di nullità, inefficacia o simulazione del contratto di vendita in violazione di quel diritto -, pur potendo essere contemporaneo, se funzionalmente collegate all'esercizio del diritto di riscatto, non è tuttavia implicito nell'esperimento dell'azione posta a tutela del diritto di riscatto e, quindi, per poter procedere al relativo esame deve, comunque, essere stato rispettato il principio della domanda (1).*

(Omissis)

1. - Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2. - Con il primo motivo di ricorso principale il Burrioni deduce: «Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui alla legge n. 817 del 1971, art. 7 e della legge n. 590 del 1965, art. 8, nonché degli artt. 350 e ss. c.p.c., in combinato disposto con l'art. 392 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3».

La prelazione e riscatto erano stati esercitati con lettera del 21 maggio 1984 con cui il Burrioni, richiamando l'atto di vendita del 2 luglio 1983, dichiarava di esercitare, quale coltivatore diretto dei terreni oggetto del trasferimento, il diritto di prelazione e tale circostanza, che appartiene al processo fin dall'introduzione di esso, è stata ribadita nel giudizio di rinvio, e non si pone in contrasto con il principio di diritto enunciato dalla Cassazione, ma anzi ne costituisce soluzione applicativa. Ed infatti il diritto di riscatto è un diritto potestativo che si esercita mediante dichiarazione unilaterale ricettizia di natura negoziale e determina autoritativamente *ex lege* l'acquisto del terreno, se di forma e contenuto idonei a norma della legge n. 590 del 1965, art. 8 e dunque non è necessaria la domanda giudiziale. Nella fattispecie perciò con tale richiesta stragiudiziale il Burrioni ha manifestato la volontà di riscattare i fondi confinanti e nell'atto notarile entrambi i lotti *a)* e *b)* risultano confinanti, sì che la circostanza del frazionamento artificioso del venditore, che ha creato una stretta striscia di terreno lungo il confine con la proprietà del Burrioni, è del tutto irrilevante, e se volta ad impedire l'esercizio del riscatto, la relativa clausola è nulla e consente al confinante di esercitare il riscatto per l'intero fondo.

Il motivo è infondato.

Costituisce principio assolutamente consolidato quello secondo il quale in ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di cassazione vincola non solo al principio affermato, ma anche ai relativi presupposti di fatto, sì che il giudice del rinvio deve uniformarsi non solo alla regola giuridica enunciata, ma anche alle premesse logiche-giuridiche della decisione adottata, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione, senza potere estendere la propria indagine a questioni e fatti estranei a tali premesse, con la conseguenza che non è più possibile riesaminare o

modificare la situazione di fatto presupposta, sulla cui base è fondato il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, e perciò non vi è possibilità di dedurre nuove prove o difese non fatte valere nella precedente fase di merito.

E, come detto in narrativa, il necessario presupposto di fatto della questione sottoposta a questa Corte con il ricorso avverso la sentenza di appello della Corte di Firenze del 1998, è se è ammissibile o meno la *mutatio* o *emendatio libelli* in relazione al bene oggetto di riscatto, il cui il diritto sia esercitato con l'atto di citazione, e non già con la lettera del 21 maggio 1984, estranea al dibattito processuale. Quanto poi all'artificioso frazionamento del terreno i giudici di rinvio, dopo aver richiamato la sentenza 6743/2001 di questa Corte che ne ha escluso l'esistenza perché invece emergeva sia dall'atto notarile, sia dalle relative planimetrie e note di trascrizione, che i terreni confinanti con quelli del Burrioni erano il lotto *b)* e non quello *a)*, ne hanno comunque escluso la rilevanza attesa che il riscatto validamente esercitato - e cioè quello originario, con l'atto introduttivo del giudizio - aveva ad oggetto non l'intero fondo, ma una porzione di esso, né il retraente aveva agito per la simulazione dell'oggetto della vendita.

Quindi il motivo va respinto.

3. - Con il secondo motivo deduce: «Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in violazione dell'art. 132 disp. att. c.p.c., art. 118 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5».

La Corte di merito, nell'affermare che la lettera del 21 maggio 1984 non specifica adeguatamente i terreni oggetto di riscatto, e che a tale comunicazione non può essere attribuita una valenza negoziale maggiore rispetto a quella indicata nell'atto di citazione, commette un errore di fatto e di diritto in quanto da un lato, tale lettera è completa perché fa riferimento ai terreni oggetto di vendita con atto notaio Vercillo, compiutamente descritto; dall'altro, una volta esercitato in tal modo il retratto, il diritto si è consumato, e non è possibile considerare ogni diversa intenzione del retraente, pur successiva, come infatti affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza 6743/2001, e quindi la citazione era una domanda processuale volta ad accertare un diritto già acquisito *ex lege*, il cui *petitum* è stato modificato e precisato come consentiva il previgente sistema processuale. E del resto la stessa Corte di appello ammette che ha il potere di accertare la situazione di fatto sottoposta al suo esame e a cui applicare il principio di diritto stabilito dalla Cassazione, con la conseguenza che potrebbe giungere anche alla conclusione che nella fattispecie esso non è applicabile. Quindi, l'unica soluzione della controversia è considerare la lettera del 21 maggio 1984 e ad essa applicare il principio di diritto predetto perché per effetto di essa si è perfezionato il diritto sostanziale, che non può esser frustrato dall'errata instaurazione del giudizio a fronte del comportamento elusivo delle norme sulla prelazione e simulatorio del venditore. Detta lettera è stata indicata nell'atto di citazione, appartiene al processo, e non è mai stata contestata. Peraltro la circostanza che i terreni di cui al lotto *a)* non erano confinanti con quelli del Burrioni, è rimasta sfornita di prova, mentre nell'atto notarile risultano confinanti i lotti *a)* e *b)*. Il motivo è infondato.

La Corte di merito *ad abundantiam* ha considerato la lettera del 21 maggio 1984, anteriore alla notifica della citazione, avendo affermato che «comunque pare assorbente (...) che sia il Burrioni che le decisioni di merito hanno fatto riferimento costante all'atto di citazione quale espressione della volontà di riscatto (...) sicché in sede di rinvio ed ai fini dell'applicazione del principio di diritto sancito dalla Cassazione, non può che aversi riguardo alle circostanze di fatto emergenti da detto atto e tenute presenti dal giudice di legittimità nella sua pronuncia».

Tale statuizione è corretta perché, giova ribadirlo, la sentenza della Cassazione in sede di rinvio va interpretata in relazione alla questione decisa ed il *dictum* della stessa va applicato ad un materiale di cognizione acquisito e non modificabile, e perciò i termini dialettici della controversia in sede di rinvio non possono esser mutati mediante tesi e prospettazioni diverse da quelle dibattute nel precedente grado; che verrebbero a spostare l'ambito di incidenza del principio di diritto da applicare.

Nella fattispecie, come innanzi evidenziato, il presupposto di fatto, a cui pertanto il giudice di rinvio non poteva derogare, è che il riscatto è stato esercitato mediante l'atto di citazione, e non già che, avvenuta la vendita in violazione del diritto del coltivatore diretto di ricevere la preventiva notificazione della relativa proposta, questi ha manifestato la sua volontà con dichiarazione stra-

giudiziale, i cui effetti costitutivi sono in contestazione e quindi non vi era nessuna possibilità di introdurre questo diverso e nuovo tema di dibattito.

4. - Con il terzo motivo di ricorso deduce: «Violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1418 c.c., legge n. 817 del 1971, art. 7 e legge n. 590 del 1965, art. 8, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3».

La Corte di merito, nell'affermare che il Burroni aveva consapevolmente dichiarato di esercitare il riscatto per beni non confinanti con i propri, non ha esaminato il profilo della nullità della vendita dell'atto notaio Vercillo in base al principio secondo il quale il trasferimento dei fondi, con esclusione di fasce di terreno confinarie al solo fine di precludere le norme imperative sulla prelazione agraria, è nullo perché vanifica la contiguità dei suoli e tale nullità era da rilevare d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche in sede di legittimità, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Il motivo è infondato.

Va ribadito (Cass. 10274/1994, 8236/2003) infatti che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418 c.c., comma 1, con l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso di inosservanza del precetto, abbia del pari consentito la validità del negozio, predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma. Pertanto, la vendita di un fondo, compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8 e legge n. 817 del 1971, art. 7, non è viziata di nullità, né ai sensi dell'art. 1418 né ai sensi dell'art. 1344 c.c., comportando quella violazione non l'invalidità della vendita bensì l'eventuale esercizio del diritto di riscatto del fondo, che, se controverso, instaura un giudizio di accertamento circa l'appartenenza del diritto di proprietà dell'immobile e può produrre la sostituzione *ex tunc* del titolare pretermesso nella stessa posizione del terzo acquirente nel negozio concluso. Ne consegue che l'eventuale esperimento di altre azioni - nullità, inefficacia o simulazione del contratto di vendita in violazione di quel diritto - pur potendo esser contemporaneo se funzionalmente collegate all'esercizio del diritto di riscatto, non è però implicito nell'esperimento dell'azione posta a tutela del diritto di riscatto, e quindi per poter esser esaminate deve rispettare il principio della domanda, il che, come evidenzia lo stesso ricorrente, nella fattispecie non è avvenuto.

(Omissis)

6. - Concludendo va respinto il ricorso principale e dichiarato inammissibile quello incidentale.

(Omissis)

(1) LA *MUTATIO* E L'*EMENDATIO LIBELLI* NELL'AMBITO DELLA PRELAZIONE AGRARIA.

Nel nostro sistema processuale civile si realizza la *mutatio libelli* qualora l'attore (o il convenuto che spieghi domande riconvenzionali) avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non pro-

spettate in prima istanza e particolarmente su di un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema di indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare, in tal modo, il regolare svolgimento del processo (1).

Si ha, invece, semplice *emendatio* quando si incida sulla *causa petendi*, sicché risulti modificata soltanto l'interpretazione o la qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere (2).

Le Sezioni Unite (3), chiamate a dirimere l'importante controversia giuridica, hanno aderito all'orientamento secondo il quale il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado risulta posto a tutela della parte destinataria della domanda; pertanto la violazione di tale divieto, che è rilevabile dal giudice anche d'ufficio, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda, non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della parte medesima, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione.

A quest'ultimo fine, l'apprezzamento della conclusione del comportamento della parte va effettuato dal giudice attraverso una seria indagine della significatività dello stesso, senza che assuma rilievo decisivo il semplice protrarsi del difetto di reazione alla domanda nuova, né potendosi attribuire, qualora questa sia formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni, valore concludente al mero silenzio della parte contro la quale la domanda è proposta, sia essa presente, o meno, a detta udienza (4).

Tuttavia, nell'ambito specifico della prelazione agraria, l'insegnamento costante del Supremo Collegio ci chiarisce che il diritto di riscatto, una volta esercitato, non è più modificabile.

La Corte di cassazione, in più occasioni, ha spiegato che l'azione di riscatto è qualificabile come diritto potestativo (5) attribuito in capo all'affittuario od al coltivatore diretto confinante a cui non è stato consentito di esercitare il diritto di prelazione al momento dell'alienazione fondo rustico.

È oramai pacifico in giurisprudenza che l'esercizio dell'azione di riscatto ha come effetto non la risoluzione del contratto traslativo a favore del terzo e la contestuale formazione di un titolo di acquisto *ex nunc* a favore del riscattante, o un nuovo trasferimento del bene del terzo acquirente al retraente, ma la sostituzione, con effetto *ex tunc*, del titolare del diritto di prelazione al terzo, sulla base della propria dichiarazione unilaterale e recettizia, sia pure subordinata all'effettivo pagamento del prezzo od alla sua offerta reale, con la conseguenza che la relativa azione è di mero accertamento dichiarativo (6).

(1) Cfr. in generale CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. Civ., VII, 1991, 91 ss.

(2) Cass. Sez. III Civ. 22 giugno 2007, n. 14573, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, 1401.

(3) Cass. Sez. Un. 22 maggio 1996, n. 4712, in *Foro it.*, 1998, I, 2975.

(4) GIORGETTI M.C., in *Giust. civ.*, 2001, 137.

(5) Cass. Sez. III Civ. 8 maggio 2001, n. 6391, in *Notariato*, 2002, 2, 143, con nota di SALVADOR: «Il diritto di riscatto previsto in materia agraria dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, integrando un diritto potestativo, si esercita tramite dichiarazione unilaterale recettizia di carattere negoziale, attraverso la quale si determina autoritativamente, *ex*

*lege*, l'acquisto del fondo a favore del retraente, con la conseguenza che tale dichiarazione può essere effettuata, oltre che con l'atto di citazione diretto a far valere il diritto al riscatto, anche al di fuori del processo, con qualsiasi atto (nella specie, raccomandata) - ricevuto entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita - con il quale il titolare di tale diritto comunichi per iscritto all'acquirente la sua volontà di riscattare il fondo».

(6) App. Napoli Sez. III 5 maggio 2008, massima redazionale; Cass. Sez. Un. Civ. 1° luglio 1997, n. 5895, in questa Riv., 1997, 503, con nota di CIMATTI, *Nel riscatto agrario il terzo acquirente è il solo legittimato passivo*.

Pertanto, la sostituzione del prelazionario nell'originario contratto di vendita si verifica quando la dichiarazione unilaterale di riscatto è resa nota all'acquirente, indipendentemente dalla sentenza del giudice, la cui eventuale pronuncia ha natura eminentemente accertativa dell'avvenuto trasferimento del fondo.

Da ciò ne discende l'irrelevanza di circostanze sopravvenute alla dichiarazione di riscatto come ad esempio la perdita della qualifica di coltivatore diretto (7), la morte del prelazionario (con il conseguente subentro degli eredi) (8), l'espropriazione o l'occupazione provvisoria da parte della pubblica amministrazione per pubblica utilità del fondo oggetto del retratto (9).

Quindi, indipendentemente dalla qualificazione processuale della modifica della domanda giudiziale quale *mutatio libelli* o semplice *emendatio*, è necessario evidenziare che il retraente con l'atto di citazione (che funge da dichiarazione al terzo), ha già manifestato la volontà di subentrare nella posizione giuridica dell'acquirente e che pertanto, il relativo giudizio dovrà avere esclusivamente per oggetto l'accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi, limitatamente a quanto richiesto con l'atto introduttivo. Non è ammissibile, quindi, mutare od emendare la domanda in relazione alle difese ed eccezioni di controparte (10).

In altri termini l'atto di citazione, nello specifico ambito del riscatto agrario, una volta notificato fissa in modo immutabile i termini della questione precludendo al retraente qualsiasi variazione della domanda in ordine al prezzo o all'estensione del fondo (11).

Benedetto Ronchi

(7) Cass. Sez. III Civ. 12 agosto 1991, n. 8787, in questa Riv. (M), 1992, 316: «In tema di prelazione agraria i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti per il valido esercizio del riscatto devono sussistere sia nel momento in cui si è conclusa la vendita con il terzo, sia nel momento in cui la dichiarazione del retraente perviene a tale soggetto».

(8) Cass. Sez. II Civ. 2 maggio 1991, n. 4765, in *Mass. Giur. it.*, 1991: «L'esercizio del diritto di riscatto agrario, previsto dall'art. 9, legge n. 590 del 1965, da parte del titolare della prelazione agraria, che non sia stato posto in grado di farla valere, ha come effetto non la risoluzione del contratto traslativo a favore del terzo e la contestuale formazione di un titolo d'acquisto *ex nunc*, a favore del riscattante, né un nuovo trasferimento del bene dal terzo acquirente al retraente, ma la sostituzione con effetto *ex tunc* del detto titolare al terzo nella stessa posizione che questi aveva nel negozio concluso, sulla base della propria dichiarazione unilaterale recettizia; conseguentemente la pronuncia che decida affermativamente sul valido esercizio di tale potere è di mero accertamento del già avvenuto trasferimento, onde sono irrilevanti le circostanze sopravvenute dopo siffatto subingresso *ex tunc* dalla data della stipulazione dell'alienazione, quali la morte dell'alienante e la stessa successione quale suo erede del detraente».

(9) Cass. Sez. III Civ. 17 febbraio 1990, n. 1190, in *Mass. giur. it.*, 1990: «Poiché la sentenza - di mero accertamento - che riconosce la legittimità del riscatto agrario retroagisce al momento della dichiarazione del retraente, comportando l'esercizio del predetto diritto la sua sostituzione *ipso iure* al terzo acquirente nel contratto da questi concluso con il proprietario del fondo, non assumono rilievo al fine di escludere il diritto del retraente, né determinano la cessazione della materia del contendere l'espropriazione per pubblica utilità o l'occupazione provvisoria da parte della p.a. del bene, oggetto dell'azione di riscatto agrario, che siano successive all'esercizio stesso».

(10) FILIPPINI M., *Sulla modificabilità della domanda di riscatto agrario*, in questa Riv., 2003, 29.

(11) Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1987, n. 5361, in *Giur. agr. it.*, 1987, 600: «In materia agraria, poiché il diritto di riscatto è riconosciuto soltanto a parità di condizioni, subordinato cioè alla mera accettazione dello stesso prezzo pattuito fra l'originario proprietario e l'acquirente, la domanda per l'esercizio di quel diritto deve avere riferimento a detto prezzo senza essere suscettibile di *emendatio* a norma dell'art. 184 c.p.c. (nella specie, affermando tale principio, il Supremo Collegio ha confermato la decisione del merito che aveva ritenuto inammissibile la domanda di riscatto nel caso in cui il retraente aveva chiesto originariamente la determinazione giudiziale del prezzo del fondo oggetto di riscatto venduto cumulativamente con altri beni, e solo nel corso della lite aveva dichiarato, in subordine, di accettare il prezzo indicato nel rogito)».

Cass. Sez. III Civ. - 15-7-2008, n. 19422 - Varrone, pres.; Bisogni, est.; Carestia, P.M. (conf.) - Istituto Ortofonologia s.r.l. (avv. Pungi ed altro) c. Società Imbottigliamento Vendita Acque Minerali - SIVAM s.r.l. e Gestione Acqua Sacra s.a.s. di Loreta Alessandra & C. (avv. Corda). (*Conferma App. Roma 2 luglio 2004*)

**Locazione - Immobili strumentali all'esercizio di un'impresa - Concessione di sfruttamento - Durata concessione - Durata locazione - Non coincidenza - Vincolo di destinazione e utilizzazione - Prevalenza sulla disponibilità negoziale del proprietario dell'area.**

*Nel caso di concessione per lo sfruttamento delle acque minerali, per le quali è previsto l'imbottigliamento in loco, ove non coincidano durata della concessione e durata della locazione degli immobili su cui si realizza l'attività di imbottigliamento, il complesso di obblighi imposto dalla pubblica amministrazione crea un vincolo di destinazione e utilizzazione di tali beni all'esercizio delle attività in regime di concessione che prevale sul regime di disponibilità negoziale da parte del proprietario dell'area. (Nella specie si è data prevalenza alla durata della concessione rispetto alla più breve durata del contratto di locazione avente ad oggetto taluni immobili destinati all'esercizio dell'impresa) (1).*

(Omissis)

Con il primo motivo di ricorso si deduce (*error in iudicando e in procedendo*) la violazione e falsa applicazione del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 18, dell'art. 10 e della l.r. del Lazio 26 giugno 1980, n. 90, art. 14; violazione dell'art. 112 c.p.c.

La società ricorrente censura l'erronea interpretazione della l.r. Lazio n. 90 del 1980, artt. 10 e 14, che conduce la Corte romana a una equiparazione delle zone di protezione con il vincolo pertinenziale mentre le zone di protezione svolgono la funzione di salvaguardare i requisiti geologici e igienico-sanitari delle sorgenti. Nella specie, secondo la ricorrente, la Corte d'appello arriva a ritenere erroneamente esistente una zona di protezione ambientale intorno alla sorgente costituita dall'intero complesso immobiliare locato facendone derivare la pertinenzialità al bene minerario e l'assoggettamento a un regime pubblicistico dei beni locati.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce (*error in iudicando*) la violazione e falsa applicazione del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 23 e della l.r. Lazio 26 giugno 1980, art. 14, n. 90.

Secondo la società ricorrente le disposizioni citate (come pure il r.d. n. 1924 del 1919) contengono una definizione molto più restrittiva di pertinenza mineraria. Né una interpretazione estensiva appare compatibile con il principio generale dell'ordinamento della limitazione del diritto di proprietà solo per effetto di una specifica previsione normativa che risponda comunque ai principi costituzionali. In particolare la l.r. n. 90 del 1980, art. 14, statuisce che costituiscono pertinenze le opere di captazione e gli impianti di adduzione e di contenimento delle acque minerali e termali mentre il d.lgs. n. 152 del 1999, art. 21, identifica una serie di aree soggette a tutela (zone di tutela assoluta e zone di rispetto) che non sono però assoggettate al regime pubblicistico della concessione. Anche il regime di utilizzazione e vendita delle acque minerali, conformato alla disciplina comunitaria (d.lgs. 25 ottobre 1992, n. 105, l.r. Lazio 6 agosto 1999, n. 14), induce a ritenere ben distinto il campo dell'attività di coltivazione da quello dell'utilizzazione del bene minerario e questa distinzione si è configurata ancora più chiaramente con il venir meno della disciplina unitaria dettata dal r.d. n. 1443 del 1927, per la materia delle miniere e delle risorse geotermiche e per quella delle acque minerali conseguente alla previsione dell'art. 117 Cost., che ha attribuito alle Regioni la competenza concorrente solo in relazione alle acque minerali e termali. La società ricorrente richiama anche la giurisprudenza di legittimità che attribuisce alla locazione degli stabilimenti termali la qualifica di contratto di diritto privato estraneo alla sfera di indisponibilità riconducibile alla legislazione mineraria (Cass. Sez. Un. 4010/1975).

La società controricorrente contesta la pretesa inesistenza di una area di protezione ambientale tale da comportare la applicazione di un vincolo pertinenziale a tutto il complesso immobiliare. Ricorda a tale proposito che la Regione Lazio nel rinnovare la concessione per venti anni a partire dal 1990 ha esplicitamente riconosciuto che tutti i beni locati sono da considerarsi di pubblica uti-

lità perché idonei per una più razionale valorizzazione e utilizzazione del patrimonio idro-minerario. Proprio in considerazione di tale attribuzione di unicità al compendio la controricorrente ritiene impossibile distinguere fra singole aree ai fini di un accertamento subordinato e parziale della cessazione del contratto di locazione.

D'altra parte la originaria destinazione pertinenziale di tutto il complesso risulta secondo la controricorrente *per tabulas* e giustamente la Corte di appello ne ha tenuto conto nella sua motivazione.

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente.

La Corte di appello ha rilevato che la concessione amministrativa ha riguardato l'intero complesso immobiliare per cui si controverte e che ciò è stato confermato in occasione dei successivi rinnovi della concessione, sino all'ultimo del 1° agosto 1991. Rileva inoltre la Corte di appello che «lo sfruttamento della sorgente Acqua Sacra si è caratterizzato sin dall'origine - in virtù della prima concessione per la coltivazione rilasciata nel 1945 e del successivo provvedimento autorizzatorio per lo sfruttamento commerciale rilasciato nel 1948 (laddove si prescriveva espressamente la dislocazione dello stabilimento per l'imbottigliamento in vicinanza della sorgente) per la oggettiva pertinenzialità dell'intero complesso immobiliare al bene minerario».

La ricorrente contesta alla Corte di appello di aver parificato, ai fini della identificazione del vincolo pertinenziale derivante dalla concessione mineraria, alle aree destinate all'estrazione dell'acqua le c.d. aree di protezione. Rileva inoltre che nel decreto di concessione del 1945 non si identificavano aree di protezione ambientale.

Le obiezioni della ricorrente non sono pertinenti alle circostanze su cui la Corte di appello ha basato la sua motivazione. Infatti è centrale nella motivazione dei giudici di appello non la identificazione del concetto di pertinenza mineraria ma piuttosto la configurazione del vincolo pertinenziale in base al contenuto della specifica concessione attualmente utilizzata dalla SIVAM. È innegabile infatti, ed è riconosciuto dalla società ricorrente, che la concessione rilasciata *ab origine* riguardasse l'intera area (che nel 1945 era di proprietà ed era utilizzata dalla ditta Cassola) ed è altresì acquisito che alla concessione era collegata la autorizzazione, rilasciata a partire dal 1948, all'esercizio dell'attività commerciale da svolgere *in loco*. Così come è pacifico che non vi sono stati mutamenti contenutistici legati ai successivi rinnovi della concessione. Non è quindi coerente affermare che la Corte di appello sia incorsa in violazione di legge laddove ha ritenuto che il vincolo derivante dalla concessione si estendesse e si estenda all'intera area attualmente condotta in locazione dalla SIVAM. Non è quindi l'individuazione della qualificazione normativa di pertinenza mineraria il punto decisivo della controversia ma è piuttosto il rapporto fra contenuto della concessione ed effetto di quest'ultima sulla regolazione privatistica della detenzione del complesso immobiliare, in cui ricade l'attività estrattiva e commerciale, ad essere rilevante per la decisione. Il rapporto di preminenza della concessione sulla regolamentazione negoziale costituisce un postulato funzionale all'utilizzazione della proprietà pubblica del bene acqua minerale per l'interesse pubblico che è connesso alla sua estrazione e alla sua diffusione al pubblico attraverso la commercializzazione. L'imposizione di un vincolo di natura pubblicistica derivante dalla concessione è espressivo di un potere di utilizzazione che la pubblica amministrazione potrebbe esercitare direttamente e perpetuamente in dipendenza della *ratio* che istituisce l'appartenenza al demanio del bene minerario. Lo strumento della concessione consente alla pubblica amministrazione di far esercitare più opportunamente ad altri soggetti tali attività disciplinandone tempi e modi dell'esercizio. Questo è avvenuto nel caso in esame con l'attribuzione di una concessione relativa a una sorgente esistente e a una vasta area circostante di proprietà della prima ditta concessionaria (area ristretta nel tempo per effetto dell'urbanizzazione della zona). Coeva della concessione l'autorizzazione dell'attività di coltivazione e imbottigliamento finalizzata alla commercializzazione dell'acqua minerale Acqua Sacra.

Autorizzazione che ha esplicitamente previsto l'obbligo di svolgere tale attività in vicinanza della sorgente.

È evidente quindi che tale complesso di attribuzioni e obblighi da parte della pubblica amministrazione ha creato un vincolo di destinazione e di utilizzazione dei beni strumentali all'esercizio delle attività in regime di concessione che, pur nella sua complessità, è destinato a operare unitariamente e a prevalere sul regime di utilizzabilità da parte del proprietario dell'area. Se quindi può

discutersi sull'estensione in astratto del concetto di pertinenza mineraria non può negarsi che una volta fissate nella concessione, e negli atti accessori, le modalità di estrazione e lavorazione del bene minerario queste modalità incidono sul regime di disponibilità dei beni strumentali all'esercizio della attività in regime di concessione, divenendo gli stessi intrinsecamente connessi.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce (*error in iudicando* e *in procedendo*) la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 817 c.c. e dell'art. 112 c.p.c.

Secondo la ricorrente nella sentenza la forzatura del quadro normativo si accompagna e viene ricondotta a una pretesa volontà negoziale delle parti che i giudici di appello arrivano a ricostruire attraverso una interpretazione del contratto contraria ai canoni ermeneutici del codice civile e in violazione del principio processuale di corrispondenza fra chiesto e pronunciato. In particolare risulta stridente il contrasto dell'interpretazione recepita dalla Corte di appello con il contenuto testuale della regolazione contrattuale relativo alla durata del contratto, all'entità del canone, al regime delle modifiche e migliorie della cosa locata che appare palesemente ispirato dalla previsione della applicabilità di un regime di diritto privato.

Il motivo di ricorso è in parte inammissibile (cfr. fra le molte sentenze che prescrivono la indicazione dei singoli canoni ermeneutici violati e delle ragioni della asserita violazione, Cass. Sez. Lav. n. 23484 del 12 novembre 2007, rv. 600.148) e in parte infondato in quanto non sono dedotte con esso violazioni specifiche dei canoni ermeneutici del codice civile se non con un riferimento del tutto generico e non condivisibile al canone (di cui all'art. 1362 c.c.) della ricerca della comune volontà delle parti, anche al di là del tenore letterale del testo. La censura ravvisa una contraddizione a tale principio nell'attribuzione alle parti della volontà di estendere il vincolo pertinenziale a tutto il complesso immobiliare, in contrasto con la volontà espressa nel contratto di delimitare la durata contrattuale per un periodo non coincidente per difetto con la durata della concessione. In realtà la censura si presenta del tutto inconferente perché, rilevato in primo luogo che le parti vollero trattare unitariamente il compendio immobiliare, non può non rimarcarsi che la fissazione nel contratto di locazione della durata ordinaria di sei anni prevista per le locazioni non abitative, nella specie dal 1° gennaio 1983 al 15 dicembre 1989, era comunque diventata non più sincronica con il termine di durata della concessione che nel frattempo venne rinnovata per venti anni a decorrere dal 15 dicembre 1990. Se si ritiene, come fa la stessa ricorrente, che tale rinnovo della concessione abbia determinato una estensione ventennale del vincolo pertinenziale derivante dalla concessione stessa, non si vede come possa distinguersi una diversa volontà delle parti, desumibile dal precedente contratto di locazione, fra vincolo pertinenziale in senso stretto limitato ai beni strumentali alle attività di estrazione, e vincolo pertinenziale attinente alla complessiva attività di utilizzazione della sorgente. Vi è da rilevare poi come sia correttamente esposta e motivata la ricostruzione della vicenda negoziale operata dalla Corte di appello che ha dato atto della preventiva scissione fra proprietà e concessione (dal 16 settembre 1975 quando gli eredi di C.A. cedettero alla SIVAM la concessione), della successiva acquisizione della proprietà da parte della Immobiliare del Furio e della stipulazione del contratto di locazione dei 1983 con la SIVAM. In conclusione vi è quindi da ribadire da un lato che la SIVAM ha chiesto e ottenuto il rinnovo della concessione essendo all'epoca anche nella disponibilità, quale conduttrice, del complesso immobiliare. D'altro lato la Corte di appello ha ritenuto che la volontà delle parti per tutte le considerazioni svolte nella motivazione della sentenza impugnata si espresse nel 1983 nel senso di attribuire alla conduttrice la disponibilità del complesso nel suo intero, perché considerato come un compendio immobiliare funzionalmente unitario, oggettivamente pertinenziale al bene minerario e indissolubilmente legato al suo regime pubblicistico. Si tratta di una affermazione che appare congruente e esaustivamente motivata in quanto fa riscontro a tutta la ricostruzione della vicenda a partire dalla sua origine nell'immediato dopoguerra. È evidente infatti l'interesse della SIVAM a prendere in locazione l'intero complesso per potervi continuare la sua attività di sfruttamento dell'acqua minerale di cui era già concessionaria. Deve pertanto escludersi che sia stata non correttamente interpretata la volontà delle parti affermando che le stesse considerarono nel 1983 unitariamente il complesso ceduto in locazione mentre va tenuto conto, per quanto si dirà in seguito, che le parti addivennero a una stipulazione del contratto



che prevedeva la prima scadenza in coincidenza (anzi in leggero anticipo rispetto) alla scadenza della concessione allora in vigore.

Con il quarto motivo di ricorso (*error in iudicando*) si deduce la violazione e falsa applicazione della l.r. Lazio n. 80/1990, artt. da 15 a 18, del d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 105, artt. 4, 5, 7 e 10 (con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 339 del 1999) nonché del r.d. n. 1443 del 1927, art. 32.

Secondo la ricorrente la Corte di appello è incorsa in una violazione della disciplina sopra citata in quanto ha voluto arbitrariamente trarre dal d.lgs. n. 105 del 1992, art. 10, un generale divieto di imbottigliare l'acqua minerale a distanza dalla sorgente al fine di avvalorare il carattere di pertinenza mineraria di aree e manufatti destinati al processo di imbottigliamento. La Corte, secondo la ricorrente, non ha considerato che, a smentire tale interpretazione, vi sono sia l'art. 7 del citato decreto, il quale stabilisce che il carattere di acqua minerale non è modificato dalle operazioni di canalizzazione, elevazione meccanica, approvvigionamento in vasche o serbatoi, operazioni compatibili con l'imbottigliamento a distanza, sia il r.d. n. 1443 del 1927, art. 32, dal quale si evince la possibilità di effettuare l'imbottigliamento lontano dalla sorgente.

A sua volta la controricorrente contesta che la Corte di appello sia incorsa in una errata interpretazione del d.lgs. n. 105 del 1992 e del d.lgs. n. 339 del 1999 dato che le disposizioni rispettivamente previste negli artt. 10 e 7 di questi decreti sono chiare nel prevedere che l'utilizzazione delle acque minerali debba avvenire in prossimità della sorgente e che è vietato il trasporto dell'acqua di sorgente: a mezzo di recipienti che non siano quelli da destinare al consumatore.

Fermo quanto si è detto in precedenza sulla centralità della valutazione operata dalla Corte di appello in merito al contenuto della concessione e degli atti ad essa accessori, si deve rilevare che le dedotte violazioni di legge sono insussistenti. La ricorrente insiste nel ritenere possibile, in base alla legislazione vigente una attività di imbottigliamento non limitrofa a quella di estrazione.

Si tratta di una interpretazione non condivisibile, almeno allo stato attuale della legislazione. La disposizione del d.lgs. n. 105 del 1992, art. 7, non è affatto indicativa della volontà del legislatore di consentire anche l'imbottigliamento a distanza così come il r.d. n. 1493 del 1977, art. 32, non può assolutamente ritenersi limitativo della perentoria disposizione dell'art. 10 secondo cui l'utilizzo delle acque minerali deve avvenire in prossimità della sorgente ed è vietato il trasporto dell'acqua minerale naturale a mezzo di recipienti che non siano quelli destinati al consumatore finale. Tale questione interpretativa è, in ogni caso, irrilevante se riferita al regime concessorio espresso alla rinnovazione del 1990 dato che sin dal 1948 il provvedimento autorizzatorio ha imposto l'attività di imbottigliamento in prossimità della sorgente ritenendo tale soluzione oltre che corrispondente allo stato dei luoghi, preferibile sotto il profilo igienico-sanitario e della conservazione delle caratteristiche dell'acqua minerale. Si è trattato all'epoca di una valutazione legittima della pubblica amministrazione la cui rilevanza, per quanto si è detto in precedenza, si è riflessa sul regime di disponibilità dei beni strumentali all'attività oggetto della concessione e dei provvedimenti accessori. Successivamente tale impostazione ha trovato conferma nella disciplina comunitaria (direttiva n. 80/777/CEE) e in quella italiana di recepimento (il citato d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 105).

Con il quinto motivo di ricorso (*error in iudicando*) si deduce la violazione e falsa applicazione del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 23 del l.r. Lazio n. 14 del 1999, art. 143, nonché la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettata dalle parti in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La ricorrente lamenta che la Corte di appello ha solo fuggacemente accennato alla domanda subordinata diretta a ottenere comunque la dichiarazione di cessazione del contratto di locazione relativamente ai beni non funzionalmente collegati alla coltivazione in senso stretto delle acque minerali e ha sovrapposto all'intero compendio immobiliare il rapporto pubblicistico relativo alla concessione violando in tal modo le due disposizioni citate. Da parte della ricorrente si lamenta altresì la mancata considerazione dello stesso incarico conferito al CTU e delle sue risposte in base alle quali si evince che all'interno del complesso vi è un'area inutilizzata e restituibile di circa mq 1.400.

Il motivo di ricorso è infondato, la Corte di appello, come si è detto esaminando il precedente motivo di ricorso, ha ampiamente preso in considerazione la censura dell'odierna ricorrente relativa

alla estensione del vincolo pertinenziale anche alla parte del complesso in cui avviene la c.d. coltivazione e l'imbottigliamento dell'acqua minerale. Per quanto riguarda invece le parti del complesso che possono ritenersi del tutto accessorie e estranee al processo estrattivo e di imbottigliamento si deve rilevare che una domanda in tal senso non risulta essere stata proposta tempestivamente. Non può condividersi infatti l'assunto di parte ricorrente secondo cui la richiesta sarebbe esclusivamente il frutto di una riduzione della domanda proposta in primo grado laddove invece essa consiste nella richiesta di un accertamento basato su un diverso titolo che richiederebbe un diverso accertamento di fatto conseguente a specifiche deduzioni istruttorie.

Con il sesto motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione della l.r. Lazio n. 90 del 1980, art. 9, del r.d. n. 1443 del 1927, artt. 19 e 32 e dell'art. 1571 c.c. nonché la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettata dalle parti in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La ricorrente contesta in particolare la interpretazione della Corte di appello che accerta il bilanciamento fra l'imposizione estensiva del vincolo pertinenziale e la attribuzione alla proprietà del diritto di prelazione al rilascio della concessione. La l.r. Lazio n. 90 del 1980, art. 9, consente infatti l'esercizio di un diritto di prelazione al momento del suo rilascio e non anche a quello del suo rinnovo, in cui prevale il diritto del concessionario a richiedere la nuova attribuzione della concessione in relazione all'avvenuta valorizzazione del bene. Con lo stesso motivo si fa valere il difetto di motivazione relativo all'assoggettamento del complesso alla disciplina pubblicistica.

Anche questo motivo deve essere disatteso. Come si è detto al momento della richiesta di rinnovo della concessione la società controricorrente era detentrica del complesso immobiliare in forza del contratto di locazione rinnovatosi alla prima scadenza. La Corte di appello ha rilevato la prevalenza del regime concessorio sul contratto di locazione pervenendo alla conferma del rigetto della domanda di rilascio dell'immobile per finita locazione. Da un lato, come si è detto, la società ricorrente non contesta, *in toto*, la fondatezza di questa pronuncia ma la ritiene legittima solo con riguardo alla indisponibilità dei beni strumentali all'esercizio dell'attività estrattiva. D'altro lato, specificamente con questo motivo di ricorso, la società ricorrente fa valere la incostituzionalità della soggezione del diritto di proprietà a un regime concessorio che, rileva, deve presupporre pur sempre la disponibilità del bene almeno a titolo contrattuale. Altrimenti tale soggezione finisce per configurare una compressione del diritto di proprietà non compatibile con il dettato dell'art. 41 della Carta costituzionale. Si tratta di una questione che la Corte ritiene manifestamente infondata e che comunque, per le ragioni esposte in precedenza, dovrebbe investire logicamente l'intera disponibilità del compendio senza che sia possibile distinguere fra pertinenza mineraria in senso stretto o pertinenza estesa alle aree di protezione o di coltivazione delle acque minerali.

La valutazione di infondatezza della questione deriva dalla constatazione per cui il proprietario ha in astratto, e aveva nella fattispecie concreta, gli strumenti per rendere compatibili con il dettato costituzionale la compressione del diritto di proprietà. In primo luogo, come ha rilevato la Corte di appello, la ditta proprietaria del complesso non ha chiesto l'attribuzione della concessione alla sua scadenza del 1990. Sul punto va rilevato che il richiamo della ricorrente alla sentenza n. 2611/1985 del T.A.R. Lazio è parzialmente fuorviante. È vero infatti che la citata pronuncia ha limitato l'operatività del l.r. Lazio 26 giugno 1980, n. 90, art. 9. Il T.A.R. Lazio ha rilevato in particolare che l'art. 9, in tema di concessione di coltivazione di acque minerali e termali, prevede diritti di precedenza nell'ordine, per gli enti territoriali, per il ricercatore, per i proprietari dei fondi oggetto di concessione e per i possessori dei fondi medesimi, ma si applica soltanto all'ipotesi di primo rilascio dell'anzidetta concessione e non anche ai casi di rinnovo. Per altro verso, tuttavia, il T.A.R. Lazio ha rilevato che il successivo art. 27 prevede la possibilità di nuova attribuzione al precedente concessionario che abbia curato la valorizzazione del bene, con la nascita in capo a detto concessionario di una legittima aspettativa al suddetto rinnovo. Si tratta quindi di una possibilità che non esclude affatto la scelta dell'amministrazione in favore del proprietario rimanendo aperta per l'amministrazione una ampia sfera di valutazione discrezionale in base

alla quale procedere o meno al rinnovo della concessione. In secondo luogo va rilevato che lo sfasamento temporale fra concessione e contratto di locazione è ascrivibile a una serie di fattori che sono imputabili alla dante causa della proprietaria. Quest'ultima infatti non ha chiesto accertarsi il suo diritto di diniego di rinnovazione del contratto di locazione alla prima scadenza nonostante l'imminente scadenza della concessione. Non ha inoltre reagito al rinnovo della concessione facendo valere la prossima scadenza del contratto di locazione quanto meno al fine di restringere la durata e l'estensione della concessione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI n. 952 del 15 giugno 1998 secondo cui il r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 34, nella parte in cui prevede la possibilità per il titolare di una concessione mineraria di ottenerne il rinnovo alla scadenza, non ingenera un obbligo per l'Amministrazione di accedere alla relativa richiesta presentata tempestivamente, ben potendo essa determinarsi anche in senso negativo, sia per ragioni attinenti al precedente concessionario sia per motivi di pubblico interesse, ad esempio in relazione alla presentazione di altre domande che garantiscano un migliore sfruttamento della miniera). Ha creato pertanto i presupposti per una protrazione più duratura del vincolo pertinenziale preesistente perché la pubblica amministrazione, di fronte al comportamento assenteista della proprietà, ha valutato l'opportunità di garantire un congruo periodo di disponibilità del complesso all'impresa che ne aveva garantito in precedenza l'utilizzazione. Ciò non implica evidentemente che la proprietaria non possa alla fine del periodo di concessione rientrare nel possesso del compendio immobiliare e godere di un corrispettivo, ed eventualmente di un indennizzo, derivante dalla indisponibilità dello stesso sino a quell'epoca.

Con il settimo motivo di ricorso infine si deduce (*error in iudicando*) la violazione e falsa applicazione del r.d. n. 1443 del 1927, artt. 19 e 23, della l.r. del Lazio n. 90 del 1980, art. 14, nonché la omessa, carente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Il motivo si riferisce alla pronuncia e alla motivazione della Corte di appello sulla domanda di risoluzione per inadempimento che, quanto alla realizzazione di opere edilizie abusive, è stata ritenuta infondata per effetto del ricorso all'istituto della pertinenza mineraria. Infatti la Corte arriva a ritenere, erroneamente secondo la ricorrente, che il manufatto abusivo è da considerare struttura pertinenziale a servizio dello sfruttamento della concessione mineraria e quindi opera di pubblica utilità andando così in contrasto con le disposizioni citate.

Il motivo di ricorso è infondato in quanto la Corte di appello oltre a rilevare l'infondatezza degli altri due presupposti su cui si basava la domanda di risoluzione del contratto ha evidenziato la strumentante della copertura precaria realizzata dalla SIVAM al fine di realizzare l'attività di imbottigliamento autorizzata e anzi prescritta in prossimità della sorgente (e ha citato un provvedimento di diffida della autorità regionale relativo alla conservazione del prodotto imbottigliato). La Corte di appello ha valutato quindi non qualificabile come grave inadempimento il comportamento della SIVAM, fermo restando l'obbligo della conduttrice di ridurre in pristino lo stato dei luoghi al momento della riconsegna del complesso. Le valutazioni della Corte di appello appaiono coerenti e sufficientemente motivate.

Va pertanto respinto il ricorso e dichiarato assorbito il ricorso incidentale condizionato. (*Omissis*)

(1) SULLA LOCAZIONE DI IMMOBILI STRUMENTALI ALL'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ ESTRATTIVA DI ACQUE MINERALI.

1. *La fattispecie*. La controversia riguarda un contratto di locazione avente ad oggetto beni immobili appartenenti ad un complesso nel quale si svolge, in regime di concessione, l'attività estrattiva di acque minerali. Il locatore aveva chiesto, nei precedenti gradi di giudizio, la restituzione degli immobili oggetto del contratto di locazione sui quali avveniva l'attività di imbottigliamento delle acque minerali.

La concessione per l'estrazione delle acque minerali era stata inizialmente rilasciata nel 1945; ad essa risultava collegata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di imbottigliamento e commercializzazione dell'acqua minerale rilasciata nel 1948. La concessione venne sfruttata dallo stesso proprietario del fondo, gli eredi dell'originario concessionario avevano poi ceduto la concessione per lo sfruttamento delle acque minerali ad una società, mentre il complesso immobiliare era passato in proprietà di una diversa società immobiliare. La società concessionaria aveva stipulato un contratto di locazione con il nuovo proprietario del suolo, la cui durata andava di fatto a coincidere con la durata della concessione. La concessione era stata rinnovata per un ulteriore ventennio; nel contempo però la locatrice aveva chiesto la restituzione del bene (per finita locazione e in subordine a titolo di risoluzione per inadempimento). Già nei precedenti gradi di giudizio, il Tribunale di Roma e la Corte d'appello di Roma avevano ritenuto prevalente il regime concessorio che determinava una compressione del diritto di proprietà.

Il proprietario ricorreva in Cassazione contestando che alcune parti dell'area non fossero assoggettate al regime pubblicistico della concessione perché non potevano considerarsi pertinenze della miniera.

La Cassazione ha ritenuto che il punto decisivo della controversia non fosse l'individuazione della qualificazione normativa di pertinenza, quanto «il rapporto tra contenuto della concessione ed effetto di quest'ultima sulla regolazione privatistica della detenzione del complesso immobiliare in cui ricade l'attività estrattiva e commerciale».

2. *Prevalenza del regime concessorio rispetto alla disponibilità del bene del privato*. La decisione resa dalla Cassazione è di particolare rilievo, sul piano dell'inquadramento della materia, in quanto esclude che la questione possa essere risolta ricorrendo alla qualificazione dei beni in termini di pertinenze e quindi attraverso una valutazione degli assetti proprietari del bene, considerando decisiva la strumentalità dei beni rispetto all'esercizio dell'impresa.

Nel caso dell'impresa mineraria, l'organizzazione dei beni aziendali in vista dell'esercizio dell'attività estrattiva è conformata dall'atto amministrativo, sicché quanto previsto dall'atto amministrativo in ordine alla collocazione dei beni rispetto all'organizzazione aziendale si rileva decisivo nella risoluzione della controversia.

Afferma, a riguardo, la Cassazione che l'attribuzione di una concessione per l'estrazione di acque minerali «ha creato un vincolo di destinazione e utilizzazione dei beni strumentali all'esercizio dell'attività in regime di concessione che, pur nella sua complessità, è destinato ad operare unitariamente e a prevalere sul regime di utilizzabilità da parte del proprietario dell'area». È infatti l'atto di concessione amministrativa che delimita l'oggetto e stabilisce le condizioni per lo sfruttamento della risorsa naturale, sicché si deve indagare sul rapporto tra «contenuto della concessione ed effetto di quest'ultima sulla regolazione privatistica della detenzione del complesso immobiliare».

Nell'inquadrare la questione intorno al profilo dell'impresa, come disciplinata alla luce di quanto previsto nell'atto concessorio, la Cassazione mette in luce un elemento cruciale che caratterizza la disciplina delle attività estrattive, derivante dall'intima connessione tra la disciplina amministrativa della concessione e l'esercizio dell'attività estrattiva, che sola permette di realizzare l'interesse collettivo alla base del regime pubblicistico delle miniere. La destinazione del bene minerario allo svolgimento dell'attività estrattiva, prevale sull'applicabilità della discipli-

na dei beni e della proprietà, che non è da sola idonea a soddisfare le esigenze sottese alla stessa individuazione del bene minerario come oggetto di diritto. Quest'ultimo, infatti, viene individuato come bene pubblico, distinto quale porzione di suolo rispetto al fondo, proprio in ragione della sua destinazione allo sfruttamento economico (1).

Invero, la questione del superamento del richiamo al diritto di proprietà e alla relativa impostazione dei beni in termini di pertinenze ha una portata che esula dal caso di specie, nel quale la peculiarità è data dalla presenza di un atto di concessione del bene con finalità di destinazione produttiva. Attiene piuttosto alla stessa individuazione della disciplina dell'azienda, come entità distinta rispetto al rapporto tra bene minerario e complesso pertinenziale, in quanto complesso di beni destinati all'esercizio dell'impresa. In questo senso, è esemplare l'evoluzione della disciplina dell'azienda agricola, nella misura in cui si è giunti a superare un atteggiamento attrattivo nei confronti del diritto di proprietà costruito intorno alla figura del *fundus instructus* quale bene di per sé fruttifero, per passare ad un concetto di azienda quale complesso di beni organizzati in vista dello svolgimento dell'attività di impresa agricola, svincolato e distinto rispetto a quello di bene con le relative pertinenze (2).

Per certi aspetti analoga si presenta la situazione dell'impresa mineraria, in considerazione della natura fruttifera del bene minerario. Invero, la costruzione normativa del diritto delle miniere è orientata nel senso di disciplinare prioritariamente l'attività di impresa, sia per quanto concerne l'attività di ricerca, sia per quanto attiene alla coltivazione del bene minerario (3). In questo senso, la stessa legislazione mineraria del 1927, ruota intorno alla disciplina dello sfruttamento del bene anziché al regime di titolarità del diritto di proprietà, con la conseguenza, che già all'epoca dell'elaborazione della legislazione mineraria gli aspetti relativi alla titolarità del bene vennero trascurati rispetto alla finalità principale della normativa, consistente nel regolamentare lo sfruttamento economico delle miniere (4).

La dottrina ha sottolineato, del resto, la peculiarità del bene minerario in quanto caratterizzato da un vincolo di destinazione, che si realizza mediante l'esercizio dell'attività di impresa e si riflette sul contenuto della concessione: essa non può risolversi in un mero godimento del bene, ma deve realizzarsi nell'esercizio dell'attività estrattiva (5). Il bene minerario è infatti suscettibile di avere, come unica destinazione, quella produttiva, e viene tutelato dall'ordinamento solo e nella misura in cui esso risulti destinato alla produzione industriale (6).

L'interesse espresso dall'ordinamento nella stessa individuazione del bene è infatti determinato dalla necessità di sfruttamento economico in vista della realizzazione dell'utilità collettiva, sicché la stessa individuazione del bene non può prescindere dall'esercizio dell'attività estrattiva. Da questo punto di vista è corretto affermare che «l'istituto di riferimento per lo studio del bene è l'impresa e non più la proprietà» (7). In questo senso, la scelta della Cassazione, nella decisione che si commenta, di trascurare la valutazione in merito alla natura pertinenziale dei suoli destinati all'attività estrattiva è coerente con l'impostazione che la dottrina segue sia nella definizione delle caratteristiche dei beni minerari, in quanto destinati per loro natura allo sfruttamento mediante l'attività di impresa, sia alla preminenza della disciplina dell'impresa.

3. *Bene minerario e impresa mineraria.* L'attenzione rivolta allo sfruttamento economico del bene, attraverso l'esercizio dell'impresa mineraria, posta in essere dal privato destinatario della concessione amministrativa, se permette di sfumare la centralità attribuita all'istituto della proprietà nella regolamentazione dei rapporti, non può tuttavia prescindere dal riconoscimento che un bene minerario sussista autonomamente rispetto all'impresa, non potendo farsi coincidere il bene *tout court* con l'impresa mineraria, nonostante la disciplina dell'impresa risulti assorbente (8).

Invero, l'individuazione del bene minerario avviene per effetto dello stesso atto che costituisce la fonte della concessione per lo sfruttamento del bene ed è quindi contestuale all'atto che costituisce la fonte per l'organiz-

(1) Sulla funzione produttiva di determinate categorie di beni pubblici e sull'adozione del sistema di appartenenza pubblica del bene e sfruttamento concesso all'autonomia privata v. PALMA, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, vol. 7, tomo I, Torino, 2005.

(2) Sul punto, v. IANNARELLI, *Affitto di fondo rustico e affitto di azienda agraria*, in *Diritto agrario e società industriale*, vol. 1, Bari, 1993, 162 e in *Riv. dir. agr.*, 1991, I, 438 ss. D'altro canto questo approccio emerge anche in quella parte della dottrina, che si occupa di pertinenze minerarie, che, pur nella considerazione della opportunità di evidenziare la differenza tra il complesso pertinenziale e l'azienda mineraria, distingue tra l'azienda mineraria vera e propria che coincide con le pertinenze minerarie, considerata unicamente nei suoi elementi immobiliari che varrebbe a distinguere il contenuto della proprietà pubblica, e l'azienda extramineraria, individuando attraverso tale distinzione la giustificazione e il riscontro della proprietà pubblica: CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica di cose produttive*, in *Foro amm.*, 1982, 1140.

(3) Cfr. NIGRO, *L'impresa mineraria*, in FEDERICI (a cura di), *L'impresa mineraria*, Napoli, 2002, 73.

(4) PUGLIESE, *Proprietà e impresa: riflessioni sui procedimenti costitutivi dei beni minerari e del regime amministrativo dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 965. L'A. riporta anche alcune significative considerazioni che vennero formulate dalla Commissione presieduta da Fadda, incaricata di redigere la legge mineraria: «al centro della disciplina giuridica normale (secondo la denominazione escogitata dalla commissione stessa) dell'uso dei beni era l'impresa privata (...) la disciplina del bene doveva normalmente significare disciplina dell'impresa» (p. 932).

(5) In questo senso, GUARINO, *La disciplina giuridica dei permessi di ricerca e delle concessioni minerarie*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, 296; nella indivi-

duazione delle caratteristiche dei beni minerari, anche GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 76 sottolinea che «l'effettività del vincolo di destinazione si collega all'esistenza fisica di esse».

(6) Cfr. F. FRANCIARIO, *Le miniere, le cave e le torbiere*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2003, 1804: «Il giacimento coltivabile rappresenta il vero oggetto del bene giuridico, ed in relazione ad esso è autonomamente protetto l'interesse allo sfruttamento minerario (*ius cavandi*). Se solo si sottolinea che la diversità tra giacimento coltivabile e mero giacimento è nell'attitudine allo sfruttamento industriale, propria del primo e non anche del secondo, va da sé che l'esistenza del bene dipende dalla destinazione produttiva. Se non c'è destinazione alla produzione, se non c'è impresa, non c'è bene minerario»; sul punto, v. anche F. FRANCIARIO, *Il regime giuridico di cave e torbiere*, Milano, 1987: «ciò che vale a consentire l'identità della categoria è l'assoluta peculiarità della destinazione del bene minerario: sia sotto il profilo per cui che essa non è soltanto una di quelle che sarebbero astrattamente possibili, ma necessaria, prefigurata come tale dal legislatore e sottratta ad una ipotetica volontà dominicale; sia sotto il profilo per il quale la stessa destinazione, a sua volta presenta l'ulteriore peculiarità di risolversi nella destinazione alla produzione industriale» (p. 177).

(7) F. FRANCIARIO, *Il regime giuridico di cave e torbiere*, cit., 179.

(8) Cfr. in questi termini F. FRANCIARIO, *Il bene minerario come impresa*, in FEDERICI (a cura di), *L'impresa mineraria*, cit., 121 ss., secondo cui, sul presupposto che i beni non sono suscettibili di destinazione diversa da quella produttiva e quindi di essere oggetto di godimento o di disposizione da parte del proprietario fondiario «la destinazione, quale momento teleologico dell'organizzazione dell'attività è ciò che segna la nascita del bene minerario impresa» (p. 138); ID. *Le miniere, le cave e le torbiere*, in CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, tomo II, 1807. V. anche *supra*, nota 6.



zazione dell'impresa (9). Questa contestualità discende dal fatto che la qualificazione giuridica dell'interesse su quella porzione di sottosuolo rilevante in relazione allo sfruttamento delle risorse minerarie avviene, come entità distinta rispetto al suolo di cui fa materialmente parte, proprio in considerazione della sua utilità in termini di sfruttamento economico.

I due aspetti così evidenziati, relativi il primo all'individuazione del bene come bene pubblico e il secondo alla conseguente organizzazione dell'impresa diretta allo sfruttamento del bene pubblico, devono tuttavia tenersi distinti, nella misura in cui il bene minerario costituisce un elemento necessario, ma non il solo, per la realizzazione del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa.

L'azienda infatti costituisce una organizzazione dei beni da parte dell'imprenditore che può essere soggetto distinto dal proprietario del bene, come avviene nel caso di specie. L'individuazione giuridica del bene, come entità autonoma rispetto all'impresa, seppure componente essenziale dell'azienda destinata all'esercizio dell'impresa mineraria, è logicamente preliminare rispetto alla stessa organizzazione dell'impresa: l'organizzazione imprenditoriale include beni materiali, nel caso di specie individuati dall'ordinamento in occasione del procedimento di concessione mineraria, ma anche beni diversi necessari all'attività estrattiva, quali macchinari o strumenti, così come beni immateriali o contratti (10).

Con riguardo alla qualificazione di beni in relazione ai beni minerari, essa assume rilievo nel momento in cui, venuta meno la concessione, avviene la restituzione del bene minerario e delle relative pertinenze all'ente pubblico che ne è proprietario. La qualificazione del bene rileva dunque ai fini della stessa qualificazione delle pertinenze del bene minerario, che se pure non vengono disciplinate in quanto tali, cioè facendo ricorso alla prospettiva proprietaria, nel contesto dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, perché entrano a far parte del complesso aziendale e seguono la disciplina dell'azienda, assumono rilievo nel momento in cui l'impresa cessa di esistere, per effetto del venir meno della concessione mineraria.

4. *La rilevanza delle pertinenze e della sorte dei beni alla scadenza della concessione.* Dalla giurisprudenza del resto emerge, proprio nella fase di estinzione della concessione, la necessità di considerare autonomamente i beni e le pertinenze destinati alla produzione mineraria anche in relazione alla configurazione delle pertinenze minerarie, in vista della restituzione dei beni pubblici. In tal caso, l'impresa cessa di essere il criterio di riferimento, mentre acquista rilievo la natura di pertinenza del bene e l'individuazione della disciplina applicabile alle pertinenze minerarie.

In una risalente decisione della Cassazione, si affrontava la questione della sorte dei beni facenti parte del complesso pertinenziale minerario e di quelli distinti dalle pertinenze, in seguito al fallimento della società concessionaria: al fine di applicare il principio secondo

cui la Regione acquista la proprietà delle pertinenze della miniera sin dalla costituzione del rapporto pertinenziale, è necessaria una individuazione del bene; ma è opportuno distinguere tra l'attività svolta nell'ambito dell'esercizio dell'impresa rispetto al momento dell'estinzione della concessione: sicché in presenza di atti di pignoramento anteriori alla decadenza dalla concessione, non si può ritenere che i beni siano sottratti alla disponibilità del titolare della concessione, né si possono negare i diritti acquisiti da terzi per effetto del pignoramento di tali beni durante l'esercizio dell'attività (11).

In un'altra più recente decisione, la Cassazione ha ritenuto che le pertinenze non dovessero passare alla proprietà dello Stato ma riacquistassero la loro autonomia giuridica per venir meno del rapporto pertinenziale e del vincolo che le legava alla miniera: l'individuazione del bene minerario, al momento della restituzione del bene allo Stato, appare rilevante al fine di individuare l'eventuale trasferimento delle pertinenze, che nella fattispecie viene esclusa dalla cassazione, affermando che «la indisponibilità del bene, per essere parte del patrimonio indisponibile dello Stato, determina unicamente la specifica "destinazione" della pertinenza, non il passaggio di proprietà, ove sia di appartenenza del concessionario» (12).

Nel caso dell'impresa mineraria, invero, il contenuto dell'attività è funzionalizzato, come si è detto, dalla individuazione del bene oggetto di sfruttamento e dalle condizioni definite nell'ambito della stessa concessione mineraria, per esigenze legate allo sfruttamento del bene nell'interesse pubblico, che vincolano quest'ultimo a direttive e controlli della pubblica amministrazione; ciò tuttavia condiziona solo in parte l'autonomia dell'imprenditore cui spetta l'organizzazione dei beni e che ha la facoltà di utilizzare altri beni materiali e immateriali necessari alla costituzione dell'azienda (13).

Alla luce di queste considerazioni va condivisa la soluzione accolta dalla Cassazione che interpreta l'organizzazione dei beni in vista dell'attività estrattiva come funzionalizzata all'attività; la preminenza dell'organizzazione dei beni aziendali in vista dell'impresa è il parametro di valutazione per includere alcuni elementi fondiari necessari all'esercizio dell'attività, indipendentemente dal fatto che essi costituiscano pertinenze del bene minerario. Tali beni infatti costituiscono elementi dell'organizzazione aziendale, destinati allo sfruttamento delle acque minerali, per effetto della loro funzionalità rispetto alla destinazione del bene pubblico.

Sotto questo profilo emerge dunque il ruolo della concessione rispetto alla conformazione dell'attività dell'impresa. L'organizzazione dei beni necessari all'attività di impresa deve infatti, per ragioni di interesse collettivo espresse nell'atto di concessione, costituire un *unicum* rispetto alla realizzazione dell'attività di impresa: in questo senso, il profilo pubblicistico si sovrappone a quello della strutturazione dell'impresa, ma non lo esclude: il contenuto dell'atto concessorio definisce i contenuti dell'attività organizzativa, ma questa, proiettata sullo sfruttamento di beni pubblici, non può prescindere dalla

(9) V. Pugliese, *Proprietà e impresa: riflessioni sui procedimenti costitutivi dei beni minerari e del regime amministrativo dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 974 e 995: l'A. nell'individuare il rapporto tra atti amministrativi e costituzione di un bene in senso giuridico, afferma che il momento della qualificazione giuridica del bene giacimento minerario si realizza per mezzo della dichiarazione di esistenza, a cui fa seguito l'acquisto della titolarità del bene da parte dello Stato e le conseguenti limitazioni alla proprietà fondiaria su cui si insiste il giacimento.

(10) Sull'individuazione del concetto di azienda, si rinvia alla riflessio-

ne, tuttora illuminante, di NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 177, in particolare 184 ss.

(11) Cass. 15 ottobre 1973, n. 2589, in *Giur. agr. it.*, 1975, 486.

(12) Cass. 6 giugno 1987, n. 4950, in *Riv. leg. fisc.*, 1988, 231.

(13) CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica di cose produttive*, cit., 1141, parla di «impresa funzionalizzata dall'attività amministrativa del soggetto riservatario del bene e dell'attività», ma non esclude «che esista un ambito di autonomia proprio dell'imprenditore».

strutturazione dell'organizzazione dei beni da parte dell'imprenditore.

L'ambito individuato dalla concessione in ordine all'utilizzo dei beni per l'esercizio dell'attività mineraria, organizzata in forma di impresa dal privato concessionario, determina pertanto l'insieme dei beni pubblici da considerare come parte dell'unità aziendale. La cassazione parla in proposito di «funzionalità» rispetto all'attuazione dei contenuti della concessione.

Di contro, come emerge da altra giurisprudenza della Cassazione, il titolare della concessione è legittimato allo sfruttamento e all'esecuzione di opere dirette alla coltivazione della miniera esclusivamente in relazione ai beni oggetto della concessione. La concessione infatti conferisce «al suo titolare poteri e facoltà idonei a creare, in ordine al soprassuolo, un uso tale da porlo in situazione sostanzialmente analoga a quella propria dei fondi in servitù coattiva», ma presuppone nel contempo che l'attività si svolga nel quadro della legge, con la conseguenza che l'occupazione di suoli estranei al perimetro della concessione potrà avvenire solo con l'attivazione della procedura di espropriazione (14).

5. *Acque minerali e norme igienico sanitarie.* D'altro canto, nella fattispecie esaminata dalla Corte, la funzionalità dei beni rispetto all'attività di impresa discende anche dalla conformazione dell'attività di estrazione delle acque minerali che deve rispettare anche le norme igienico sanitarie destinate a garantire la sicurezza del prodotto alimentare.

La legislazione igienico sanitaria relativa all'imbottigliamento delle acque minerali trova una propria disciplina specifica nella direttiva 80/777, attuata in Italia con d.lgs. 105 del 1992 (15).

Queste disposizioni, che rispondono ad esigenze di sicurezza legate alla destinazione alimentare del bene estrattivo, prevedono, tra l'altro, che l'imbottigliamento delle acque avvenga in prossimità della sorgente. La direttiva 80/777, sul ravvicinamento delle legislazioni sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali, definisce le procedure e i requisiti per il condizionamento delle acque, disponendo all'art. 3 che «le sorgenti di acque minerali debbano essere utilizzate e le loro acque condizionate in conformità all'allegato II», il quale tra l'altro, proibisce il trasporto dell'acqua minerale naturale a mezzo di recipienti che non siano quelli autorizzati per la distribuzione al consumatore finale [all. II, punto 2, lett. d)] salvo prevedere che tale requisito possa non applicarsi per «acque estratte utilizzate e commercializzate nel territorio di uno Stato membro, se in questo Stato membro, all'atto della notifica della presente direttiva, sia autorizzato il trasporto in cisterna dell'acqua minerale naturale dalla sorgente sino allo stabilimento dell'imbottigliamento» (16): ne consegue che l'individuazione delle aree destinate alla estrazione di acque minerali deve tenere conto anche degli spazi destinati a realizzare l'imbottigliamento alla sorgente, condizione che risponde alla destinazione alimentare del prodotto oggetto dell'attività estrattiva.

Irene Canfora

(14) Cass. 2 giugno 1995, n. 6222, in questa Riv., 1996, 316.

(15) Sul tema, v. ZARA, voce *Acque minerali*, in *Digesto, Discipline pubblicistiche*, Aggiornamento 2, Torino, 2005, 14; AMOROSINO, *Le acque più pregiate: i regimi amministrativi delle acque minerali e termali*, in *Riv. dir. al.*, 2008, n. 4 ([www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it)).

(16) La disposizione è rimasta immutata nel testo della proposta di direttiva sull'utilizzazione e commercializzazione delle acque minerali COM (2007) 858 def. destinato a trasporre il testo della direttiva attualmente in vigore in un testo consolidato, senza sostanziali modifiche.

Cass. Sez. II Civ. - 28-5-2008, n. 14000 - Pontorieri, pres.; Mazzacane, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Heiss (avv. Moccia) c. Mendicino (avv. Costa e a.). (*Conferma App. Bolzano 28 luglio 2003*)

**Prelazione e riscatto - Trentino-Alto Adige - Province - Materie di competenza provinciale - Masi chiusi - Diritto di prelazione previsto dall'art. 30, lett. c) del d.p.g.p. n. 32 del 1978 - Interpretazione - Prelazione in caso di proprietà per vendita di singole quote e di assegnazione in via di divisione - Applicabilità alla comunione ordinaria ed ereditaria - Sussistenza - Estensione alla diversa ipotesi di prelazione ai sensi dell'art. 732 c.c. - Esclusione - Fondamento - Fattispecie.**

*In materia di ordinamento dei masi chiusi, la possibilità per il comproprietario che lavora il maso di esercitare il diritto di prelazione, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 30, lett. c) del d.p.g.p. n. 32 del 1978 nell'ipotesi di proprietà del maso chiuso per la vendita di singole quote e di assegnazione in via di divisione - e, dunque, in caso sia di comunione ordinaria, che di comunione ereditaria - non può essere estesa alla diversa fattispecie disciplinata dal quarto comma dello stesso art. 30, lett. c), il quale, nell'ipotesi in cui nessuno dei comproprietari abbia i requisiti previsti o l'avente diritto non intenda esercitare il diritto di prelazione, richiama l'art. 732 c.c. e, quindi, l'esistenza di una comunione ereditaria ovvero di un rapporto tra coeredi che giustifichi, anche in assenza del requisito da parte di costoro della lavorazione del maso, un regime di favore per la persistenza e l'eventuale concentrazione della proprietà del maso nell'ambito della connessione dell'azienda agricola costituita in maso con l'originaria compagine familiare che ne è alla base. (Nella specie, la S.C., enunciando l'anzidetto principio, ha confermato la sentenza di merito che aveva negato ad un comproprietario di maso chiuso, che lo aveva acquistato per donazione e nel quale egli non lavorava, il diritto di prelazione ai sensi dell'art. 732 c.c. nei confronti del coniuge di altro comproprietario cui quest'ultimo aveva venduto la propria quota indivisa dal maso stesso) (1).*

(Omissis) con il primo motivo di ricorso la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione del d.p.g.p. di Bolzano del 28 dicembre 1978, n. 32, art. 30, lett. c), novellato dalla l.p. 26 marzo 1982, n. 10, art. 12, e dell'art. 732 c.c., censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che; non sussistendo un rapporto di comunione ereditaria tra B. Heiss e C.M. Heiss, a quest'ultima non poteva essere riconosciuto il diritto di prelazione.

La ricorrente assume che la norma contenuta nell'art. 30, lett. c) citato riguarda tutti i casi in cui il maso chiuso sia oggetto di proprietà, avendo così il legislatore voluto dettare una disciplina soprattutto per l'ipotesi di comunione ordinaria, posto che la comunione ereditaria sul maso trovava già specifico riferimento nel d.p.g.p. di Bolzano 28 dicembre 1978, n. 32, art. 30; invero la *ratio legis* delle disposizioni di cui trattasi è quella di riconoscere a ciascuno dei comproprietari del maso, ove non ricorra l'ipotesi del comproprietario che lavori il maso stesso, un diritto di prelazione esercitabile ex art. 732 c.c.; in tal modo il diritto di prelazione viene attribuito a ciascuno dei partecipanti alla comunione con carattere di realtà e con la conseguente paritaria legittimazione all'esercizio del riscatto.

Con il secondo motivo la ricorrente, deducendo violazione dell'art. 732 c.c., ed illogicità della motivazione, assume che erroneamente la sentenza impugnata ha operato una traslazione dell'intero istituto di cui all'art. 732 c.c., che ha ad oggetto una quota di eredità, in una fattispecie in cui l'oggetto del diritto di prelazione e di riscatto riguarda la quota di proprietà di un determinato bene, ovvero il maso; invero non può considerarsi irrilevante la diversità di oggetto tra la fattispecie prevista dall'art. 732 c.c., (che riguarda la prelazione di una quota ereditaria) e quella disciplinata dal d.p.g.p. di Bolzano n. 32 del 1978, art. 30, lett. c), comma 4.

Le enunciate censure, da esaminare congiuntamente in quanto connesse, sono infondate.

La sentenza impugnata, nell'esaminare il d.p.g.p. di Bolzano n. 32 del 1978, art. 30, lett. c), ha evidenziato che, mentre il comma 1, sancisce un diritto di prelazione in favore del comproprietario che lavora il maso (ipotesi pacificamente non ricorrente nella fattispecie)

in caso di vendita di singole quote del maso oggetto di comproprietà prescindendo dalla natura della comunione, applicandosi quindi sia alla comunione ordinaria che a quella ereditaria, il comma 4, dello stesso articolo prevede che, qualora nessuno dei comproprietari abbia i requisiti per l'esercizio della prelazione di cui al comma 1, (o, pur avendoli, vi rinunci), si applica la disciplina di cui all'art. 732 c.c.; e poiché il rinvio a tale norma è stato operato senza ulteriori precisazioni (senza cioè limitarlo alle forme procedurali di esercizio del diritto e/o senza introdurre il limite della compatibilità, come nel terzo comma dello stesso articolo in sede di rinvio alle disposizioni sulla prelazione agraria), il giudice di appello ha ritenuto che in tal modo è stato effettuato un richiamo all'intero istituto del retratto successorio, e dunque anche al necessario presupposto di applicabilità costituito dalla esistenza di una comunione ereditaria, nella specie insussistente.

L'interpretazione della disposizione in esame resa dalla sentenza impugnata è condivisibile in quanto logicamente corretta ed è immune dalle censure sollevate dalla ricorrente.

Invero la possibilità per il comproprietario che lavora il maso sancita dall'art. 30, comma 1, lett. c), di esercitare il diritto di prelazione - senza limitazioni di sorta, e dunque in caso di comunione sia ordinaria che ereditaria -, è prevista soltanto dal comma 1, dell'articolo ora citato, e dunque non può essere equiparata ed estesa alla diversa ipotesi disciplinata dal comma 4, ricorrente qualora nessuno dei comproprietari del maso abbia i requisiti previsti o l'avente diritto non intenda esercitare il diritto di prelazione; in tal caso, evidentemente, la normativa in esame ha inteso restringere l'operatività del diritto di prelazione e di quello di retratto, in assenza di espresse indicazioni in senso contrario, richiamandosi alla disciplina dell'art. 732 c.c., e dunque all'esistenza di una comunione ereditaria, ovvero alla sussistenza di un rapporto tra coeredi che giustifichi, anche in assenza del requisito da parte di costoro della lavorazione del maso, un regime di favore per la persistenza e l'eventuale concentrazione della proprietà del maso nell'ambito dei successori del *de cuius*; in tali limiti quindi è stato tutelato il principio della connessione dell'azienda agricola costituita in maso con l'originaria compagine familiare che ne è alla base.

Tale interpretazione, d'altra parte, offre una giustificazione logicamente plausibile delle due diverse ipotesi previste al primo ed all'art. 30, comma 4, lett. c), posto che, qualora il legislatore avesse voluto riconoscere in ogni caso il diritto di prelazione a ciascun comproprietario del maso senza ulteriori specificazioni, e quindi a prescindere dalla sussistenza di una comunione ordinaria o ereditaria, non avrebbe richiesto al comma 1, per l'esercizio della prelazione da parte del comproprietario del maso, il requisito della lavorazione del maso stesso, previsto proprio per operare una distinzione con l'ipotesi di cui al comma 4 dello stesso articolo.

Con riferimento poi al fatto che l'oggetto della previsione dell'art. 30, lett. c), comma 4, è costituito da una quota di un singolo cespite e non da una quota dell'eredità, ciò evidentemente dipende dalla circostanza che la normativa in esame disciplina il diritto di prelazione in caso di vendita di singole quote di un maso; peraltro tale peculiarità dell'oggetto del diritto in questione non incide sulla piena operatività anche in questo caso dell'art. 732 c.c., proprio per effetto dell'espreso richiamo a tale disposizione operato dall'art. 30, lett. c), comma 4.

Il ricorso deve quindi essere rigettato.

(Omissis)

#### (1) RETRATTO SUCCESSORIO E MASO CHIUSO.

Il principio di diritto delineato nella decisione in annotazione appare sicuramente corretto e giusto. Ed invero, secondo la tradizionale definizione risalente nel tempo, il

maso chiuso è la forma tipica di insediamento agricolo nella zona montana della Provincia di Bolzano: si tratta un'azienda agricola costituita da una certa estensione di terreno, corredato da fabbricati, sufficiente per l'insediamento ed il conveniente mantenimento di una famiglia rurale.

Nello specifico, la Corte di cassazione, con la decisione in annotazione, ha statuito che, i comunisti di una ordinaria eucaristia, non possano usufruire della speciale normativa sui masi chiusi di cui alla legge della Provincia autonoma di Bolzano 25 luglio 1978, n. 32 e successive integrazioni e/o modificazioni. In particolare, non possono avvalersi della norma che prescrive che, nel caso in cui la successione abbia ad oggetto una quota di comproprietà d'un maso chiuso, e laddove nessuno dei comproprietari o delle comproprietarie abbia i requisiti previsti o l'avente diritto non intenda esercitare il diritto di prelazione, trovi applicazione l'art. 732 del codice civile. Questo perché il vincolo d'inalterabilità della consistenza del maso chiuso, non è tale da escludere l'eventualità che, a seguito di un acquisto congiunto, sia per atto fra vivi che in forza di successione per causa di morte, la proprietà di un maso appartenga in comune a più persone, quantunque la detta comunione sia incompatibile con il normale contenuto del diritto di divisione, che inderogabilmente compete a ciascun comproprietario *ex art.* 1111 c.c. (1). Ed inoltre la stessa legislazione speciale prevede che, al fine di evitare il moltiplicarsi di comunioni anche non volute, per effetto del semplice acquisto di masi da parte di persone coniugate e viventi secondo il regime legale, i masi siano considerati beni personali.

Tale legislazione stabilisce che la devoluzione successoria del maso segua regole particolari ispirate ai principi delle leggi sul maggiorasco (2). Il maso viene, invero, attribuito ad un unico erede allo scopo di evitarne il frazionamento con attenuata prevalenza della linea maschile su quella femminile. La legge speciale, inoltre, ha previsto uno specifico *ordo successionis* che, ai nostri fini, peraltro è ininfluente.

Occorre, tuttavia, ribadire che la predetta legge provinciale considera, in ogni caso, prevalente l'interesse al mantenimento della proprietà dei beni integranti l'azienda costituente il maso, da parte di soggetti rientranti nell'ambito della famiglia del proprietario del maso, latamente intesa (3).

Come è noto l'attributo *chiuso* sta ad indicare che il maso è sottoposto ad una particolare disciplina che ne limita la disponibilità giuridica. Ed invero, l'istituto del maso chiuso consiste nell'apprestamento di una serie di limiti speciali al potere del proprietario di disporre in modo pieno del fondo rustico che forma oggetto del suo diritto (4). La caratteristica peculiare di siffatta categoria proprietaria è data dalla circostanza che l'ordinamento è intervenuto con regole imperative, al fine di evitarne il frazionamento, e questo al fine precipuo di impedire che, mediante la divisione, le singole porzioni risultanti non sarebbero più idonee all'essenziale funzione di sostenimento familiare. L'ordinamento masale, ritenuto solo un retaggio di un obsoleto regime agricolo (5), in verità, ha garantito, grazie anche ad una continua evoluzione, la preservazione in Alto Adige, a differenza che in altre Regioni italiane, dei declivi montani dall'eccessiva frammentazione di per sé deleteria. Esso, infatti, salvaguardando l'indivisibilità di quel particolare tipo di azienda agricola che è il maso chiuso, ha consentito alla popolazione di non disperdere il potenziale produttivo,

(1) Cfr., GABRIELLI G., *Maso chiuso*, in *Dig. Sez. Civ.*, XII, Torino, 1989, 208.

(2) Per riferimenti, quantunque connessi all'abrogata legislazione, si v., COLASURDO A., *Il maso chiuso dell'Alto Adige e la ricostituzione*, in *Giur. agr. it.*, 1959, 399.

(3) Cfr., Cass. 3 luglio 1993, n. 7280, in questa Riv., 1993, 601.

(4) Cfr., GABRIELLI, *op. cit.*, 206.

(5) Vedasi, in proposito, GIOIA O., in annotazione a Cass. 3 ottobre 1959, n. 2670, in *Giur. agr. it.*, 1960, 350.

in modo da preservare sia l'economia rurale dall'eccessiva industrializzazione, sia l'impatto paesaggistico-naturale da quel fenomeno di urbanizzazione intensiva, correlato al processo evolutivistico tipico del settore terziario.

Per quanto riguarda l'aspetto giuridico, il sostanziale attributo dell'istituto è il vincolo di disposizione del proprietario nei confronti della cosa; ciò fa divergere il maso chiuso dall'istituto generale della proprietà. Esso costituisce, infatti, un'unità fondiaria inscindibile che richiede un unico proprietario, e di conseguenza, l'assegnazione ad un unico erede. La costituzione dell'azienda in maso chiuso, d'altronde, è configurata dalla legge provinciale come un negozio giuridico unilaterale, soggetto a controllo amministrativo, in forza del quale il complesso dei beni di cui consta l'azienda risulta assoggettato ad un regime giuridico, destinato ad applicarsi sin quando perdurino oggettivamente le condizioni che consentono la costituzione del maso. Esso è caratterizzato, altresì da un controllo amministrativo di determinati atti di disposizione, volto comunque ad assicurare la indivisibilità del maso ed il mantenimento del relativo diritto di proprietà, in certi limiti, nell'ambito della famiglia, in caso di successione o trasferimento per atto tra vivi. D'altronde, non appare ezioso rammentare che la disciplina del maso chiuso è stata ritenuta, dalla stessa Corte costituzionale, pienamente legittima quantunque derogante ad alcuni basilari principi e norme del vivere civile. In particolare, la Consulta (6) ha rilevato come l'istituto del maso chiuso presenti tra le sue peculiari caratteristiche non solo quella della indivisibilità del fondo, bensì anche quella della sua connessione con la compagine familiare.

Pur nel mutare nel tempo, la disciplina presenta i seguenti principi ispiratori: 1) distinzione tra complesso aziendale vincolato e terreni liberi, nel senso che il proprietario non può liberamente determinare l'oggetto della proprietà masale, modificando l'estensione del fondo che ne forma oggetto; 2) indivisibilità del complesso aziendale sia per atto tra vivi che *mortis causa*; 3) consistenza del maso tale da garantire il mantenimento di un nucleo familiare; 4) successione nel maso ad un unico erede e liquidazione agli eredi cedenti di una quota parte in denaro, il c.d. prezzo di assunzione. I divieti elencati non hanno peraltro carattere di assoluta, atteso che la stessa legge dispone che gli atti contrastanti «sono privi di efficacia giuridica» solo se compiuti senza l'autorizzazione della Commissione locale per i masi chiusi (7).

E quindi, con specifico riferimento alla fattispecie concreta, è evidente che la normativa speciale non può in alcun modo applicarsi al comunista semplice perché – quest'ultimo – sicuramente non è titolare di alcuna situazione giuridica soggettiva prevalente rispetto all'esigenza di mantenimento dell'unitarietà del maso chiuso. Ma non solo. La soluzione prospettata ed accolta dalla Corte, nel caso in questione, appare viepiù corretta sol considerando che il semplice comunista, quantunque affiliato dell'originario proprietario, sicuramente non è parente del medesimo e quindi è sostanzialmente un estraneo. In forza di un simile principio è stato, d'altra parte, statuito che le peculiari caratteristiche del maso chiuso rendono inconciliabile con esso la disciplina dell'impresa familiare, con particolare riguardo alla partecipazione espressa in quote, alle decisioni a maggioranza ed alla divisione ereditaria (8).

Ivan Cimatti

(6) Fra le altre, si v., Corte cost. 23 giugno 1964, n. 55, in *Riv. dir. agr.*, 1965, 274.

(7) Art. 35, t.u. del 1978.

(8) App. Trento 30 maggio 1987, in *Giur. agr. it.*, 1987, 661.

Cass. Sez. III Civ. - 11-2-2008, n. 3258 - Varrone, pres.; Durante, est.; De Nunzio, P.M. (conf.) - Dinato e a. (avv. Voltaggio) c. Padova e a. (avv. Di Giovanni e Zanardi). (*Conferma App. Venezia 6 ottobre 2003*)

**Prelazione e riscatto - Riscatto - Simulazione del contratto di affitto di fondo rustico - Competenza del giudice ordinario.** (L. 14 febbraio 1990, n. 29, art. 9)

*Le controversie in materia di riscatto agrario appartengono alla competenza del giudice ordinario anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 9 della legge 29/1990 che ha devoluto alle Sezioni specializzate agrarie tutte le controversie riguardanti i contratti agrari (1).*

(Omissis)

1. Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 34 c.p.c., 8, legge n. 590/1965, 9, legge n. 29/1990; si sostiene che la domanda di riscatto, che è di competenza del giudice ordinario, nella specie è diventata di competenza della Sezione specializzata agraria, trovando il suo presupposto nell'accertamento che il contratto di affitto è simulato.

1.1. Il motivo è privo di fondamento.

1.2. Ribadito che le controversie in materia di riscatto agrario appartengono alla competenza del giudice ordinario anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 9, legge n. 29/1990 che ha devoluto alle Sezioni specializzate agrarie tutte le controversie riguardanti i contratti agrari, va rilevato che non basta che la domanda di riscatto proponga l'esistenza o, come nella specie, la simulazione del contratto di affitto perché la competenza si sposti dal giudice ordinario a quello specializzato agrario, potendo il presupposto formare oggetto di accertamento incidentale; a questo fine, invece, occorre che, diversamente dalla specie, alcuna delle parti chieda un accertamento sul presupposto da valere con efficacia autonoma di giudicato (Cass. 21 luglio 2003, n. 11320; Cass. 11 ottobre 2002, n. 14560; Cass. 2 marzo 1998, n. 2269).

2. Con il secondo motivo, nel denunciarsi violazione degli artt. 102, 354 c.p.c., si lamenta difetto di integrità del contraddittorio, sostenendosi che non ha partecipato al giudizio Pattaro Michele che figura come affittuario nel contratto di cui si è dedotta la simulazione.

2.1. Il motivo è infondato.

2.2. Nella specie la simulazione forma oggetto di accertamento *incidenter tantum*, sicché l'efficacia della relativa pronuncia è limitata alle parti del processo, rendendo inutile la partecipazione del Pattaro allo stesso.

Solo se al giudice fosse stata chiesta una pronuncia sulla simulazione tale da potere acquistare efficacia di giudicato, l'affittuario avrebbe rivestito la qualità di parte necessaria del processo ed avrebbe dovuto integrarsi il contraddittorio nei suoi confronti.

3. Con il terzo motivo si deduce «insufficienza, illogicità, perplessità, contraddittorietà ed erroneità della motivazione della sentenza impugnata. Impugnabilità della sentenza ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5»; la Corte di merito – si sostiene – non ha portato la propria valutazione sull'intero materiale probatorio, trascurando proprio le risultanze favorevoli alle parti che hanno chiesto il riscatto; in particolare non ha valutato le deposizioni dei testi Marazzato, Balano, Pain, dalle quali emerge che il Pattaro non ha coltivato il fondo «per sé e da solo, ma sempre su incarico e sotto la direzione di Franceschi»; la simulazione del contratto di affitto può essere dimostrata anche per via indiziaria e nel caso di specie il modesto importo del canone, il periodo insolito della stipula del contratto (giugno), la circostanza che il fondo affittato il 28 giugno 1991 sia stato alienato il 23 maggio 1991 e successivamente adibito a cava costituiscono validi indizi della simulazione; quand'anche si potesse ritenere sanata per difetto di tempestiva deduzione la nullità della disposizione del Pattaro dipendente dalla sua incapacità a testimoniare, è del tutto evidente che la deposizione doveva essere valutata con particolare attenzione e non lo è stata; avrebbe dovuto essere ammessa la prova testimoniale volta a dimostrare che il fondo è stato adibito a cava; per concretare la condizione che nel fondo non vi è insediamento di coltivatore diretto occorre che il fondo sia coltivato da persona che rivesta la qua-

lità di coltivatore diretto a norma dell'art. 31, legge n. 590/1965; cosa che la Corte di merito ha mancato di accertare.

3.1. Il motivo è privo di fondamento.

3.2. Ed invero: 1) quanto alla valutazione delle prove, ribadito il costante insegnamento secondo il quale rientra nel potere discrezionale del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità individuare le fonti del proprio convincimento con l'unico limite di supportare l'esito del procedimento valutativo con congrua motivazione (*ex plurimis* Cass. 4 febbraio 2004, n. 2090), va considerato che la Corte di merito ha valutato le deposizioni dei testi, ai quali si riferisce la doglianza, ed in questa sede ne è inibita la rivalutazione; 2) con riferimento alla prova della simulazione va rilevato che è ben vero che il terzo può fornirla anche a mezzo di presunzioni, ma è anche vero che la Corte di merito ha espresso il convincimento che il contratto è reale, congruamente motivandolo in relazione al fatto che ha ricevuto esecuzione, e gli elementi segnalati nel motivo (*omissis*) non presentano carattere di decisività in senso contrario; 3) quanto alla deposizione del Pattaro è sufficiente considerare che la Corte di merito ne ha fatto un uso avveduto e corretto, mettendo in evidenza la piena concordanza con le altri fonti di prova; 4) in ordine alla richiesta di prova testimoniale è assorbente il rilievo che non sono stati specificamente indicati i fatti da provare, di tal che è impedita la necessaria valutazione di decisività; 5) quanto, infine, alla condizione dell'insediamento di coltivatore diretto nel fondo bisogna, in primo luogo, ricordare che per giurisprudenza di questa Corte in tema di diritto di prelazione e riscatto in favore del proprietario del fondo confinante secondo la previsione degli artt. 8, legge n. 590/1965 e 7, legge n. 817/1971, la circostanza che nel fondo non vi sia insediamento di coltivatori diretti integra una delle condizioni dell'insorgere del diritto che deve essere provata da chi agisce in giudizio per farlo valere (*ex plurimis* Cass. 1° aprile 2003, n. 4909; Cass. 6 febbraio 1998, n. 1281); ciò ricordato, va rilevato che la Corte di merito ha desunto la prova della circostanza dal fatto che il Pattaro ha coltivato direttamente il fondo in base al contratto, mentre risulta inammissibilmente prospettato per la prima volta in questa sede che il Pattaro medesimo non rivestiva la qualità di coltivatore diretto nel senso voluto dall'art. 31, legge n. 590/1965.

4. Con il quarto motivo (*omissis*) si lamenta omessa, insufficiente e, comunque, contraddittoria motivazione su punto decisivo; si sostiene che erroneamente la Corte di merito A) ha ritenuto che non è stato dimostrato che il fondo non è stato coltivato a mais; B) non ha ammesso la prova testimoniale, pur rivestendo carattere di novità; C) ha considerato irrilevante la produzione fotografica.

4.1. Pure questo motivo è privo di fondamento.

4.2. Vale in proposito considerare: A) a conferma del fatto che il contratto di affitto non è simulato è stato esibito contratto di vendita di soia, evidentemente prodotta nel fondo dell'affittuario; si è contestato il fatto, assumendosi che il fondo non è stato coltivato a mais; la Corte di merito ha rilevato che l'assunto non è stato dimostrato, facendone correttamente ricadere le conseguenze sulla parte da cui proviene in applicazione delle regole sulla distribuzione dell'onere della prova; B) la motivazione con la quale la Corte di merito ha escluso la novità della prova testimoniale è sindacabile in questa sede solo per i vizi di motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cass. 27 settembre 1994, n. 7881) e vizi di questo genere risultano dedotti nella specie; C) la Corte di merito ha giudicato irrilevante la produzione fotografica fondamentalmente perché manca la prova che le fotografie si riferiscono al fondo e questa ragione, di per sé sola idonea a sorreggere il giudizio di irrilevanza, non risulta specificamente censurata.

(*Omissis*)

6. Il ricorso è, pertanto, rigettato (*Omissis*).

(1) LA COMPETENZA DEL GIUDICE ORDINARIO IN CASO DI CONTROVERSIE RELATIVE ALLA PRELAZIONE E RISCATTO DI FONDO RUSTICO.

Oggetto della sentenza in commento è la questione relativa al riscatto di fondo rustico a seguito di una presunta simulazione del contratto di affitto. In merito, occorre osservare, innanzitutto, che il contratto di affitto è disciplinato dalla l. 3 maggio 1982, n. 203.

Detta legge, in particolare, si riferisce specificamente ai contratti di affitto a coltivatori diretti, definiti dall'art. 6 del medesimo testo normativo come «coloro che coltivano il fondo con il lavoro proprio e della propria famiglia, sempre che tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo (...)».

Il termine minimo di durata del contratto è fissato in quindici anni, tacitamente rinnovabili.

In caso di vendita del fondo, la l. 26 maggio 1965, n. 590, all'art. 8, come modificato dalla l. 14 agosto 1971, n. 817, ha previsto un diritto di prelazione, a parità di condizioni, in capo al coltivatore affittuario e l'obbligo in capo al proprietario del fondo di notificare al coltivatore, con lettera raccomandata, la proposta di alienazione, trasmettendo il preliminare di compravendita (c.d. *denuntiatio*).

L'accesso alla proprietà è, così, garantito dal diritto di prelazione, che il coltivatore affittuario dovrà esercitare entro trenta giorni dalla *denuntiatio*, e che ha carattere reale, con eventuale riscatto (1).

Il riscatto è, in specie, un diritto potestativo accessorio che la legge n. 590/1965 attribuisce al titolare del diritto di prelazione agraria, al fine di potere agire nei confronti del terzo acquirente per ottenere la proprietà del bene alienato. Tale diritto deve essere esercitato, a pena di decadenza, entro un anno dalla trascrizione dell'acquisto del terzo. Ai fini della prelazione occorre, in ogni caso, il requisito della coltivazione almeno biennale del fondo.

Quanto al prezzo va ricordato che, in tema di riscatto di fondo rustico alienato in violazione del diritto di prelazione, il prezzo dovuto dal retraente non può superare quello indicato dal contratto di vendita restando preclusa al retrattato la facoltà di far valere esborsi ulteriori (2).

Il diritto di prelazione opera anche in caso di nuovo affitto, ai sensi dell'art. 4-bis della legge n. 203/1982, che statuisce che il concedente comunichi, alla scadenza contrattuale, al coltivatore affittuario le offerte ricevute, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno novanta giorni prima della scadenza stessa, per premettergli, entro i successivi quarantacinque giorni, di esercitare, a parità di condizioni, la prelazione per il rinnovo.

Relativamente alla simulazione del contratto di affitto, si osserva che si ha simulazione quando le parti stipulano un contratto con l'intesa che esso non corrisponda alla realtà del loro rapporto (3).

Ricorrendo al meccanismo simulatorio, le parti possono dar vita ad un regolamento solo apparente, essendo in realtà gli interessi che figurano dedotti nel negozio o inesistenti o diversi rispetto a quelli effettivamente perseguiti, a

(1) In tema di prelazione agraria v., da ultimo, A. CORSARO - R. TRIO-LA, *Legislazione agraria, Contratti, prelazione, imprenditore agricolo*, Milano, 2006; L. GARBAGNATI - C. CANTÙ, *La prelazione agraria*, Milano, 2007. V. anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, 1118.

(2) Sul punto, si veda Cass. Sez. III Civ. 6 aprile 2006, n. 8090, in *Giust. civ.*, 2007, 660; Trib. Mantova, Sez. I 8 gennaio 2005, in [www.giurisprudenza.ordineavvocatimantova.it](http://www.giurisprudenza.ordineavvocatimantova.it).

(3) In tema di simulazione del contratto, v., *amplius*, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milano, 2000, 695 ss.

seconda che la simulazione sia assoluta o relativa (4). La simulazione relativa può cadere sul contenuto del contratto oppure sui soggetti (interposizione fittizia).

L'azione di simulazione è un'azione di accertamento, diretta, appunto, a far accertare giudizialmente l'inefficacia totale o parziale del contratto e il reale rapporto intercorrente tra le parti. La legittimazione spetta alle parti e ai terzi interessati. In presenza di una pluralità di parti del contratto simulato, sussiste litisconsorzio necessario. L'azione deve, pertanto, essere proposta nei confronti di tutte le parti, salvo che la simulazione sia fatta valere in via eccezionale, ovvero l'accertamento di essa debba essere compiuto in via incidentale (5).

Nella sentenza in esame, il rapporto tra prelazione, diritto di riscatto e simulazione rileva al fine di stabilire se la competenza a conoscere la controversia spetti al giudice ordinario o alla Sezione specializzata agraria.

Rientrano, invero, secondo il dettato dell'art. 9, comma 1, l. 14 febbraio 1990, n. 29, nella competenza per materia delle Sezioni agrarie le liti aventi ad oggetto i contratti agrari di qualsivoglia tipologia. Nell'ambito della materia dei contratti agrari, la competenza delle Sezioni agrarie comprende i giudizi di cognizione nonché quelli cautelari di cui al libro IV, titolo I, capo III del codice di procedura civile, e quindi il sequestro, la denuncia di nuova opera e di danno temuto, l'istruzione preventiva e i provvedimenti d'urgenza, «relativi a controversie di competenza delle stesse Sezioni» (6). E non solo, in quanto, nell'ambito dei contratti agrari, la competenza delle Sezioni agrarie si estende fino al giudizio di opposizione dell'esecuzione, ma non a quello di opposizione agli atti esecutivi (7).

A ciò si aggiunga, secondo giurisprudenza, che «quando la Sezione specializzata agraria sia chiamata a decidere su una questione di natura agraria, vengono attratte nella sua competenza anche le domande e le questioni che siano in rapporto di connessione o di pregiudizialità con la prima in forza del principio della devoluzione unitaria della controversia al giudice specializzato. In applicazione di tale principio, anche la domanda riconvenzionale di accertamento dell'acquisto per usucapione del fondo affittato, diretta a paralizzare quelle di risoluzione per morosità del rapporto di affitto va devoluta al giudice specializzato agrario» (8).

Non è così, invece, nel caso di specie poiché la prelazione e il riscatto in materia agraria sono sempre attribuiti alla competenza del giudice ordinario sulla considerazione che non implicano l'applicazione di norme sul rapporto di affitto, la cui esistenza è solo uno dei presupposti di fatto dell'operatività dell'istituto che può costituire oggetto di accertamento *incidenter tantum* da parte dello stesso giudice non specializzato (9).

Diversamente, il principio sopra enunciato subisce una notevole attenuazione allorché viene affermata l'attrazione delle controversie nella competenza del giudice specializzato ogni qualvolta si evidenzi il legame tra diritto di prelazione, o di riscatto, e rapporto agrario, come nel caso in cui si imponga un accertamento con efficacia di giudicato, ovvero venga in discussione il rapporto di affitto, o altre contestazioni insorte sul contratto (10).

Wanda D'Avanzo

(4) F. GAZZONI, *op. cit.*, 947.

(5) C.M. BIANCA, *op. cit.*, 708-709.

(6) Cfr. l'art. 26, comma 2, l. 11 febbraio 1971, n. 11.

(7) Cass. Sez. III Civ. 30 maggio 2001, n. 7399, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1095.

(8) Cass. Sez. III Civ. 4 ottobre 1995, n. 10436, in *www.jus.univr.it*.

(9) Questo principio è giustificato dalla disposizione di cui all'art. 8 della legge n. 590/1965 che riguarda non soltanto l'affittuario, bensì anche altri soggetti che coltivano il fondo in base a rapporti di natura diversa, laddove l'art. 26 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, prescrive la competenza delle Sezioni specializzate agrarie solamente per l'attuazione delle leggi sull'affitto; così, F. LAZZARO, *Aspetti controversi in tema di competenza e rito locatizio* (artt. 8, comma 2, n. 3 e 447bis c.p.c.), in *www.csm.it*.

(10) *Ibidem*.

Cass. Sez. III Pen. - 1-10-2008, n. 37280 - Maio, pres.; Onorato, est.; Di Popolo, P.M. (parz. diff.) - Picchioni, ric. (*Annulla in parte senza rinvio Trib. L'Aquila 22 gennaio 2008*)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Deroga alla disciplina generale - Oneri probatori - Individuazione.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 186, 239, 256, 257)

*In tema di gestione dei rifiuti, l'esclusione dall'applicazione della disciplina sui rifiuti per le terre e rocce da scavo (art. 186, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) è subordinata alla prova positiva, gravante sull'imputato, della loro riutilizzazione secondo un progetto ambientalmente compatibile, mentre compete al pubblico ministero fornire la prova della circostanza d'esclusione della deroga, ovvero dell'esistenza di una concentrazione di inquinanti superiore ai massimi consentiti (1).*

(Omissis)

3 - Il secondo motivo di censura, relativo alla sussistenza del reato (n. 2.2), è destituito di fondamento giuridico.

Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186, esclude dall'applicazione della disciplina sui rifiuti le terre e rocce da scavo, quando siano utilizzate senza trasformazioni preliminari per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, purché la utilizzazione avvenga secondo un progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale o secondo altro progetto corredato da parere positivo dell'A.R.P.A., e sempreché la composizione della intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti. In quanto la norma costituisce direttamente una deroga alla nozione di rifiuto definita dall'art. 183, lett. a), e indirettamente configura una causa di esclusione della punibilità dei reati che hanno come oggetto o come presupposto i rifiuti (v. rispettivamente da una parte gli artt. 256, 259 e 260, e dall'altra art. 258, comma 4), grava sull'imputato l'onere di provare le condizioni positive per l'applicabilità della deroga (riutilizzazione delle terre e rocce da scavo secondo progetto ambientalmente compatibile), mentre resta compito del pubblico ministero la prova della circostanza di esclusione della deroga (concentrazione di inquinanti superiore ai massimi consentiti). Peraltro, non bisogna confondere le terre e rocce da scavo con i materiali di risulta da demolizione. Lo scavo infatti ha per oggetto il terreno (es. per ricavare una galleria, un cunicolo, una trincea, una fossa), mentre la demolizione ha per oggetto un edificio o comunque un manufatto costruito dall'uomo.

Nel caso di specie, il reato contestato all'imputato consisteva nell'abbandono o nel deposito incontrollato di inerti derivanti da demolizione di edifici, che sono sostanze ontologicamente diverse dalle terre e rocce da scavo. Mancava quindi lo stesso requisito preliminare per l'applicabilità del predetto art. 186.

(Omissis)

(1) RIPARTIZIONE DELL'ONERE PROBATORIO IN TEMA DI UTILIZZAZIONE ILLECITA DI TERRE E ROCCE DA SCAVO.

Ancora una volta la Suprema Corte torna ad occuparsi della complessa problematica relativa alla esclusione dal regime dei rifiuti delle terre e rocce da scavo. Basti pensare che dal 1993 al 1997 sono intervenuti ben 16 decreti legge (1) sui residui destinati al riutilizzo, con

(1) I decreti sono: d.l. 3 maggio 1996, n. 246; d.l. 8 marzo 1996, n. 113; d.l. 8 gennaio 1996, n. 8; d.l. 8 novembre 1995, n. 162; d.l. 7 settembre 1995, n. 373; d.l. 10 luglio 1995, n. 274; d.l. 9 marzo 1995, n. 66; d.l. 7 gennaio 1995, n. 3; d.l. 7 novembre 1994, n. 619; d.l. 7 settembre 1994, n. 530; d.l. 8 luglio 1994, n. 438; d.l. 6 maggio 1994, n. 279; d.l. 10 marzo 1994, n. 169; d.l. 7 gennaio 1994, n. 12; d.l. 9 novembre 1993, n. 443.



i quali è stato ammesso il recupero, nel rispetto di determinate condizioni dettate dal d.m. 5 settembre 1994, di materiali-rifiuti quotati nelle borse merci costituiti da materiali inerti di natura lapidea scaturenti da demolizione e costruzioni prive di amianto, sfridi e rottami di laterizio, intonaci, calcestruzzo armato e non, purché provenienti da idonei impianti di trattamento rispondenti alle caratteristiche merceologiche delle materie prime.

Il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi) ha introdotto il criterio discrezionale della pericolosità per cui i rifiuti inerti derivanti da demolizione, costruzione, nonché i rifiuti pericolosi scaturenti da attività di scavo continuavano ad essere classificati rifiuti speciali [art. 7, comma 3, lett. b)]. Al contrario, le terre e rocce, vale a dire i materiali non pericolosi, ottenuti dall'attività di scavo, venivano esclusi dalla normativa dei rifiuti [art. 8, comma 2, lett. c)] (2).

Tale disciplina relativa alle terre e rocce da scavo è però durata ben poco, essendo fra l'altro stata contestata dalla Commissione europea, che ha costretto il legislatore nazionale ad emanare il d.lgs. n. 22/97, talché le terre e rocce da scavo sono tornate ad essere assoggettate alla normativa sui rifiuti (3).

Tuttavia, nella vigenza dell'art. 7, comma 3, del decreto Ronchi si è aperto un dibattito interpretativo, tanto che parte della dottrina e degli operatori di settore ha ritenuto che, in ogni caso, solo i rifiuti pericolosi provenienti da attività di scavo fossero assoggettabili alla normativa sui rifiuti, mentre i materiali non pericolosi ottenuti da una attività di scavo ne rimanevano esclusi.

In questo variegato panorama di evidente incertezza interpretativa, la giurisprudenza della Suprema Corte si è collocata su di una posizione conservatrice, frutto anche degli interventi comunitari sul tema, sostenendo la tesi per cui terre e rocce da scavo costituivano certamente rifiuti e come tali dovessero essere trattati.

Vi è stato un primo intervento della Suprema Corte di cassazione che con sentenza 11 febbraio 1998, n. 1654 (4) ha ritenuto che i materiali provenienti da demolizioni e scavi costituiscono rifiuti speciali secondo l'art. 2, comma 4, n. 3, d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, e che il loro scarico in un'area determinata, attraverso una condotta ripetuta anche se non abituale e protratta per lungo tempo, configura quella realizzazione o gestione di discarica, per la quale è richiesta l'autorizzazione di cui all'art. 6 del citato decreto.

A partire dal 2000, l'indirizzo di pensiero volto ad escludere dall'applicazione della normativa sui rifiuti le terre e rocce da scavo si è sempre più diffuso. È, in proposito, intervenuta una circolare del Ministero dell'ambiente del luglio del 2000, la quale, segnalando un primo momento di rottura con la vecchia impostazione, ha precisato che le terre e rocce da scavo dovevano essere considerate rifiuti solo se superavano determinati limiti di concentrazione di inquinanti stabiliti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471; diversamente, dovevano rimanere escluse dalla disciplina dei rifiuti. Detta circolare è stata da subito oggetto di critiche da parte della giurispruden-

za e della dottrina per diversi e ragionevoli motivi di contrasto normativo, ma soprattutto per mancanza di forza legislativa, posto che il parere ministeriale tentava di dare una interpretazione della nozione di rifiuto difforme da quella legislativamente prevista.

Al cospetto di tali critiche, nel 2001 si è ravvisata l'opportunità di un intervento normativo operato dalla l. 23 marzo 2001, n. 93 di modifica del decreto Ronchi del 1997 con l'introduzione della lett. *f bis* nell'art. 8 del medesimo decreto. Tale inserimento, nel solco già tracciato dalla circolare ministeriale del luglio del 2000 e con l'intento giuridico di dare alla stessa forza di legge, ha escluso dall'applicazione della normativa sui rifiuti le terre e le rocce da scavo destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, con esclusione di materiali provenienti da siti inquinati e da bonifiche con concentrazione di inquinanti superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dalle normative vigenti.

Questa novella legislativa non era tuttavia di per sé sufficiente a sgomberare il campo da dubbi tanto che il Parlamento, con l. 21 dicembre 2001, n. 443 (meglio nota come legge Lunardi), ha fornito l'interpretazione autentica sia dell'art. 7, sia dell'art. 8 del decreto Ronchi così come era stato modificato. Con detto intervento si è cercato di fornire una compiuta definizione delle terre e rocce da scavo che non costituiscono un rifiuto; si è altresì stabilito che sono escluse dall'applicazione della normativa sui rifiuti le terre e le rocce da scavo che, non superando i limiti di accettabilità (limiti da verificare sui siti di destinazione), siano effettivamente volte al riutilizzo anche presso siti diversi da quelli di provenienza e purché autorizzati dall'autorità amministrativa (5).

Nel nuovo Testo Unico ambientale contenuto nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (6) l'esclusione delle terre e rocce da scavo dall'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti è, dunque, vincolata al rispetto contemporaneo di alcune precise condizioni: 1) caratterizzazione dei materiali, i cui criteri sono previsti nell'allegato 2 del Titolo V del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, da effettuarsi alternativamente o sul sito di provenienza o sul sito di destinazione, entro i limiti di accettabilità riferiti all'intera massa come precisati dal d.m. 2 maggio 2006, n. 107; 2) effettivo riutilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, previsto nel progetto a qualsiasi titolo autorizzato dall'autorità amministrativa competente previo, ove non sia prevista VIA, parere dell'ARPA; 3) destinazione ed utilizzo dei materiali, compresa la destinazione a diversi cicli di produzione industriale, senza trasformazioni preliminari, e secondo le modalità previste nel progetto di valutazione di impatto ambientale (VIA) o, se non sottoposto a VIA, secondo le modalità di progetto approvate dall'autorità amministrativa, previo parere dell'ARPA.

Appare evidente, alla luce di tali puntualizzazioni, quale importanza rivesta l'attività di caratterizzazione dei materiali al fine di includere o escludere le terre e rocce da scavo dal regime dei rifiuti. Proprio in ordine alla anzidetta attività si registra la maggiore portata inno-

(2) Sul decreto Ronchi cfr. LUNGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004, 153 e ss.; IMPERATO, *L'inquinamento del suolo*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di AMELIO - FORTUNA, Torino, 2000, 87 e ss.; AMENDOLA, *I nuovi obblighi nella gestione dei rifiuti*, Rimini, 1998, 17 e ss.; DELL'ANNO P., *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2000, 439 e ss.

(3) In dottrina su tale problematica cfr. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 959 e ss. Sul mancato rispetto delle direttive comunitarie in materia cfr. MAZZA F., *Terre e rocce da scavo e nozione di rifiuto: la Corte di giustizia europea condanna lo Stato italiano*, in questa Riv.,

2008, 689.

(4) Cass. Sez. III 11 febbraio 1998, n. 1654, Verrastro, rv. 209.569.

(5) In dottrina sulla definizione delle terre e rocce da scavo cfr. MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo tra normativa interna e normativa comunitaria*, in questa Riv., 2007, 700.

(6) In ordine al regime delle terre e rocce da scavo nel nuovo T.U. ambiente cfr. MARCHELLO - SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2008, 287 e ss.; ATZORI - FRAGALI - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO, *Il Testo Unico ambientale. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Norme in materia ambientale*, Napoli, 2006, 192.

vativa del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 il quale ha dettato precise procedure di verifica, contenute nell'allegato 2 del Titolo V del citato d.lgs., che appaiono radicalmente diverse da quelle di cui all'allegato 2 del d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, cui prima si è fatto cenno, che possono così riassumersi: per le sostanze inquinanti da ricercare è possibile riferirsi soltanto ad un *set standard* individuato in base al ciclo produttivo; il carotaggio dovrà essere continuo a secco con prelievo di due aliquote; la concentrazione dovrà essere determinata per stati omogenei dal punto di vista litologico con il prelievo separato di materiali; per ciascun sondaggio i campioni dovranno essere formati distinguendo almeno tre *sub-campioni*; la caratterizzazione del terreno dovrà essere concentrata nella zona insatura, mentre quando sono oggetto di indagine i rifiuti interrati, si procederà al prelievo ed all'analisi di un campione medio del materiale estratto da ogni zona di sondaggio; le analisi chimiche dovranno garantire l'ottenimento di valori dieci volte inferiori rispetto ai valori di concentrazione limite; l'elaborazione dei risultati dovrà esprimere la incertezza del valore di concentrazione determinato per campione. I limiti massimi di inquinamento accettabili, nonché le modalità di analisi dei materiali sono poi dettagliatamente disciplinati dal d.m. 2 maggio 2006, n. 107.

Il nuovo Testo Unico ambiente disciplina altresì all'art. 266, comma 7, la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi compresi le terre e rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni la cui produzione non superi i seimila metri cubi di materiale (7).

Il d.m. 2 maggio 2006, n. 112 attuativo dell'art. 266, comma 7, ha reso operativa la possibilità di riutilizzo delle terre e rocce da scavo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, di provenienza da cantieri edili e di manutenzione di reti o infrastrutture, sempreché la produzione non superi i seimila metri cubi, con esclusione delle terre e rocce da scavo provenienti da siti contaminati ai sensi del Titolo V, Parte IV del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Detto utilizzo, che le esclude dal campo applicativo della gestione dei rifiuti, è possibile a condizione che l'impresa titolare del cantiere di provenienza invii all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, almeno sette giorni prima dell'inizio dell'attività di escavazione, una dichiarazione sostitutiva di atto notorio - non necessaria nel caso in cui le terre e rocce da scavo siano impiegate nello stesso cantiere che le ha prodotte - la quale attesti che nell'attività di escavazione non sono state impiegate sostanze o metodologie inquinanti e da cui risultino informazioni relative alla individuazione del cantiere di produzione dei materiali, alla quantità complessiva dei materiali estratti ed all'individuazione dei siti di destinazione dei materiali con indicazione della quantità ad essi indirizzati.

Anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Testo Unico ambiente di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rimangono aperti alcuni problemi inerenti soprattutto alle procedure di caratterizzazione che, complessivamente considerate, dovrebbero tutelare gli operatori da eventuali contestazioni in relazione alla gestione di questi materiali. Uno degli aspetti più delicati e controversi è legato al momento in cui viene disposta la caratterizzazione dei materiali, *ex ante* al momento dell'attività di

scavo, o *ex post* sul sito di destinazione. Infatti, potrebbe accadere che, procedendo ad effettuare la caratterizzazione *ex post* sul sito di destinazione, non si registri un superamento dei limiti di inquinamento delle terre e rocce originarie, in virtù di una sorta di «diluizione» delle sostanze inquinate dovuto alla loro ricollocazione. Non solo, ma un'indagine a valle che andasse a qualificare detti materiali come rifiuti avverrebbe a seguito di tutta una serie di attività di gestione a monte che risulterebbe a posteriori illecita. L'operatore, come si vede, è comunque sempre costretto ad agire su di un crinale molto sottile, rischiando di dover affrontare problemi di gestione illecita di rifiuti, di bonifica di siti contaminati da materiali non da lui prodotti ma semplicemente a lui destinati e finanche essere ritenuto responsabile di un danno ambientale da risarcire.

Delle sopraesposte questioni si occupa espressamente la sentenza in rassegna con specifico riferimento al menzionato art. 186 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (8), che esclude dall'applicazione della disciplina sui rifiuti le terre e rocce da scavo, alle condizioni poc'anzi dettagliatamente illustrate (9). La Suprema Corte sottolinea in particolare la conseguenza sul piano processuale che deriva dalla menzionata deroga alla nozione di rifiuto per come definita dall'art. 183, lett. a) del citato decreto legislativo del 2006, stabilendo che grava sull'imputato l'onere di provare le condizioni positive perché tale deroga possa trovare riscontro, e che, invece, rimane compito del pubblico ministero provare la circostanza di inoperatività della deroga per concentrazione di inquinanti superiori ai massimi consentiti. Tale ripartizione dell'onere probatorio sarebbe condivisibile solo qualora la previsione di cui all'art. 186 venisse inquadrata quale causa di esclusione della punibilità di un reato che ha come oggetto o come presupposto i rifiuti. Ma, a ben vedere, tale articolo detta tassativamente le condizioni alle quali le terre e rocce da scavo non costituiscono rifiuti, la cui mancanza deve essere accertata dall'accusa che intenda dimostrare la sussistenza di una condotta costitutiva di un fatto di reato, nella specie rappresentato dall'abbandono incontrollato di terra da scavo derivante da demolizione di edifici, in area compresa nel Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga. Ne deriva che non può convenirsi con l'affermazione contenuta nella sentenza in rassegna dove si legge che grava sull'imputato l'onere di provare le condizioni positive per l'applicabilità della deroga (riutilizzazione delle terre da scavo secondo un progetto ambientalmente compatibile).

Francesco Mazza

\*

(7) Sull'art. 266 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cfr. MARCHELLO - SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit., d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, 289.

(8) In argomento cfr. ATZORI - FRAGALE - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO,

*Il Testo Unico ambiente*, cit., 215.

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

Cass. Sez. III Pen. - 19-9-2008, n. 35903 - De Maio, pres.; Fiale, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Mascolo, ric. (*Dichiara inammissibile App. Salerno 8 gennaio 1998*)

**Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Sanzione applicabile - D.lgs. n. 42 del 2004 - Modifiche introdotte dal d.lgs. n. 63 del 2008 - Individuazione.** (C.p., art. 2; d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 163; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; d.lgs. 26 marzo 2008, n. 163, art. 3; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 180, art. 44; l. 8 agosto 1985, n. 431, art. 1)

*In tema di reati paesaggistici, le modifiche apportate all'art. 181, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 dall'art. 3 del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 (recante «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio»), confermano che l'unica sanzione penale applicabile in caso di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici, eseguiti in assenza d'autorizzazione o in difformità da essa, è quella prevista dall'art. 44, lett. c), d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (1).*

(Omissis)

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, perché manifestamente infondato.

1. Il reato - accertato il 16. maggio 1992 - non era prescritto alla data della pronuncia della sentenza di secondo grado, poiché il corso della prescrizione, già sospeso ai sensi della legge n. 47 del 1985, art. 44, era ancora sospeso, a quella data, in seguito all'intervenuta presentazione della domanda di condono edilizio, ai sensi dell'art. 38 della stessa legge.

2. Il condono edilizio di cui alla legge n. 724 del 1994, non può essere concesso - per gli interventi realizzati in zona vincolata - in carenza della necessaria autorizzazione paesaggistica che, nella vicenda in esame, non risulta intervenuta.

Per le opere abusive in zona sottoposta a vincolo paesistico l'effetto del condono si verifica, infatti, solo quando l'autorità preposta al vincolo, mediante una valutazione di compatibilità con le esigenze sostanziali di tutela, abbia ritenuto l'opera già eseguita suscettibile di conseguire l'autorizzazione in sanatoria. La legge n. 724 del 1994, art. 39, (che aveva modificato la formulazione originaria della legge n. 47 del 1985, art. 32), infatti, venne a sua volta modificata dalla l. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 2, comma 44, e tale norma prevede che «Il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su immobili soggetti alle l. 1° giugno 1939, n. 1089, l. 29 giugno 1939, n. 1497, ed al d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, nonché in relazione a vincoli imposti da leggi statali e regionali e dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi idrogeologici e delle falde idriche nonché dei parchi e delle aree protette nazionali e regionali qualora istituiti prima dell'abuso, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga reso entro centottanta giorni dalla domanda il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto dell'amministrazione». Nella fattispecie in esame non risulta rilasciato provvedimento sanante ed è la stessa ricorrente ad attestare «la mancata presentazione di richiesta per il nulla-osta ambientale alle competenti autorità».

3. Secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente di questa Corte Suprema - condivisa e ribadita da questo Collegio - l'unica sanzione applicabile alle violazioni della legge n. 431 del 1985, art. 1 *sexies* (poi d.lgs. n. 490 del 1999, art. 163, comma 1, ed ora d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1), qualunque sia la condotta violatrice concretamente accertata, è quella fissata dalla legge n. 47 del 1985, art. 20, lett. c), attualmente riprodotta dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 1, lett. c), T.U. per l'affermazione di tale principio vedi Cass. Sez. III 8 maggio 1990, n. 6672, Giovanni; 1° marzo 1991,

n. 2695, Ventura; 21 aprile 1994, P.M. in proc. Morrea; 23 maggio 1994, n. 5878, P.M. in proc. Solla; 9 marzo 1995, n. 2351, P.M. in proc. Ceresa; 27 novembre 1997, n. 2357, Zauli ed altri; 3 marzo 1998, n. 2704, Cattalini; 28 febbraio 2001, n. 8359, Giannone (in relazione al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 163, comma 1); 15 giugno 2001, n. 30866, Visco ed altro; 28 settembre 2004, n. 38051, Coletta (in relaz. al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 4211, art. 181, comma 1). Attualmente il d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1, - come integrato dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, art. 3, (pubblicato nella *G.U.* n. 84 del 9 aprile 2008) - dispone testualmente che «Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici, è punito con le pene previste dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, lett. c)».

4. La inammissibilità del ricorso non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione, per cui non può tenersi conto:

a) della domanda di condono edilizio presentata dalla ricorrente. Tale domanda, comunque, deve ritenersi divenuta improcedibile ai sensi della legge n. 724 del 1994, art. 39, comma 4, in quanto l'amministrazione comunale ha richiesto all'interessata, con nota del 23 novembre 2006, l'integrazione sostanziale della documentazione (certificazione di idoneità statica; dimostrazione della presentazione della domanda di accatastamento; perizia giurata sulle dimensioni dell'opera) senza che detto adempimento sia stato compiuto;

b) della prescrizione del reato venuta eventualmente a scadere (computati i periodi di sospensione di cui alla legge n. 47 del 1985, artt. 44 e 38) in epoca successiva alla pronuncia della sentenza impugnata ed alla presentazione del gravame (vedi Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2000, n. 32, De Luca).

(Omissis)

(1) CONDONABILITÀ EDILIZIA PER ABUSI IN ZONA PAESAGGISTICA VINCOLATA: SPIGOLATURE IN TEMA DI «CONDONO EDILIZIO» E «CONCESSIONE IN SANATORIA».

1. «Il condono edilizio di cui alla legge n. 724 del 1994 non può essere concesso - per gli interventi realizzati in zona vincolata - in carenza della necessaria autorizzazione paesaggistica che, nella vicenda in esame, non risulta intervenuta.

Per le opere abusive in zona sottoposta a vincolo paesistico l'effetto del condono si verifica, infatti, solo quando l'autorità preposta al vincolo, mediante una valutazione di compatibilità con le esigenze sostanziali di tutela, abbia ritenuto l'opera già eseguita suscettibile di conseguire l'autorizzazione in sanatoria».

Questo il succo della sentenza in epigrafe, laddove la III Sezione penale della Corte di cassazione si pronuncia sulla condonabilità edilizia di un prefabbricato di medie dimensioni in zona assoggettata a vincolo paesaggistico e quindi sulla sussistenza o meno del reato di cui all'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, accertato nel lontano 1992.

Con queste poche note cercheremo di tratteggiare il contesto storico giuridico con cui leggere in filigrana le motivazioni.

2. Con gli artt. 16, 27, 28 e 29 del d.lgs. n. 157/2006 è stato di fatto introdotto un vero e proprio quarto condono edilizio di tutti gli abusi commessi in zone vincolate (1).

Per capire bene come si sia arrivati a tanto, è necessario far conoscere prima le modifiche che erano state già antecedentemente apportate al «Codice Urbani» dopo la sua entrata in vigo-

(1) Dopo che erano state sciolte fin dall'11 febbraio le due Camere del Parlamento, il Consiglio dei ministri si è ugualmente riunito in data 2 marzo 2006 per dare il «via libera» a due decreti legislativi che sono stati predisposti dal Ministro per i beni e le attività culturali e che avevano per oggetto le «Disposizioni correttive ed integrative al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42», meglio conosciuto come «Codice dei beni culturali e del paesaggio» o «Codice Urbani», dal nome dell'allora Ministro che l'ha voluto. Per «giustificare» la legittimità di quello che appare un autentico colpo di mano a tutti gli effetti e sotto tutti gli aspetti (compresi quelli positivi) è stata esercitata appieno la delega conferita al Governo

dal comma 4 dell'art. 10 della legge n. 137 del 6 luglio 2002, che prevedeva anche la facoltà di emanare decreti correttivi ed integrativi del «Codice dei beni culturali e del paesaggio» nel biennio successivo alla sua entrata in vigore (avvenuta il 1° maggio 2004): le correzioni e integrazioni hanno riguardato sia la materia dei beni culturali che quella del paesaggio. Dal Capo dello Stato è stato così firmato il testo dei due decreti legislativi (l'uno «in relazione ai beni culturali» e l'altro «in relazione al paesaggio»), che sono rispettivamente diventati il n. 156 ed il n. 157, entrambi del 24 marzo 2006, poi pubblicati sul suppl. ord. n. 102 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 97 del 27 aprile 2006.

re, mediante la legge n. 308 del 15 dicembre 2004, con cui era stato introdotto il cosiddetto «condono ambientale» (2).

La legge n. 308/2004 ha concesso una depenalizzazione dei reati commessi in zona vincolata per «lavori di qualsiasi natura», che si viene a determinare in due modi distinti:

- con scadenza perentoria al 30 settembre 2004 e con il pagamento di una doppia sanzione pecuniaria per i lavori eseguiti su «beni paesaggistici», grazie al procedimento *una tantum* che è stato istituzionalizzato dalla stessa legge delega con i commi 37, 38 e 39 dell'art. 1;

- senza nessuna scadenza temporale e senza nessuna sanzione pecuniaria per i lavori eseguiti su «immobili ed aree» vincolati con apposito provvedimento oppure automaticamente *ope legis*, grazie alla disciplina stabilita dai commi 1-bis, 1-ter ed 1-quater, che sono stati aggiunti all'art. 181 del «Codice dei beni culturali e del paesaggio».

In entrambi i casi suddetti, la depenalizzazione si ottiene solo dopo l'avvenuto rilascio del cosiddetto «accertamento della compatibilità paesaggistica» da parte della «autorità amministrativa competente» o della «autorità preposta alla gestione del vincolo», previo «parere» della Soprintendenza, che è però «vincolante» soltanto per i lavori realizzati dopo il 30 settembre 2004 e va reso entro il termine perentorio di 90 giorni.

2.1. La possibilità della depenalizzazione è prevista, dunque, nel procedimento introdotto con la disciplina aggiuntiva dell'art. 181 del «Codice Urbani» (relativo per l'appunto alle sanzioni penali per «Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa»): l'Autorità «competente» o «preposta» si pronuncia sulle domande entro il termine perentorio di 180 giorni.

La norma prevede dunque (al comma 39 dell'art. 1 della legge n. 308/2004) un «accertamento di compatibilità paesaggistica» straordinario per gli abusi edilizi commessi fino al 30 settembre 2004 in aree sottoposte a vincolo paesistico e un «accertamento di compatibilità paesaggistica» considerato, invece, a regime ordinario, disciplinato dall'art. 1, comma 36, sempre della legge n. 308/2004.

Oggetto della «sanatoria ambientale» può essere qualsiasi tipologia edilizia, dal momento che l'estensione della formulazione usata («lavori compiuti») è tale da comprendere tutte le categorie di intervento elencate all'art. 3 del testo unico per l'edilizia (d.p.r. n. 380/2001): le tipologie di abuso per le quali è possibile richiedere l'accertamento di compatibilità paesaggistica sono però differenti in base al periodo in cui sono stati commessi gli abusi in violazione ai vincoli paesaggistici.

Per i lavori compiuti entro e non oltre il 30 settembre 2004 su beni paesaggistici, in difformità o in assenza della autorizzazione paesaggistica, si può richiedere l'accertamento di compatibilità paesaggistica per le seguenti opere: modifiche alla sagoma dell'edificio; modifiche alle superfici di progetto; modifiche al volume di progetto; modifiche alle altezze; modifiche alle distanze dai confini; modifiche alle distanze dagli edifici circostanti; modifiche alle destinazioni d'uso.

L'accertamento di compatibilità paesaggistica comporta l'estinzione del reato penale previsto dall'art. 181 del «Codice Urbani» (reclusione da uno a quattro anni) e di ogni altro reato in materia paesaggistica alle seguenti condizioni:

- che le tipologie edilizie e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nelle eventuale autorizzazione, rientrano tra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico;

- che i trasgressori abbiano preventivamente pagato sia la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 167 del «Codice Urbani», maggiorata da un terzo alla metà, sia la sanzione pecuniaria aggiuntiva determinata dalla autorità amministrativa competente tra un minimo di 3.000 ed un massimo di 50.000 euro.

Si può invece richiedere l'accertamento di compatibilità paesaggistica anche per i seguenti lavori compiuti sempre su beni paesaggistici, ma dopo il 30 settembre 2004:

- lavori realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati [lett. a) del comma 1-ter aggiunto all'art. 181 del «Codice Urbani»];

- lavori con impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica [lett. b) del comma 1-ter aggiunto all'art. 181 del «Codice Urbani»];

- lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. n. 380/2001 (Testo unico dell'edilizia) [lett. c) del comma 1-ter aggiunto all'art. 181 del «Codice Urbani»].

Per i suddetti lavori il comma 1-quater aggiunto all'art. 181 del «Codice Urbani» consente di presentare in qualunque momento «apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi».

2.2. L'atto specifico di «accertamento della compatibilità paesaggistica» degli interventi, così come introdotto dalla legge n. 308/2004, non è altro che l'autorizzazione paesaggistica disciplinata dallo stesso d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, il cui rilascio è però preventivo ed obbligatorio per tutti i «progetti» di trasformazione del territorio che ricadano in zona vincolata, cioè in generale per manufatti edilizi che debbono essere ancora costruiti.

Per ognuno dei suddetti «progetti», ai sensi del comma 5 dell'art. 146, così come vigente prima della data di entrata in vigore della legge n. 308/2004, l'amministrazione competente, nell'esaminare la domanda di autorizzazione, verifica la conformità dell'intervento alle prescrizioni contenute nei piani paesaggistici e ne accerta «la compatibilità rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo»: anche il successivo comma 6 parla di «compatibilità paesaggistica» accertata dalla amministrazione.

La differenza sostanziale sta nel fatto che il provvedimento specifico di «accertamento della compatibilità paesaggistica», così come previsto dalla legge n. 308/2004, riguarda «interventi» già realizzati, per giunta abusivamente, e si tradurrebbe quindi in una «autorizzazione paesaggistica in sanatoria» o «autorizzazione paesaggistica postuma» se non fosse riferita solo alla estinzione del reato paesaggistico, ma toccasse anche il piano edilizio.

Nella cosiddetta legge sul «condono ambientale» n. 308/2004 non c'è una vera e propria «autorizzazione paesaggistica postuma», ma soltanto una «pronuncia» sulla domanda di accertamento della compatibilità, tanto è vero che ai sensi della lett. c) del comma 10 dell'art. 146 del «Codice Urbani» (così come vigente sempre alla data di entrata in vigore della legge n. 308/2004) viene testualmente disposto che l'autorizzazione paesaggistica «non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi»: secondo il nuovo testo dell'art. 146 (così come sostituito dall'art. 16 del d.lgs. n. 157 del 24 marzo 2006) il suddetto comma 10 è diventato il comma 12 e dall'espresso divieto vengono ora espressamente esclusi i «casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5», che riguardano i lavori relativi ad abusi di tipo formale, per i

(2) A questo riguardo mi sia consentito citare una mia nota, sempre in tema di sanzioni penali relative ai beni paesaggistici, di recente apparsa su questa Riv., 2009, 66, *La tutela penale del paesaggio si affaccia ... tra gli*

*orizzonti sconfinati che ondeggiano nel cielo*, e a cui rinvio anche per i riferimenti bibliografici in essa presenti.

quali è adesso formalmente possibile il rilascio della «autorizzazione paesaggistica postuma».

2.3. Il comma 4 dell'art. 167 (che è relativo all'«Ordine di remissione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria»), secondo il testo così come sostituito dall'art. 27 del d.lgs. n. 157 del 24 marzo 2006, consente ora l'accertamento di compatibilità paesaggistica per gli stessi lavori compiuti dopo il 30 settembre 2004, che sono elencati secondo lo stesso identico testo del comma 1-ter dell'art. 181 del «Codice Urbani», per i quali l'art. 28 del d.lgs. n. 157/2006 ha soppresso però l'applicazione delle «sanzioni amministrative ripristinatorie».

Il successivo comma 5 consente di presentare in qualunque momento «apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi», ma dispone che «qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione», mentre «in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria».

Il comma 5 precisa, altresì, che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater*, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma»: in tal modo si viene a determinare un contrasto tra lo stesso comma 5 dell'art. 167, che prescrive la demolizione in caso di rigetto della domanda, ed il comma 1-ter dell'art. 181, che invece – come già sopra detto – non prevede più le «sanzioni amministrative ripristinatorie».

2.4. Oltre alla possibilità di ottenere sempre e comunque il «condono edilizio» per i cosiddetti «abusi formali» indipendentemente dalla data in cui vengono commessi, è stata allargata ulteriormente la «sanatoria», estendendone l'applicazione fra le «Disposizioni transitorie» dettate dall'art. 182 del «Codice Urbani».

L'art. 29 del d.lgs. n. 157/2006 aggiunge infatti all'art. 182 il comma 3-bis, secondo cui «in deroga al divieto di cui all'art. 146, comma 12, sono conclusi dall'autorità competente alla gestione del vincolo paesaggistico i procedimenti relativi alle domande di autorizzazione paesaggistica in sanatoria presentate entro il 30 aprile 2004 non ancora definiti alla data di entrata in vigore del presente comma, ovvero definiti con determinazione di improcedibilità della domanda per il sopravvenuto divieto, senza pronuncia nel merito della compatibilità paesaggistica dell'intervento. In tale ultimo caso l'autorità competente è obbligata, su istanza della parte interessata, a riaprire il procedimento ed a concluderlo con atto motivato nei termini di legge. Si applicano le sanzioni previste dall'art. 167, comma 5».

L'art. 29 del d.lgs. n. 157/2006 aggiunge all'art. 182 anche il comma 3-ter, ai sensi del quale «le disposizioni del comma 3-bis si applicano anche alle domande di sanatoria presentate nei termini ai sensi dell'art. 1, commi 37 e 39 della l. 15 dicembre 2004, n. 308, ferma restando la quantificazione della sanzione pecuniaria ivi stabilita. Il parere della Soprintendenza di cui all'art. 1, comma 39, della l. 15 dicembre 2004, n. 308, si intende vincolante»: il condono edilizio viene in pratica esteso anche a tutte le domande di condono presentate entro il 31 gennaio 2005 nell'ambito dell'«accertamento di compatibilità paesaggistica» straordinario, facendo diventare «vincolante» anche per tale caso il parere delle Soprintendenze, che prima era tale solo in caso di «accertamento di compatibilità paesaggistica» ordinario (3).

Le autorità «competenti» o «preposte» alla gestione dei vincoli sono così chiamate ad istruire nell'immediato non solo tutte le domande di «condono ambientale» presentate entro il 31 gennaio 2005, ma anche tutte le domande di autorizzazione paesaggistica in sanatoria presentate entro il 30 aprile 2004 non ancora definite o rifiutate con determinazione di improcedibilità, mentre in prospettiva dovranno istruire tutte le domande presentate ai sensi del comma 5 dell'art. 167 del «Codice dei beni culturali e del paesaggio».

3. Tentiamo ora di concentrare l'attenzione sulla differenza, formale e sostanziale, tra «condono ambientale» e «condono edilizio», intendendo con il primo termine solo la sanatoria dei reati penali (e quindi le persone che si sono rese responsabili dei «lavori di qualsiasi natura» realizzati in zona vincolata), mentre con il secondo termine ci riferiamo espressamente alle violazioni edilizie (e quindi alle opere abusivamente realizzate).

Ricordiamo ancora una volta che il «condono ambientale» (o «paesaggistico» che dir si voglia), così come introdotto con le modifiche apportate dalla legge n. 308/2004 all'art. 181 del «Codice dei beni culturali e del paesaggio», riguarda la depenalizzazione dei due seguenti diversi tipi di reati:

- quelli commessi dal 1° aprile 2003 (dopo cioè il termine ultimo del condono edilizio consentito dalla legge n. 326/2003) al 30 settembre 2004, per la realizzazione di abusi anche e soprattutto di tipo sostanziale, di cui sia stata presentata domanda di «accertamento della compatibilità paesaggistica» entro il 31 gennaio 2005;

- quelli commessi anche e soprattutto dopo il 30 settembre 2004, per la realizzazione di abusi soltanto di tipo formale (senza cioè aumento di superficie o volume, per lavori comunque configurabili come opere di manutenzione ordinaria o straordinaria, con impiego caso mai di materiali in difformità dalla autorizzazione paesaggistica rilasciata), di cui è possibile presentare domanda di «accertamento di compatibilità paesaggistica» in qualunque momento.

Da quanto sopra detto deriva che c'è una sanatoria straordinaria (*una tantum*) dei reati penali maggiori ed una sanatoria ordinaria dei reati penali minori che si può ottenere sempre (c.d. «condonabilità permanente»).

Lo stesso distinguo tra abusi «maggiori» ed abusi «minori» c'è anche nella prima legge sul condono edilizio n. 47/1985 ed è rimasto inalterato nelle successive leggi sul condono (n. 724/1994 e n. 326/2003): si tratta della differenza esistente tra «condono edilizio» e «concessione in sanatoria».

3.1. Al riguardo va fatto presente che la «concessione in sanatoria» ed il «condono edilizio» (comunemente chiamato anche «sanatoria») sono due istituti giuridici completamente diversi, dal momento che la «concessione (ora permesso) in sanatoria» viene rilasciata per abusi di tipo formale realizzabili in qualunque momento e sanabili «urbanisticamente» ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985 (ora art. 35 del d.p.r. n. 380/2001, relativo all'accertamento di conformità), è quindi permanente ed estingue anche il reato penale (ai sensi dell'art. 22 della medesima legge n. 47/85); mentre il «condono edilizio» per abusi commessi in zona vincolata entro e non oltre certi termini stabiliti di tempo (fino al 1° ottobre 1983 con la legge n. 47/1985, esteso poi al 31 dicembre 1993 con la legge n. 724/1994 e portato, infine, al 31 marzo 2003 con la legge n. 326/2003) rappresenta la cancellazione amministrativa di tutti gli abusi edilizi effettuati fino al 31 marzo 2003 e viene rilasciato previo «parere» espresso dagli enti preposti alla tutela del vinco-

(3) Benché la legge n. 308/2004 sia stata pubblicata sul suppl. ord. n. 187 della *Gazzetta Ufficiale* n. 302 del 27 dicembre 2004 e le domande di «accertamento di compatibilità paesaggistica» straordinario andavano presentate entro il successivo 31 gennaio 2005, nella sola Regione Lazio risultano presentate in tutto ben 20.000 domande di sanatoria, di cui la metà riguardano abusi edilizi commessi nella città

di Roma: se si considera che i 20.000 abusi edilizi sono stati commessi nel solo periodo di un anno e mezzo che va dal 1° aprile 2003 al 30 settembre 2004, si capisce come il fenomeno dell'abusivismo edilizio sia ancora ben lontano dal fermarsi, per causa anche e soprattutto dell'inerzia di tutte le amministrazioni pubbliche incaricate alla sua repressione.

lo ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/1985, così come modificato dapprima dall'art. 39 della legge n. 724 del 23 dicembre 1994, poi dai commi 43 e 44 dell'art. 2 della legge n. 662 del 23 dicembre 1996 ed ora dal comma 43 dell'art. 32 della legge n. 326/2003.

3.2. I cosiddetti «abusi formali» sono quelli conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente del Comune, che hanno l'unica «colpa» di essere stati realizzati in assenza di qualunque titolo abilitativo, per cui per essi basta chiedere il cosiddetto «accertamento di conformità» ed ottenere il rilascio della «concessione (ora permesso) in sanatoria», dopo aver pagato la dovuta oblazione.

Si tratta di quella che alcuni chiamano «condonabilità edilizia permanente», che prima delle modifiche ora apportate con il d.lgs. n. 157/2006 non era possibile ottenere anche per abusi commessi in zona vincolata, dal momento che il rilascio di «autorizzazioni paesaggistiche postume» o «autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria» è rimasto tassativamente vietato dalla disciplina previgente, che ha sempre prescritto tale atto solo come preventivo ed obbligatorio, con l'art. 7 della legge n. 1497/1939 [poi recepito dapprima dal comma 2 dell'art. 151 del testo unico emanato con d.lgs. n. 490/1999 ed in seguito dall'art. 146, comma 10, lett. c), del «Codice Urbani» emanato con il d.lgs. n. 42/2004].

Non bisogna quindi fare confusione tra urbanistica in senso stretto ed altre materie, come per l'appunto il paesaggio, la protezione della natura e la difesa del suolo, che incidono sull'uso del territorio, ma che «concorrono» alla sua disciplina e sono sovraordinate ad essa e comunque cogenti rispetto agli strumenti urbanistici.

Quindi, oltre alle fonti del diritto urbanistico (vale a dire nel nostro caso le leggi n. 47/1985, n. 724/1994 e n. 326/2003), va tenuto ben presente anche il corpo di leggi riguardante complessivamente l'assetto del territorio, fra cui in particolare il comma 12 dell'art. 146 del «Codice dei beni culturali e del paesaggio», così come introdotto dal d.lgs. n. 157/2006, secondo il quale l'autorizzazione paesaggistica può essere rilasciata «in sanatoria» successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi: il disposto legislativo suddetto non è riferito all'art. 181 del «Codice» e non attiene quindi alla «sanatoria» dei reati penali, ma riguarda espressamente – come norma «concorrente» – la disciplina urbanistica della «concessione in sanatoria» per abusi formali in zona vincolata di cui sia stato verificato tanto l'accertamento di conformità urbanistica quanto l'accertamento di compatibilità paesaggistica mediante il rilascio della autorizzazione paesaggistica postuma.

3.3. La disciplina urbanistica dettata dall'art. 13 della legge n. 47/1985 non vieta esplicitamente il rilascio di «concessione (ora permesso) in sanatoria» per abusi formali commessi in zona vincolata: a vietarlo di fatto è stata la disciplina «concorrente» dettata dalla legge n. 1497/1939 prima, dal d.lgs. n. 490/1999 poi e successivamente dal d.lgs. n. 42/2004, che hanno proibito il rilascio della autorizzazione paesaggistica postuma in sanatoria, la quale è a sua volta preventiva ed obbligatoria proprio ai fini del rilascio della «concessione (ora permesso) in sanatoria», così come il «parere» ex art. 32 della legge n. 47/1985 è propedeutico al rilascio del «condono edilizio» degli abusi commessi in zona vincolata fino al 31 marzo 2003: ne consegue ora che, grazie alla possibilità del sistematico rilascio in deroga della «autorizzazione paesaggistica in sana-

toria», ogni volta che il responsabile dell'abuso formale commesso in zona vincolata allega alla domanda di «accertamento di conformità urbanistica» anche l'atto che comprova l'esito favorevole di un «accertamento di compatibilità paesaggistica» (cioè l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria) il Comune non potrà rifiutarsi di rilasciare la «concessione (ora permesso) in sanatoria» (4).

In sostanza vige un combinato disposto legislativo per cui si sarebbe instaurata una... condonabilità edilizia permanente per tutti gli abusi di tipo formale.

4. Per estrema correttezza giuridica, si deve affermare che il d.lgs. n. 157/2006 non è «formalmente assimilabile» ad un quarto condono edilizio inteso come disciplina vera e propria in tal senso, ma «sostanzialmente» consente la procedura di una quarta forma di «condonabilità edilizia permanente» degli abusi formali, che per esigenze «divulgative» si potrebbe anche chiamare quarto condono edilizio.

Per altrettanta estrema correttezza va detto che, in analogia alle stesse ragioni sopra esposte riguardo al combinato disposto legislativo, non ci può essere «condonabilità edilizia permanente» per gli abusi di tipo sostanziale commessi dal 1° aprile 2003 al 30 settembre 2004, per i quali sia stata presentata regolare domanda di estinzione del reato penale entro il 31 gennaio 2005, oppure per gli abusi, sempre di tipo sostanziale, per i quali sia stata comunque presentata domanda di autorizzazione paesaggistica in sanatoria entro il 30 aprile 2004 (cioè fino al giorno prima che entrasse in vigore il divieto assoluto introdotto dal «Codice dei beni culturali e del paesaggio»).

Per i casi suddetti non vi può essere nessun «condono edilizio» vero e proprio, quand'anche si riuscisse ad ottenere il rilascio della «autorizzazione paesaggistica postuma» sotto forma di «accertamento di compatibilità paesaggistica», perché al momento non è stata emanata nessuna disciplina urbanistica che consenta il condono edilizio per gli abusi commessi dopo il 31 marzo 2003, anche in zona non vincolata, ed autorizzi quindi i Comuni al rilascio del permesso di costruire in sanatoria che, come accennato, è invece possibile per abusi formali, ai sensi del combinato disposto legislativo tra l'art. 35 del d.p.r. n. 380/2001 ed il comma 12 dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2006, così come corretto ed integrato dal d.lgs. n. 157/2006.

Per tali casi, fin tanto che la disciplina vigente in materia di abusi resterà questa, i responsabili di abusi sostanziali rimarranno con in mano un pezzo di carta (l'accertamento di compatibilità paesaggistica) che li obbligherà a pagare fin'anche a 100 milioni delle vecchie lire per evitare una condanna penale e non avere la fedina penale sporca, ma paradossalmente dovrebbero vedersi demolire la costruzione abusiva realizzata, a seconda di come verrà interpretata la nuova normativa introdotta, che al riguardo appare del tutto contraddittoria: infatti, il comma 1-ter dell'art. 181 del «Codice dei beni culturali e del paesaggio», così come modificato dal d.lgs. n. 157/2006, non prevede più le «sanzioni amministrative ripristinatorie», mentre il comma 5 dell'art. 167 precisa che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma» e dispone esplicitamente che «in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria».

Fulvio Di Dio

(4) A supporto di quanto sopra evidenziato riporto la dichiarazione rilasciata ai *mass media* in data 17 maggio 2006 dal Capogruppo dei Verdi al Consiglio regionale del Lazio, on. Filberto Zaratti, riguardo a quello che ha definito «l'ultimo colpo di coda del Governo dimissionario di Berlusconi»: a suo giudizio «mentre il vecchio testo del codice vietava in modo assoluto e senza deroghe la concessione di autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria per interventi realizzati su beni tutelati, il proprietario o il possessore di un'area o di un immobile vincola-

to su cui sono stati eseguiti interventi abusivi, potrà chiedere all'autorità competente, Regioni e Soprintendenze, di accertare la compatibilità paesaggistica dell'intervento abusivo. Non si tratta di un semplice condono, poiché non c'è alcun termine di scadenza, ma di una vera e propria sanatoria permanente. Ottenuta l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria l'abusivo potrà chiedere il permesso di costruire in sanatoria e il gioco è fatto. La Regione presto si troverà sommersa di domande di sanatoria».



Cass. Sez. III Pen. - 9-7-2007, n. 26479 - Onorato, pres. ed est., Salzano, P.M. (conf.) - Magni, ric. (*Conferma App. Milano 28 marzo 2006*)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di omessa bonifica dei siti inquinati - Nuove disposizioni di cui all'art. 257, d.lgs. n. 152 del 2006 - Evento dell'inquinamento - Precedente disposizione di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Diversità - Individuazione.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 257; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51 bis)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Inquinamento da rifiuti pericolosi - Natura di reato autonomo e non di circostanza aggravante - Conseguenze.** (C.p., art. 69; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51 bis)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Omessa bonifica - Natura di condizione obbiettiva di punibilità intrinseca - Ragioni.** (C.p., art. 44; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17, 51 bis)

**Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Bonifica dei siti inquinati - Reato di cui all'art. 51 bis, d.lgs. n. 22 del 1997 - Natura - Reato di evento a condotta libera o causale puro - Ragioni.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 17, 51 bis)

*In tema di gestione dei rifiuti, pur sussistendo continuità normativa tra la fattispecie di omessa bonifica dei siti inquinati prima prevista dall'art. 51 bis, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 ed oggi riformulata dall'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'evento di inquinamento contemplato dalla nuova disposizione è più grave, differenziandosi rispetto al precedente non soltanto perché previsto unicamente come evento di danno (inquinamento tout court) e non come semplice pericolo di inquinamento, ma anche perché l'inquinamento è attualmente definito come superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR) - indicate negli artt. 240, lett. c) e 242, d.lgs. n. 152 del 2006 in relazione all'All. 5 della parte quarta -, livello di rischio superiore ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471 (1).*

*Configura un reato autonomo - e non una circostanza aggravante del reato base di inquinamento da rifiuti non pericolosi - l'aver cagionato l'inquinamento o il pericolo concreto di inquinamento da rifiuti pericolosi in caso di omessa bonifica del sito inquinato (art. 51 bis, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22). Ne consegue che, in sede di commisurazione della pena, la fattispecie in esame si sottrae al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p. (2).*

*In tema di gestione dei rifiuti, l'omessa bonifica del sito inquinato secondo le scadenze procedurali disciplinate dall'art. 17, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, integra una condizione obbiettiva di punibilità intrinseca a contenuto negativo che incide sull'interesse tutelato dalla fattispecie, in quanto il legislatore ha condizionato la punibilità del reato all'ulteriore condotta omissiva del contravventore il quale, sebbene destinatario di ordinanza di diffida sindacale, non provvede alla bonifica del sito inquinato avendo cagionato l'inquinamento ovvero un pericolo concreto ed attuale di inquinamento (in motivazione la Corte ha ulteriormente precisato che ciò si giustifica in quanto il mancato raggiungimento dell'obbiettivo della bonifica determina un aggravarsi dell'offesa al bene tutelato dalla norma incriminatrice, già perpetrata dalla condotta di inquinamento) (3).*

*Il reato previsto dall'art. 51 bis, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (omessa bonifica di siti inquinati a seguito di inottemperanza ad ordinanza sindacale di diffida emanata a norma dell'art. 17 del citato d.lgs.) è un reato di evento a condotta libera o reato causale puro, in quanto l'evento incriminato è l'inquinamento (o il pericolo concreto e attuale di inquinamento) superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, evento eziologicamente connesso ad una qualsiasi condotta dolosa o colposa la cui punizione è subordinata alla omessa bonifica (4).*

(Omissis)

5. - Alla luce di questi principi non può censurarsi il giudizio di responsabilità per l'imputato per il reato contestato. Come già accennato, infatti, è pacifico che l'inquinamento di cui si discute ha superato i limiti di accettabilità stabiliti dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 17, in relazione all'allegato 1 del decreto che non fa che aggravare quella offesa al bene tutelato dalla norma incriminatrice, che era stata già perpetrata dalla condotta di inquinamento.

A differenza delle condizioni di punibilità estrinseche o proprie, che - proprio perché estranee al divieto penale - sono sottratte alla regola della rimproverabilità desumibile dall'art. 27 Cost., comma 1, e, a norma dell'art. 44 c.p., rendono punibile la condotta incriminata anche se non sono volute dall'agente, le condizioni intrinseche (o improprie) - proprio perché incidono sul bene tutelato - devono essere coperte dal principio di colpevolezza, sicché finiscono per mascherare vere e propri elementi costitutivi del reato, imputabili all'agente almeno a titolo di colpa (Per un utilizzo analogo della condizione intrinseca di punibilità in materia di contravvenzioni alla sicurezza e all'igiene del lavoro v. Cass. Sez. III n. 14777 del 22 gennaio 2004, Ranieri, rv. 228.467). In altri termini, concludendo sul punto, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 51 bis impone che sia l'inquinamento nel senso anzidetto, sia l'omessa bonifica siano coperti dal principio di colpevolezza penale desumibile dall'art. 27, comma 1, della Carta fondamentale.

Non occorre aggiungere che una ovvia conseguenza di questa impostazione è che il termine di prescrizione della contravvenzione di cui trattasi inizia a decorrere, ai sensi dell'art. 158 c.p., comma 2, solo dalla data in cui si è perfezionato il risultato della mancata bonifica del sito secondo le scadenze procedurali disciplinate dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 17.

6. - Alla luce di questi principi non può censurarsi il giudizio di responsabilità dell'imputato per il reato contestato. Come già accennato, infatti, è pacifico che l'inquinamento di cui si discute ha superato i limiti di accettabilità stabiliti dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 17, in relazione all'allegato 1 del d. m. 25 ottobre 1999, n. 471, ed è stato cagionato non in maniera accidentale, ma dall'attività di autodemolizione esercitata dalla società Forlanini senza il rispetto delle norme di tutela ambientale.

Altrettanto pacifico è che la società non ha ottemperato in modo adeguato e tempestivo agli obblighi di bonifica che ne conseguivano.

(Omissis)

7. Resta solo da precisare d'ufficio che il reato *de quo* è stato abrogato e riformulato dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257, in modo più favorevole al reo ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4 (*abrogatio sine abolitio*).

In particolare, nella disciplina abrogata l'evento dell'inquinamento coincideva - come già detto - col superamento dei livelli di accettabilità stabiliti nelle tabelle allegate al d.m. n. 471 del 1999, o col concreto e attuale pericolo del superamento di tali livelli; mentre nella disciplina sopravvenuta consiste nel superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR) definite negli d.lgs. n. 152 del 2006, art. 240 lett. c) e art. 242, in relazione all'Allegato 5 della Parte quarta, che sono più alte dei previgenti livelli di accettabilità.

Questi ultimi invece sostanzialmente coincidono con le concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) definite nell'art. 240, lett. b), in relazione al predetto Allegato 5; che rilevano solo indirettamente perché, una volta superate, impongono un procedimento di caratterizzazione e di analisi rischio sito specifica, in esito al quale, solo se è accertato il superamento di concentrazione soglia di rischio (CSR), è richiesta la messa in sicurezza e la bonifica del sito (v. la succitata sentenza Montigiani, a cui si rinvia per una più dettagliata motivazione).

Ne deriva che secondo la fattispecie vigente l'evento del reato è diverso sotto un duplice profilo: a) perché è previsto solo come evento di danno, ossia come inquinamento, e non come pericolo di inquinamento; b) perché l'inquinamento è definito come superamento delle CSR, che è un livello di rischio superiore ai livelli di attenzione individuati dalle CSC e quindi ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. n. 471 del 1999.

In altri termini, l'inquinamento che perfeziona il reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257 è più grave dell'inquinamento che perfeziona il reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 bis. Nel caso di specie, però, l'imputato non ha mai contestato che i valori di concentrazione accertati non superassero anche le CSR definite dal d.lgs. n. 152 del 2006; e infatti quelli indicati dal perito e analiticamente riportati nella sentenza di primo grado sono di gran lunga superiori anche alle contaminazioni tollerate dalla normativa sopravvenuta (in particolare relativamente allo zinco, al pirene, al benzo antracene, al benzo fluorantene, etc). Ne deriva che, secondo il principio c.d. di doppia punibilità, il fatto contestato al Magni configurava il reato non solo secondo la norma del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51 bis, ma anche secondo la norma più favorevole del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 257; sicché anche sotto questo profilo il giudizio di responsabilità non può essere censurato.

8. - In conclusione il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

## (1-4) SULLA NATURA GIURIDICA DEL REATO DI OMESSA BONIFICA DEI SITI INQUINATI.

La pronuncia in esame si segnala per alcune particolari questioni interpretative concernenti la natura giuridica del reato di omessa bonifica dei siti inquinati, prima previsto dall'art. 51 *bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, poi riformulato dall'art. 257 del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, il quale dedica alla materia un intero Titolo, il V.

Nel caso portato all'attenzione del Supremo Collegio, l'imputato, anche in secondo grado, veniva dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22 del 1997, perché, quale rappresentante di una ditta di autodemolizioni aveva cagionato l'inquinamento o il pericolo concreto di inquinamento da rifiuti pericolosi, non provvedendo alla bonifica del sito dello stabilimento sociale, così come imposto con ordinanza sindacale, emessa a norma dell'art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 22/1997.

In fatto, era stato accertato che l'inquinamento era derivato dall'attività di autodemolizione irregolarmente esercitata dalla società, e che aveva superato i limiti di accettabilità stabiliti dall'art. 17 del d.lgs. n. 22 del 1997, in relazione all'allegato I dell'apposito decreto ministeriale del 25 ottobre 1999 n. 471.

Al fine di esaminare i profili di continuità tra il d.lgs. n. 22/1997 e il d.lgs. n. 152/2006, con riferimento al rapporto tra l'art. 51 *bis* e l'art. 257, è opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari.

Innanzitutto in ordine alla distinzione, ribadita dalla Corte, tra l'ordinanza comunale di diffida emessa ai sensi del citato art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 22/1997 e quella sindacale di rimozione dei rifiuti prevista dall'art. 14 del d.lgs. n. 22/1997. Mentre quest'ultima, infatti, presupponeva il semplice abbandono o deposito incontrollato di rifiuti sul suolo o nel suolo; aveva per oggetto la rimozione, l'avvio al recupero o allo smaltimento dei rifiuti abbandonati, nonché il ripristino dello stato dei luoghi, ed era assistita dalla sanzione penale dell'arresto stabilita dall'art. 50, comma 2 del d.lgs. n. 22/1997, l'ordinanza *ex art.* 17, comma 3, presupponeva una situazione più grave, consistente nell'inquinamento da rifiuti superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471; aveva per oggetto la messa in sicurezza, la bonifica ed il ripristino ambientale del sito inquinato secondo le sequenze procedurali fissate nel comma 2, dello stesso art. 17, e la sua inottemperanza era sanzionata dall'art. 51 *bis* con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda. Se, infatti, si leggono i due articoli (14 e 17), diverso appare l'intento del legislatore del 1997: nell'art. 14 si voleva prevenire l'inquinamento da scarico di rifiuti ed il ripristino costituiva solo una fase successiva ed eventuale; nell'art. 17, invece, era proprio il ripristino la preoccupazione centrale del legislatore, tanto è vero che esso operava anche se l'inquinamento era stato causato accidentalmente. E però, a differenza dell'art. 14, non bastava un qualsiasi inquinamento: per far scattare l'art. 17 occorreva che si fosse verificato un inquinamento tale da far superare alcuni limiti di contaminazione quantificati in modo dettagliato da un decreto ministeriale, il cui contenuto era precisato nel comma 1.

Nella nuova disciplina della bonifica, contenuta negli artt. da 239 a 253 del d.lgs. n. 152/2006, non si ritrova più alcun riferimento alla formulazione letterale dell'art. 17, in particolare quanto al cagionamento di eventi di inquinamento anche in maniera accidentale. Nella parte normativa non vi è alcun accenno alle cause, dolose o colpose, o accidentali, del superamento della soglia di contaminazione, né questo avviene nella parte sanzionatoria. Se è possibile genericamente affermare che anche nel nuovo art. 257, come nel previgente art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22/97, viene punito chi non provvede alla bonifica del sito inquinato, è altresì vero che la condizione oggettiva di punibilità (non provvedere alla bonifica) è configurata oggi

secondo presupposti e regole procedurali non perfettamente sovrapponibili a quelle del passato.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, non essendovi più la riproposizione del contenuto dell'art. 17 con il riferimento anche a forme di contaminazione accidentale, la responsabilità dell'inquinatore per la bonifica dei siti presuppone ora una condotta dolosa o colposa; per quanto riguarda poi l'elemento oggettivo dell'illecito il verificarsi di un evento che sia anche solo potenzialmente in grado (pericolo) di contaminare il sito (così riportava il comma 2 dell'art. 17) è ben diverso dal superamento effettivo delle soglie di concentrazione di rischio che, come si anticipava, rappresenta oggi l'unico caso in cui si deve procedere ad effettiva bonifica.

Come si è detto, alla bonifica dei siti contaminati è oggi dedicato il Titolo V della parte quarta del d.lgs. n. 152/2006. Le procedure sono disciplinate dall'art. 242 il quale delinea le seguenti fasi:

1) *Verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito.* In tal caso il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'art. 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione (comma 1).

2) *Indagine preliminare e mancato superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC).* 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 e alla Provincia competenti per territorio entro 48 ore dalla comunicazione. L'autocertificazione conclude il procedimento di notifica, ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell'autorità competente da effettuarsi nei successivi 15 giorni. Nel caso in cui l'inquinamento non sia riconducibile ad un singolo evento, i parametri da valutare devono essere individuati, caso per caso, sulla base della storia del sito, e delle attività ivi svolte nel tempo (comma 2).

3) *Superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC): comunicazioni, piano di caratterizzazione ed analisi del rischio sito specifica (commi 3 e 4).* Qualora l'indagine preliminare di cui al comma 2 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;

- nei successivi trenta giorni, presenta alle predette amministrazioni, nonché alla Regione territorialmente competente per territorio il piano di caratterizzazione con i requisiti di cui all'Allegato 2 alla parte quarta del presente decreto. Entro i trenta giorni successivi la Regione, convocata la conferenza di servizi, autorizza il piano di caratterizzazione con eventuali prescrizioni integrative. L'autorizzazione regionale costituisce assenso per tutte le opere connesse alla caratterizzazione, sostituendosi ad ogni altra autorizzazione, concessione, concerto, intesa, null'osta da parte della pubblica amministrazione. Sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). Entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenta alla Regione i risultati dell'analisi di rischio. La conferenza di servizi convocata dalla Regione, a seguito dell'istruttoria svolta in contraddittorio con il soggetto responsabile, cui è dato un preavviso di almeno venti giorni, approva il documento di analisi di rischio entro i sessanta giorni dalla ricezione dello stesso. Tale documento è inviato ai componenti

della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la conferenza e, in caso di decisione a maggioranza, la delibera di adozione fornisce una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza.

3) *Mancato superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR): fine del procedimento e monitoraggio (commi 5 e 6). [...]*

4) *Superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR): interventi di bonifica (commi 7 e 8).* Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla Regione, nei successivi sei mesi dall'approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito. La Regione, acquisito il parere del Comune e della Provincia interessati mediante apposita conferenza di servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto, con eventuali prescrizioni ed integrazioni entro sessanta giorni dal suo ricevimento. Con il provvedimento di approvazione del progetto sono stabiliti anche i tempi di esecuzione, indicando altresì le eventuali prescrizioni necessarie per l'esecuzione dei lavori ed è fissata l'entità delle garanzie finanziarie che devono essere prestate in favore della Regione per la corretta esecuzione ed il completamento degli interventi medesimi.

L'inosservanza delle regole indicate è punita dall'art. 257 del d.lgs. n. 152/2006. Per quanto riguarda la struttura del reato, diversa è l'impostazione rispetto all'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22/1997. In quest'ultimo, era punito chi, avendo cagionato l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'art. 17, comma 2, avesse omesso di provvedere alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17 cit. La fattispecie non era chiara per quanto concerneva sia il rapporto con il fatto di inquinamento da cui derivava l'obbligo di bonifica (interno od esterno alla condotta, come meglio si vedrà in seguito), sia con il procedimento di bonifica (si discuteva se l'omissione attenesse al risultato finale, cioè all'eliminazione dell'inquinamento, ovvero anche ai singoli passaggi intermedi).

L'art. 257 del d.lgs. n. 152/2006, nel descrivere le condotte penalmente rilevanti, le restringe a due ipotesi:

- l'omessa esecuzione (nel caso di inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, cioè a fronte dell'accertamento di una situazione dannosa da eliminare) del progetto di bonifica approvato;

- l'omessa comunicazione del verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, ipotesi che fa riferimento ad una situazione in cui non è ancora dato sapere se la bonifica è obbligatoria (tipica situazione di pericolo).

In sostanza, se il responsabile dell'evento potenzialmente inquinante effettua la comunicazione agli organi competenti, nessuna responsabilità può essergli ascritta: egli sarà responsabile solo se e quando, accertato il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, non provveda alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e seguenti. La nuova fattispecie penale, dunque, pur avendo la stessa struttura di quella precedente, può essere considerata meno grave, sia perché riduce l'area dell'illecito, di fatto restringendola al caso di chi cagiona inquinamenti più invasivi (superamento delle CSR), sia perché attenua il trattamento sanzionatorio, essendo ora prevista la pena alternativa, anziché congiunta, dell'arresto o dell'ammenda.

La formulazione dell'art. 257 rende evidente la volontà del legislatore di far scattare la sanzione quando il soggetto che realizza l'inquinamento non provvede alla bonifica. Ciò trova conferma anche nella previsione che con la sentenza di condanna (o di patteggiamento) il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione degli interventi di emergenza, bonifica e ripristino ambientale (in tal caso la verifica dell'adempimento dell'obbligo cui è subordinata la sospensione della pena attiene alla fase esecutiva) (1).

Appare opportuno, a questo punto, al fine di ricostruire la natura giuridica del reato di omessa bonifica, riconsiderare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo al reato previsto dall'art. 51 *bis*, d.lgs. n. 22/1997, cui peraltro accennano gli stessi giudici di legittimità nella parte motiva della sentenza.

Un primo orientamento riteneva che l'aver cagionato l'inquinamento fosse parte integrante della condotta. In tale alveo si collocavano diverse soluzioni:

1) ipotesi contravvenzionale di danno o di pericolo in cui veniva punito chiunque, con azione od omissione, cagionava l'evento di inquinamento, con speciale causa di non punibilità consistente nella bonifica (2);

(1) Come confermato da Cass. Sez. III 1° aprile 2005, n. 12343, Spelzini, in FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, 419. «La verifica dell'attuazione della bonifica alla quale è stata subordinata la concessione del beneficio della sospensione della pena, costituisce un'indagine rimessa alla fase esecutiva del giudizio: divenuta definitiva la decisione si stabilirà di non dare corso all'esecuzione della pena, se il prevenuto avrà provveduto a riportare i parametri delle sostanze inquinanti scaricate nei limiti della norma come assume di avere già fatto; eventuali problemi che dovessero sorgere in proposito saranno risolti dal giudice dell'esecuzione».

(2) Cfr. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal d.lgs. «Ronchi» al «Ronchi bis»*, in *Ambiente*, 1998, n. 1, 67 e ss.; ID., *Bonifica dei siti contaminati: la prima decisione della Suprema Corte*, *ivi*, 2000, n. 9, 805 e ss. (in questo articolo l'A. commentando la sentenza della Corte di cassazione 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti – su cui più diffusamente *infra* – richiamava come precedente causa di non punibilità l'art. 25, comma 3, legge n. 319/1996). Conforme SEVERINO DI BENEDETTO, *I profili penali connessi alla bonifica dei siti contaminati*, *ivi*, 2000, n. 5, 417 e ss., che osservava: «nell'ipotesi in esame, il disvalore del fatto sembrerebbe essere interamente incentrato sull'omessa attivazione del procedimento di bonifica che deve conseguire all'inquinamento provocato. Tali considerazioni porterebbero dunque a ritenere che il reato in esame abbia natura «mista» in quanto sanziona la condotta (commissiva) di chi cagiona il superamento dei limiti di accettabilità o il pericolo concreto ed attuale di detto superamento e la successiva omessa attivazione della procedura di bonifica: ipotesi di reato, dunque, che

seguirebbe il ben noto schema penalistico di norma a carattere esclusivamente sanzionatorio, in cui si attribuisce rilievo alla mera inottemperanza di precetti amministrativi. Benché, quindi, numerosi indici testuali avvalorino tale ricostruzione, la stessa finalità della legge, che mira ad assicurare una «elevata protezione dell'ambiente», induce ad attribuire rilievo di autonoma offensività all'aver cagionato l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento. In base a tale lettura la condotta del reato, in cui si incentra il disvalore penale, sarà integrata dall'aver cagionato l'inquinamento o il pericolo di inquinamento. In quest'ottica, l'eventuale attuazione del procedimento di bonifica costituirà, dunque, una causa speciale di non punibilità: con questa disposizione, cioè, il legislatore ha inteso sollecitare l'autore del reato a ripristinare l'integrità ambientale, rinunciando, in tal caso, alla pretesa punitiva. La positiva novità che si segnalava in premessa consiste nell'aver introdotto una condotta posteriore al fatto (la bonifica) che si pone sullo stesso piano degli interessi protetti: la condotta cioè richiesta al soggetto è omogenea al piano dell'offesa e opera al fine di eliminarla. Nel senso di tale ricostruzione depone, tra l'altro, la seconda parte dell'art. 51 *bis*, laddove si prevede un aggravamento della pena per l'ipotesi in cui «l'inquinamento è provocato da rifiuti pericolosi», senza ulteriori riferimenti agli obblighi di bonifica. Parimenti significativo è, poi, lo stesso art. 17 che, al comma 9, stabilisce che «qualora i responsabili non provvedano ovvero non siano individuabili, gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale sono realizzati d'ufficio dal Comune, o dalla Regione»: è evidente che in tale disposizione la «responsabilità» cui si fa riferimento attiene all'aver cagionato l'inquinamento».

2) Il reato si concretava nell'aver cagionato l'inquinamento e la mancata bonifica costituisce una condizione obiettiva di punibilità (3);

3) Il reato era a condotta mista, commissiva-omissiva (4).

Secondo altro orientamento l'aver cagionato l'inquinamento rimaneva al di fuori della condotta criminosa, costituendone, di questa, un presupposto, che, quindi, consisteva nell'aver omesso di osservare il procedimento di cui all'art. 17. Si trattava, dunque, di un tipico reato omissivo (5), di danno o di pericolo a seconda dei casi (6).

Quest'ultima interpretazione permetteva di risolvere il problema del coordinamento con l'art. 17, il quale imponeva l'obbligo di bonifica in caso di superamento, anche accidentale, dei limiti di contaminazione; l'omessa ripetizione nell'art. 51 *bis* dell'inciso «anche in maniera accidentale» era priva di rilevanza, costituendo il superamento un *prius* della condotta e scattando la sanzione penale a prescindere dalla colpevolezza del soggetto agente.

Diversamente, il primo orientamento non consentiva di coordinare le due norme e, prevedendo l'art. 17 una forma di responsabilità civile oggettiva di difficile trasposizione in sede penale (7), faceva leva sulla mancata riproposizione dell'inciso «anche in maniera accidentale» per arrivare ad affermare che il superamento dei limiti di contaminazione rilevava penalmente solo quando poteva essere imputato a titolo di dolo o di colpa e non a titolo di responsabilità oggettiva (in tal caso poteva scattare la sola responsabilità civile) (8).

La Corte di cassazione (9) aveva configurato la contravvenzione prevista dall'art. 51 *bis* del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, come reato omissivo di pericolo presunto, che si consuma ove il soggetto non proceda all'adempimento dell'obbligo di bonifica secondo le cadenze proceduralizzate dell'art. 17. In sostanza, l'inquinamento o il pericolo di inquinamento venivano inquadrati nei presupposti di fatto e non fra gli elementi essenziali del reato (10). Tale ricostruzione, si sosteneva, appariva «più coerente con il sistema

complessivo, delineato dall'art. 17 e soprattutto dal secondo comma [...], presentandosi più rispondente ai principi di offensività e di proporzionalità della pena, perché, attraverso il rafforzamento penalistico dell'effettività delle misure reintegratorie del bene offeso, si fa assumere all'interesse pubblico alla riparazione una connotazione particolare, che permea di sé il precetto e diviene esso stesso bene giuridico protetto. L'esegesi avanzata è, infine, più consona alla limitatezza delle risorse ambientali ed all'irreversibilità di alcuni danni, a volte incommensurabili, ed ai connotati propri del diritto penale ambientale, nel quale l'apprestamento di una serie di reati di pericolo presunto «di scopo» e di un modello di tutela c.d. ingiunzionale risponde in via immediata alla tutela dell'ambiente».

La natura dell'illecito quale reato omissivo è stata inizialmente confermata anche con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 257 T.U. (11).

Successivamente la Suprema Corte (12) ha mutato indirizzo, affermando che l'interpretazione preferibile sia sotto il profilo letterale, che sotto quello sistematico, è quella di reato di evento a condotta libera o reato causale puro, sottoposto a condizione obiettiva di punibilità negativa. L'evento incriminato è l'inquinamento, cagionato da una condotta colposa o dolosa, la cui punizione è subordinata all'omessa bonifica. Questo è, del resto, l'orientamento seguito anche nella sentenza in commento.

Questa impostazione si fonda su due ordini di considerazioni.

Da un lato si afferma (13) che, pur essendo la struttura del reato contravvenzionale di cui all'art. 257, riproduttiva di quella dell'art. 51 *bis*, d.lgs. n. 22/1997, l'evento è tuttavia diversamente configurato nelle due fattispecie, poiché in quella previgente, consisteva nell'inquinamento, definito come superamento dei limiti di accettabilità previsti dal d.m. 471/1999 o nel pericolo concreto e attuale di inquinamento, mentre in quella attuale l'evento è esclusivamente di danno, perché consiste solo nell'inquinamento (non nel

(3) V. ALIOTTA, *Art. 51 bis «Bonifica dei siti»: tutto da rifare*, in *Ambiente*, 1998, 75 e ss.

(4) V. PAGLIARA, *Bonifica dei siti inquinati: dibattito ancora aperto*, Parte 1, in *Ambiente*, n. 8-98, 663 e ss.; Parte 2, in *Ambiente*, n. 9-98, 743 e ss.

(5) COSÌ ANILE, *Bonifica dei siti contaminati: obblighi di ripristino e tutela penale*, in *Ambiente*, 1999, n. 2, 119 e ss., per il quale «il solo evento di aver cagionato l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento ai sensi dell'art. 17, comma 2, non possa ritenersi sufficiente ad integrare la condotta di reato, ma che ne costituisca solo un *prius* un presupposto (che deve essere conosciuto dall'agente), ossia una situazione di fatto, richiesta dalla legge perché nasca l'obbligo di agire».

(6) In tal senso anche RUSSO, *Bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati: osservazioni sull'art. 17 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, n. 3-4, 429 e ss.

(7) OSSERVAVA SEVERINO DI BENEDETTO, *I profili penali connessi alla bonifica dei siti contaminati*, cit.: «Sulla scorta di quanto previsto dall'art. 17, comma 2, norma che riempie di contenuto precettivo l'art. 51 *bis*, si è ipotizzato che possa essere chiamato a rispondere del reato in esame anche chi abbia cagionato *in maniera accidentale* l'inquinamento o il pericolo del medesimo. Malgrado le difficoltà connesse all'accertamento dell'elemento soggettivo di questo reato, si tratta pur sempre di un illecito penale, come tale governato dal principio di colpevolezza, ai sensi dell'art. 27 della Costituzione: la contravvenzione di cui all'art. 51 *bis* si configurerà solo nell'ipotesi in cui sia ravvisabile, quanto meno, la colpa del soggetto attivo».

(8) Secondo ALIOTTA, *Art. 51 bis «Bonifica dei siti»*, cit., 75 e ss., la mancata riproposizione dell'inciso «anche in modo accidentale» è significativa. «Se un soggetto, senza colpa, supera i limiti di contaminazione oppure determina pericolo concreto di superamento degli stessi, egli non può essere punito, ai sensi dell'art. 51 *bis*, anche qualora non abbia provveduto alla bonifica. Se si ammettesse il contrario, sarebbe riconosciuto un caso di responsabilità penale che prescinde dall'elemento psicologico (dolo o colpa) e si fonda solo sul rapporto di causalità materiale tra soggetto ed evento». Il tutto in contrasto con il principio di cui all'art. 27 Cost. Lo stesso Autore (in *Bonifica dei siti*, cit., 125), arriva ad una conclusione diversa

per effetto dello sganciamento del superamento dei limiti di contaminazione dalla condotta e proprio sul presupposto che è necessario avere, il più possibile, una disciplina omogenea con l'art. 17. Diversamente si dovrebbero «escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 51 *bis* tutti quei soggetti i quali, pur avendo cagionato l'inquinamento in modo del tutto accidentale, volontariamente e coscientemente omettono di adoperarsi per la bonifica».

(9) V. Cass. Sez. III 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti, in questa Riv. (M), 2001, 344.

(10) Secondo Cass. Sez. III 16 settembre 2003, n. 35501, Spadetto, in questa Riv., 2004, 443, pur riconoscendo che «si discute se si tratti di reato commissivo di danno (inquinamento) con causa di non punibilità (se si provvede alla bonifica) ovvero con condizione obiettiva di punibilità (se non si provvede alla bonifica), oppure di reato a condotta mista (cagionare l'inquinamento e non provvedere alla bonifica), oppure di reato omissivo (non provvedere alla bonifica) con un presupposto esterno alla struttura del reato (inquinamento), quale che sia l'inquadramento dogmatico corretto (che esula dal presente *thema decidendum*), il reato sussiste solo se l'inquinamento del sito ha superato i limiti di accettabilità definiti dall'apposito decreto ministeriale prevista dall'art. 17 decreto legislativo n. 22/1997, ovvero se sussiste un pericolo concreto e attuale di superamento di tali limiti, e se la bonifica del sito non è avvenuta secondo le sequenze procedurali prescritte dal citato art. 17».

(11) V. Cass. Sez. I 8 settembre 2006, n. 29855, Pezzotti ed altro, rv. 235.355: «La struttura del reato di cui all'art. 257, d.lgs. n. 152/2006 è del tutto corrispondente a quella del precedente reato di cui all'art. 51 *bis*, d.lgs. n. 22/1997, essendo perfettamente sovrapponibili, anche in punto di pena, con un minimo arrotondamento della pena pecuniaria, poiché continua a prevedere la punibilità del fatto di inquinamento se l'autore «non provvede alla bonifica in conformità» al progetto di cui all'art. 242 (in precedenza era previsto che la bonifica dovesse avvenire secondo il procedimento del corrispondente art. 17)».

(12) V. Cass. Sez. III 8 marzo 2007, n. 9794, Montigiani, in questa Riv., 2008, 351, con nota di D'AVANZO, *La nuova disciplina della bonifica dei siti inquinati alla luce del d.lgs. 152/2006*.

(13) Cass. Sez. III n. 9794/2007, cit.

pericolo di inquinamento) ed è definito come superamento delle concentrazioni soglia rischio (CSR).

Dall'altro, nella sentenza in oggetto, si evidenziano le differenze tra i profili procedimentali della vecchia e nuova disciplina, sostenendosi che nonostante il secondo comma dell'art. 17, d.lgs. n. 22/1997 obblighi agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale chiunque cagioni un inquinamento, anche in maniera accidentale, tale obbligo ha contenuto civile e amministrativo, ma non è sanzionato penalmente dall'art. 51 *bis* se non nei casi in cui l'inquinamento è cagionato con dolo o con colpa, non potendosi prescindere nelle fattispecie contravvenzionali dall'essenziale profilo psicologico imposto dall'art. 42, comma 4, c.p. Ora, invece, l'art. 242, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che ha sostituito l'art. 17, rinnova gli obblighi di comunicazione e di bonifica solo a carico del responsabile, senza menzionare più l'inquinamento accidentale, anche se estende gli stessi obblighi a carico di chi individua contaminazioni storiche (quindi anche a lui non imputabili) che possano comportare rischi di aggravamento.

La ragione di questa diversa impostazione, sta nel fatto che sia l'inquinamento nel senso anzidetto, sia l'omessa bonifica devono essere coperti dal necessario principio di colpevolezza, laddove tale espressione indica la presenza nella condotta dell'agente delle due specie dell'elemento soggettivo del reato, cioè del dolo e della colpa, nonché di quel particolare momento soggettivo costituito dalla coscienza e volontà dell'azione od omissione (14). Ciò significa che risponde del reato di omessa bonifica solo il responsabile dell'evento.

Sostengono i giudici di legittimità che la ricostruzione dogmatica della contravvenzione di cui all'art. 51 *bis* come reato di evento a condotta libera, sottoposto a condizione obbiettiva di punibilità della mancata bonifica, deve essere precisata in ordine alla distinzione tra condizioni obbiettive di punibilità intrinseche ed estrinseche. L'ipotesi accennata, nel nostro ordinamento, è considerata espressamente nell'art. 44 c.p., in forza del quale «quando per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto». Circa la nozione di condizione obbiettiva di punibilità essa, secondo gli elementi risultanti dall'art. 44 e dall'art. 158 c.p. (in sede di disciplina della prescrizione), deve consistere in un «evento» al cui verificarsi la legge subordina la punibilità del reato. La dottrina ha precisato, al riguardo, che la condizione di cui trattasi deve consistere in un *quid*, concomitante o successivo alla realizzazione dell'illecito (quindi mai antecedente), pensabile autonomamente rispetto a questo e non legato necessariamente al soggetto da una relazione causale o da una relazione soggettiva o psicologica. Il reato infatti è già perfetto al momento del realizzarsi degli elementi essenziali del fatto che lo costituisce, completi del prescritto elemento soggettivo; esso, in altri termini, esiste già, anche se la sua efficacia dipende dal verificarsi della condizione che, quindi, si limita ad integrare la fattispecie (15). Circa il significato da attribuirsi alle condizioni di punibilità, parte della dottrina insegna che, in sostanza, il verificarsi della condizione esteriorizza la lesione dell'interesse protetto, giustificando, quindi, l'intervento sanzionatorio dell'ordinamento (16).

In ordine all'incidenza della condizione di punibilità sul piano degli interessi tutelati, si è soliti distinguere tra condizioni obbiettive di punibilità a contenuto offensivo (c.d.

«intrinseche»), che consistono in un accadimento offensivo del bene protetto, e condizioni obbiettive di punibilità (c.d. «estrinseche») consistenti in accadimenti estranei all'offesa e che rendono opportuna la punibilità di un fatto già di per sé offensivo (17).

Anche se la distinzione fra condizioni «intrinseche» ed «estrinseche», accettabile in via di principio, non sembra aver condotto a conclusioni univoche, in quanto non esisterebbe uno spazio giuridico autonomo per la categoria delle condizioni estrinseche, che, in quanto estranee al profilo offensivo del reato, dovrebbero farsi confluire nella categoria delle condizioni di procedibilità, al di fuori, per definizione, della problematica della colpevolezza, con essa, è, comunque, necessario misurarsi, in quanto il vero problema posto all'interprete dall'istituto delle condizioni di punibilità è essenzialmente quello di stabilire se tali condizioni siano compatibili con il principio di colpevolezza. Questa distinzione è stata espressamente evocata dalla Corte costituzionale come limite all'espansione del principio di colpevolezza, quando ha connotato le condizioni estrinseche di punibilità come «elementi estranei alla materia del divieto», e, quindi, sottratti alla regola della rimproverabilità *ex art. 27, comma 1, della Costituzione* (18).

Se ne dovrebbe desumere, *a contrario*, la rilevanza del profilo soggettivo dell'imputazione per le condizioni di punibilità intrinseche. Quanto ai confini di questa ultima categoria essi dovrebbero poter essere definiti in base alle enunciazioni della stessa Corte costituzionale, là dove ha cercato di individuare gli elementi della fattispecie, rispetto ai quali non può essere esclusa la rilevanza dell'elemento psicologico.

Nella sentenza n. 364 del 1988 (19), come è noto, la Corte costituzionale – nell'escludere che l'art. 27, comma 1, della Costituzione, contenga un divieto tassativo della responsabilità oggettiva – ha affermato che tale divieto concerne solo «gli elementi più significativi della fattispecie tipica», precisando che, va di volta in volta, stabilito quali siano gli elementi più significativi della fattispecie, che non possono non essere coperti almeno dalla colpa dell'agente. Nella successiva sentenza n. 1085/1988, la Corte ha ulteriormente chiarito che tale esigenza concerne «tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie», i quali non solo devono essere soggettivamente collegati all'agente, ma anche allo stesso agente «rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati». Decisivo appare il contributo di chiarificazione che questa enunciazione apporta alla soluzione dei rapporti fra colpevolezza e condizioni di punibilità. Anche se la sua portata domanda di essere, di volta in volta, stabilita, in via di principio, essa sembra condurre alla dissoluzione della categoria delle condizioni di punibilità intrinseche, che finirebbero per confluire nella dimensione del fatto tipico. Essendo quest'ultimo caratteristico del disvalore che ne fonda l'antigiuridicità, non sembra sostenibile che elementi significativi per l'offesa non vi rientrino.

Su queste considerazioni si fonda la pronuncia dei giudici di legittimità che qui si commenta.

Conseguenza della natura di reato di evento sottoposto a condizione obbiettiva di punibilità intrinseca, è che il termine di prescrizione della contravvenzione in oggetto inizia a decorrere, ai sensi dell'art. 158, comma 2 c.p., non dalla data della commissione del fatto illecito, ma da quando si è perfezionato il risultato della mancata bonifica del sito.

Quanto poi al soggetto attivo del reato, anche se la

(14) V. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 418 e ss.

(15) V. MARINI, *op. cit.*, 353 e ss.

(16) V. GALLO, voce *Dolo* (*dir. pen.*), in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964.

(17) Cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 14 e ss.; BRICOLA, voce *Punibilità (condizioni*

*obbiettive di)*, in *Nov. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 594 e ss.; NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obbiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 201 e ss.

(18) V. Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Giur. it.*, 1989, 1620.

(19) Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, 1385.



norma fa riferimento a chiunque cagiona l'inquinamento, deve ritenersi, che si tratti di reato proprio, in quanto esso è addebitabile soltanto al responsabile dell'inquinamento. Va, quindi, esclusa la responsabilità penale del proprietario del sito incolpevole, il quale è interessato alla bonifica per evitare le conseguenze patrimoniali di cui all'art. 253 T.U., ma non obbligato ad essa non avendo causato l'inquinamento.

Sulla scorta di queste considerazioni, la Corte Suprema ribadisce la responsabilità dell'imputato, risultando pacifico che l'inquinamento abbia superato i limiti di accettabilità stabiliti dall'art. 17 del d.lgs. n. 22 del 1997, in relazione all'allegato 1 del d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, e sia stato cagionato non in maniera accidentale, ma dall'attività di autodemolizione esercitata dalla società, di cui il prevenuto era l'amministratore ed il legale rappresentante, senza il rispetto delle norme di tutela ambientale.

Infine, quanto al trattamento sanzionatorio, i Supremi giudici affermano la natura di reato autonomo e non di circostanza aggravante dell'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22/1997, in caso di inquinamento provocato da rifiuti pericolosi, ritenendo che proprio per una condotta di forte allarme sociale, come quella di inquinamento da rifiuti pericolosi, il legislatore abbia voluto sottrarre al bilanciamento discrezionale tra le circostanze, ex art. 69 c.p., la commisurazione concreta della pena. Anche la formulazione dell'art. 257, d.lgs. n. 152/2006, al comma 2 prevede un aggravamento di pena qualora l'inquinamento sia provocato da sostanze pericolose. Si pone così il problema della distinzione fra «inquinamento da rifiuti pericolosi» elemento costitutivo e «inquinamento da rifiuti pericolosi» circostanza aggravante del reato base di inquinamento da rifiuti non pericolosi. Il criterio distintivo generale, che per la sua intrinseca razionalità dovrebbe essere scrupolosamente seguito, va desunto dalla diversa funzione degli elementi costitutivi e degli elementi circostanzianti. Poiché i primi caratterizzano il tipo di reato e i secondi non immutano tale tipo di reato, ma ne graduano soltanto la gravità, possono costituire circostanze solo gli elementi specializzanti di corrispondenti elementi della fattispecie incriminatrice semplice. Sicché gli elementi circostanzianti debbono essere in rapporto di *species* a *genus* con corrispondenti elementi della fattispecie semplice, in modo da rientrare concettualmente in questi come loro particolari ipotesi e così costituire una specificazione, un particolare modo di essere, una variante di intensità.

Per decidere eventuali casi dubbi, occorrerà ricorrere a tutti i criteri esegetici utilizzabili (*nomen juris* che pone l'accento sulla rubrica legislativa, accompagnato da una compiuta descrizione della fattispecie, negli elementi comuni ad altro titolo di reato e negli elementi specializzanti; precedenti storici, riferimento alla disciplina delle circostanze, interpretazione sistematica). Al contrario, non potrà mai costituire circostanza l'elemento che, anziché specificare, si sostituisce al corrispondente elemento o si aggiunga agli elementi di altra fattispecie. Sicché tale elemento si pone in rapporto di incompatibilità, di esclusione reciproca, con il corrispondente elemento di altra fattispecie, o di eterogeneità, cioè di estraneità a tutti gli elementi di quella. Ed è facile comprendere come tale incompatibilità od estraneità dell'elemento in questione comporti una variazione non della sola gravità, ma del tipo di reato. In questi casi siamo di fronte a due tipi autonomi di reato. Questo criterio ha il merito di riportare tutta una serie di ipotesi, oggi considerate specie dalla giurisprudenza come aggravanti, nel campo della piena colpevolezza: cosa che, preclusa dalla originaria imputazione oggettiva delle aggravanti, è stata resa possibile dalla vigente imputazione soggettiva delle stesse - l. 7 febbraio 1990, n. 19 - che, nonostante talune impostazioni di matrice riduttivistica, attua una incisiva penetrazione del principio di colpevolezza in una forma di manifestazione del reato che ne era rimasta esclusa.

Alessandra Coviello

Trib. Pavia, Sez. spec. agr. - 12-6-2008, n. 5815 - Frangipani, pres.; Tarantola, est. - Rota (avv. Salvadeo e Garbagnati) c. Regazzola e a. (avv. Cinquetti).

**Contratti agrari - Disdetta - Successiva permanenza del conduttore e corresponsione del canone - Rinnovazione tacita del contratto - Esclusione - Manifestazione di volontà contraria a quella precedentemente manifestata in ordine alla cessazione del rapporto - Necessità - Fattispecie.**

*La rinnovazione tacita del contratto di locazione ai sensi dell'art. 1597 c.c., postula la continuazione della detenzione della cosa da parte del conduttore e la mancanza di una manifestazione di volontà contraria da parte del locatore, cosicché, qualora questi abbia manifestato con la disdetta la sua volontà di porre termine al rapporto, la suddetta rinnovazione non può desumersi dalla permanenza del locatario nell'immobile locato dopo la scadenza o dal fatto che il locatore abbia continuato a percepire il canone senza proporre tempestivamente azione di rilascio, occorrendo invece un suo comportamento positivo idoneo ad evidenziare una nuova volontà, contraria a quella precedentemente manifestata per la cessazione del rapporto (1).*

(Omissis)

Nel merito il ricorrente fonda l'affermato diritto al rilascio del fondo sull'invio di disdetta con raccomandata 5 novembre 1996.

Con la raccomandata 5 novembre 1996 (doc. 2 di parte attrice) l'odierno ricorrente comunicava disdetta «ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 4, legge 203/1982, fermo ed pregiudicato ogni (...) diritto comunque derivante dalle sentenze n. 103 del 21 febbraio - 23 giugno 1992 del Tribunale di Lodi e n. 1450 del 15 gennaio - 28 maggio 1996 della Corte d'appello di Milano (...) del contratto di affitto avente ad oggetto la porzione di 50 p.m. di (...) esclusiva proprietà (...) in Comune di Bascapè».

Le due distinte raccomandate, spedite il 6 novembre 1996, rispettivamente a Luigi Regazzola e Pedrinelli Agnese Regazzola, venivano ricevute in data 8 novembre 1996 a mani di Pedrinelli Agnese.

Infondata appare ogni deduzione di parte convenuta in ordine alla tardività della disdetta.

Nel caso - in assenza di qualsiasi diversa pattuizione in deroga nelle forme di legge - il termine per la comunicazione della disdetta del contratto deve essere determinato con riferimento alla scadenza dell'annata agraria al 10 novembre.

Deve pertanto riconoscersi alla disdetta inviata nel 1996 da Rota Gianfranco ai conduttori l'idoneità ad impedire la rinnovazione del contratto all'11 novembre 1997.

Ritiene peraltro questa Sezione specializzata agraria che sia intervenuta da parte del locatore rinuncia agli effetti della disdetta.

È noto al riguardo che la Corte Suprema di cassazione ha sempre negato nei contratti di affitto agrario - analogamente ai contratti di locazione ordinaria - la rilevanza della permanenza dell'affittuario nel fondo oltre la scadenza del termine, ai fini della rinnovazione tacita, una volta intervenuta disdetta nelle forme di legge da parte del locatore.

Ritiene peraltro questa Sezione agraria che tale principio - stante la peculiarità della materia relativa ai contratti di affitto agrario - debba ragionevolmente temperarsi - al fine di evitare discrasie tra la situazione di apparenza consolidatasi negli anni e la sottostante situazione di diritto - con la permanenza del conduttore sul fondo, in assenza di qualsiasi manifestazione contraria da parte del locatore, per un perio-

(1) Principio di diritto sostanzialmente corretto. La giurisprudenza comunque ritiene che la mera accettazione dei canoni corrisposti dal conduttore rimasto nella detenzione del fondo non ha valore di prova sufficiente di un comportamento negoziale volto alla prosecuzione del rapporto (cfr., Cass. 16 giugno 1983, n. 4149, in *Giur. it.*, 1984, 518); e questo in particolare modo laddove la detenzione non sia accompagnata dalla manifestazione di una contraria volontà. Nel caso in esame, il giudice di merito ha ritenuto sussistere l'opposto proposito nella prolungata accettazione del pagamento del canone di locazione nonché nel ritardo con il quale il medesimo locatore ha promosso l'azione legale (ben 10 anni dalla comunicazione della disdetta). (*I.C.*)



do di tempo talmente lungo da essere di per sé evidente manifestazione della carenza di interesse, in capo al locatore, a valersi dell'efficacia della disdetta a suo tempo inviata al conduttore.

Nella situazione in esame, successivamente alla disdetta inviata con raccomandata nell'anno 1996, nessun atto è stato più compiuto dal locatore per ben dieci anni al fine di contestare la legittimità dell'occupazione del fondo da parte dei conduttori.

Un periodo di tempo di dieci anni, in assenza di qualsivoglia atto o comportamento del locatore diretto a manifestare il proprio dissenso per l'occupazione e la coltivazione del fondo da parte del conduttore, appare elemento sufficiente per far presumere l'avvenuta rinuncia agli effetti della disdetta inviata nell'anno 1996, con conseguente tacita rinnovazione del contratto di affitto agrario sino all'anno 2012.

(Omissis)

\*

Cons. Stato, Sez. V - 22-12-2008, n. 6494 - La Medica, pres.; Caringella, est. - Regione Veneto (avv.ti Zanon, Londei e Manzi) c. Comitato bassopolesano antiterminal (n.c.) e T.G.A. s.r.l. (avv.ti Capria e Frascella).

**Ambiente - Documenti in materia ambientale - Accesso - Presupposto oggettivo e presupposto soggettivo - Sussistenza - Necessità - Fattispecie - Approvazione progetto definitivo di metanodotto - Richiesta di informazioni - Ammissibilità.**  
(D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195)

*Per l'accesso ai documenti in materia ambientale, a norma del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, occorre la sussistenza sia del presupposto oggettivo riguardante lo stato degli elementi ambientali, i fattori incidenti sui predetti elementi e le conseguenti misure anche amministrative, sia del presupposto soggettivo, riguardante la legittimazione attiva che va riconosciuta a chiunque ne faccia richiesta, mentre la legittimazione passiva va individuata nell'ente che possiede i documenti senza che rilevi la provenienza degli stessi (nella specie, progetto definitivo di metanodotto) (1).*

(Omissis)

Ritenuta la sussistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 26 della legge n. 1034 del 1971 per la definizione del giudizio con l'emissione di pronuncia succintamente motivata;

Rilevato che con la sentenza appellata i primi giudici hanno accolto il ricorso proposto dal Comitato in epigrafe specificato avverso il silenzio rifiuto opposto dalla Regione Veneto a fronte dell'istanza di accesso alle informazioni ambientali relative al progetto definitivo del metanodotto di Porto Viro-Cavarziere-Minerbio, collegamento del *terminal GNL off-shore* prescrite Porto Levante alla stazione di Misura di Cavarziere;

Reputato sul versante processuale che non assume rilievo ostativo la circostanza della mancata evocazione delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento in esame (e segnatamente del Ministero delle attività produttive), posto che l'accesso può essere esercitato nei confronti della singola amministrazione che detiene i documenti e le informazioni rilevanti, con l'ovvia specificazione che la pretesa è suscettibile di soddisfacimento entro i limiti costituiti dai dati in possesso dell'amministrazione evocata;

Ritenuto, in adesione ai rilievi dei primi giudici, che ricorrono nella specie i presupposti stabiliti dal d.lgs. n. 195 del 2005 per l'accesso in materia ambientale: *a)* quanto al *presupposto oggettivo*, le informazioni richieste con l'istanza del 18 maggio 2006 e con la diffida del 28 giugno 2006, poi ulteriormente specificati in giudizio - concernenti l'*iter* amministrativo di approvazione di suddetto progetto definitivo - rientrano nella nozione ampia di informazione ambientale di cui alla normativa in esame, comprendente lo stato degli elementi ambientali, i fattori incidenti sull'ambiente e le misure anche amministrative incidenti su elementi e fattori in esame; *b)* in merito al *presupposto soggettivo*, l'informazione risulta richiesta da un soggetto rientrante nel perimetro allargato dei soggetti attivamente legittimati di cui alla normativa speciale, mentre, sul versante passivo, risulta sufficiente che i documenti o le informazioni siano in possesso della Regione senza che abbia rilievo la provenienza degli stessi in ordine all'oggetto dell'accesso correlato alle sole informazioni effettivamente detenute dall'ente in esame; *c)* in merito all'attualità dell'interesse all'accesso, l'autonomia

del bene della vita conseguito con l'istanza *ad exhibendum* dimostra l'irrelevanza della conseguibilità dei documenti e delle notizie in sede processuale ovvero della relativa utilizzabilità in altra sede processuale mentre la nozione ampia di informazione ambientale, implicante anche un'attività di elaborazione, rende non decisiva la circostanza della visionabilità *altrunde* dei documenti;

Reputato in definitiva che il rifiuto dell'accesso non risulta sorretto dalla ricorrenza dei presupposti di uno dei casi di divieto tassativamente stabiliti dalla legislazione speciale in materia;

Ritenuto, quindi, che l'appello merita reiezione, e che la mancata costituzione della parte appellata esime il Collegio dalla statuizione sulle spese nei confronti di questa, mentre le medesime spese vanno compensate nei confronti della società controinteressata. (Omissis).

#### (1) ACCESSO AI DOCUMENTI IN MATERIA AMBIENTALE.

Il Consiglio di Stato, con la decisione in rassegna, ha confermato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. III 7 febbraio 2007, n. 294 (in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 298), affermando che deve consentirsi l'accesso alle informazioni ambientali richieste in merito all'approvazione del progetto definitivo di un metanodotto, in quanto risulta la sussistenza sia del presupposto oggettivo (stato degli elementi ambientali, fattori incidenti sull'ambiente, conseguenti misure anche amministrative), sia del presupposto soggettivo (richiedente compreso nel perimetro allargato dei soggetti attivamente legittimati).

La decisione merita, senz'altro, adesione.

Al riguardo, si deve osservare che la materia della richiesta delle informazioni ambientali trova la sua disciplina nel d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 che ha recepito la direttiva CE 28 gennaio 2003, n. 4.

Come si legge all'art. 1, con l'anzidetto decreto si intende «garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico»; il successivo art. 2 fornisce una diffusa definizione dell'informazione ambientale; l'art. 3, poi, riconosce la legittimazione attiva a «chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse», per cui deve ritenersi esclusa qualsiasi limitazione soggettiva, in quanto l'obiettivo riferibilità della richiesta alla materia ambientale prevale sull'aspetto soggettivo rappresentato dalla protezione di una situazione giuridicamente rilevante (Cons. Stato, Sez. IV 7 settembre 2004, n. 5795, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1812; in dottrina, CARINGELLA, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2008, 268).

Si intende che il diritto all'informazione ambientale spetta in relazione alle notizie relative ad una determinata emergenza ambientale; deve essere, pertanto, escluso il suo utilizzo a fini genericamente ispettivi di sindacato sull'amministrazione (Cons. Stato, Sez. VI 16 febbraio 2007, n. 667, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 239).

L'informazione ambientale, prosegue il citato art. 3, deve essere messa a disposizione del richiedente «quanto prima possibile e, comunque, entro trenta giorni dalla data del ricevimento della richiesta»; nei casi, però, in cui l'entità e la complessità della richiesta non consentano di soddisfarla nel predetto termine, il medesimo termine viene elevato a sessanta giorni e di esso sarà data tempestiva comunicazione al richiedente.

L'accesso all'informazione ambientale può essere negato nelle sole ipotesi specificamente previste nell'art. 5; avverso il rifiuto di accesso trovano applicazione le forme di tutela previste dall'art. 25 della l. 7 agosto 1990, n. 241, quali il ricorso al T.A.R., oppure, quando si tratti di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente (DE NICTOLIS, *Il rito dell'accesso*, in *Manuale di giustizia amministrativa*, a cura di CARINGELLA, DE NICTOLIS, GIOVAGNOLI e POLI, Roma, 2008, II, 713 ss.).

Vicenzo Perillo

T.A.R. Lombardia, Sez. IV - 16-1-2009, n. 97 - Leo, pres.; Plantamura, est. - Metalli Colombo s.r.l. (avv.ti Merlini e Ghelfi) c. Provincia di Pavia (avv.ti Maggioni e Cantarella) e altri.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Autorizzazioni ambientali - Infungibilità.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 27, 28)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti che effettuano trattamento e recupero di rifiuti - Sospensione dell'attività - Condizioni.**

*Sussiste un principio di infungibilità delle autorizzazioni ambientali - già affermato dalla Cassazione penale - per cui l'autorizzazione ex artt. 27 e 28, d.lgs. n. 22/1997 non sostituisce di per sé quella alle emissioni in atmosfera (1).*

*La sospensione dell'attività di un impianto è assoggettata a due condizioni: la prima che sia stata violata una diffida (atto pregiudiziale necessario), la seconda che oltre a non eseguire le prescrizioni sussista un pericolo per la salute e l'ambiente, che deve essere attestato (2).*

(Omissis)

Sul primo motivo.

1.2 - Il motivo è fondato, nei limiti di seguito descritti.

Si deve, in primo luogo, dare atto della sussistenza del lamentato vizio di eccesso di potere, in relazione alle dedotte figure sintomatiche del difetto di istruttoria, dell'erroneità dei presupposti e del difetto di motivazione.

Procedendo con ordine, va rilevato come la Provincia abbia, con l'atto gravato col ricorso introduttivo, dapprima, sospeso l'attività della ricorrente, sulla base di analisi fatte eseguire dalla stessa Provincia ad un laboratorio privato, in assenza di contraddittorio con l'interessata; indi, su sollecitazione della stessa ricorrente, che dimostrava - sulla base di ulteriori campionamenti e relative analisi - la conformità delle emissioni ai parametri legali, si sia determinata ad interpellare l'ARPA - Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, organismo istituzionalmente preposto al controllo degli adempimenti prescritti dal d.p.r. n. 203/88.

Senonché, come rilevato da parte ricorrente, l'Agenzia per la protezione ambientale avrebbe dovuto essere interpellata prima di procedere all'esecuzione dei campionamenti, onde avvalersi del relativo supporto tecnico-scientifico, così come previsto dalla legge regionale istitutiva dell'ente stesso (artt. 3 e 4, l.r. n. 16/99).

Come specificato, infatti, nella stessa delibera regionale n. VI/46259 di autorizzazione dell'impianto in questione, il controllo degli adempimenti prescritti dal d.p.r. n. 203/88, per le emissioni in atmosfera, è demandato all'«Ente responsabile del servizio di rilevamento competente per territorio».

Tale ente, a seguito della soppressione dei PMIP e dei CRIAL ad opera dell'art. 21, l.r. Lombardia n. 16/99, doveva essere individuato proprio nell'ARPA - Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, come puntualmente indicato dall'art. 3, l.r. n. 16 cit.

I campionamenti posti a base della gravata diffida risultano, quindi, non soltanto, disposti e fatti eseguire dalla Provincia di Pavia senza il supporto tecnico-scientifico dell'ente competente, così disattendendo la prescrizione di cui al punto 5 della delibera autorizzativa n. VI/46259, ma risultano, altresì, eseguiti con modalità erronee, come meglio emergerà dall'esame del prossimo motivo di ricorso.

(Omissis)

Dalla documentazione versata in atti e, in particolare, dalla relazione depositata dal c.t.u., risulta sufficientemente comprovata la nota idoneità delle analisi eseguite dal laboratorio privato Lab Analysis, a rappresentare la reale consistenza delle emissioni di che trattasi, con particolare riguardo alla componente PCDD+PCDF.

Ciò, in quanto dette analisi non risultano espletate in conformità alle metodiche di campionamento previste dall'art. 4 del d.m. 12 luglio 1990, richiamata nell'atto autorizzativo [cfr. allegato B, parte integrante della delibera VFI/46259, ove si prevede espressamente come «metodologia analitica» che «le determinazioni degli inquinanti devono essere eseguite adottando le metodologie di campionamento e di analisi previste dall'art. 4 del d.m. 12 luglio 1990 (metodi U.NI.CHIM) ovvero utilizzando altri metodi equivalenti preventivamente concordati con il responsabile dell'Unità operativa chimica del P.M.I.P. competente per territorio»]. L'art. 4, comma 6, del d.m. cit. rinvia, per la verifica del rispetto dei valori

limite di emissione, alle indicazioni del manuale U.NI.CHIM n. 158/88 (di cui all'allegato 4, così come integranti e sostituiti da quelli di cui agli allegati del d.m. 25 agosto 2000).

Dalle indicazioni contenute nel suddetto manuale si ricava agevolmente come, i campionamenti posti a base dell'impugnata diffida, risultino in violazione - quantomeno - di due delle indicazioni dal predetto manuale, «affinché le misure siano valide».

(Omissis)

Ciò, in quanto la ridetta norma, applicabile *ratione temporis* ai fatti per cui è causa (e che, sebbene abrogata dall'art. 280, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è stata sostanzialmente riprodotta nell'art. 278 stesso d.lgs.) il quale prevede testualmente che «In caso di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie, l'autorità regionale competente procede secondo la gravità delle infrazioni: a) alla diffida, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le irregolarità; b) alla diffida e contestuale sospensione della attività autorizzata per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute e/o per l'ambiente; c) alla revoca dell'autorizzazione e alla chiusura dell'impianto, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in casi di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo e di danno per la salute e/o l'ambiente».

Tale essendo il disposto normativo, è evidente come la Provincia resistente non ne abbia tenuto conto, disattendendo - nel provvedimento di diffida (via via riconfermato, come si vedrà nel proseguo, con i provvedimenti datati 15 settembre 2004 e 5 novembre 2004), sia, la modalità, che, soprattutto, la gradualità sanzionatoria sancita dallo stesso articolo.

Nessuna delle motivazioni richieste dall'art. 10 cit. risulta, di fatto, riportata a supporto dei provvedimenti gravati, tantomeno quella di cui alla lett. b) del cit. art., a proposito dell'avvenuta manifestazione di situazioni di pericolo per la salute e/o l'ambiente.

La Provincia ha ritenuto sufficiente richiamare, a fondamento dell'atto impugnato, l'art. 28, d.lgs. 22/97, trascurando di considerare la rilevanza assunta, in materia di emissioni inquinanti, dalla normativa specifica dettata dal d.p.r. n. 203/88.

L'autorizzazione rilasciata ai sensi degli artt. 27 e 28, d.lgs. n. 22/1997, in altri termini, sebbene preveda [all'art. 27, comma 1, lett. f)] anche i limiti di emissione in atmosfera, non per questo - come chiarito dalla stessa Corte di cassazione - ingloba e sostituisce l'autorizzazione prevista dal d.p.r. n. 203/88. Ciò, poiché - com'è stato ben evidenziato dalla S.C. - «si tratta di autorizzazioni che sono finalizzate a tutelare interessi diversi e che presuppongono controlli diversi» e, in particolare, «perché l'autorizzazione allo smaltimento e recupero rifiuti, pur dovendo indicare limiti di emissione in atmosfera, non presuppone tutti quegli accertamenti sull'idoneità degli impianti a prevenire l'inquinamento atmosferico che sono invece richiesti per il rilascio dell'autorizzazione di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 art. 6» (così Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2007, n. 8051).

Ciò posto, va ribadito come non possa non apparire contraddittorio il comportamento della Provincia che, pur evidenziando (nel provvedimento n. 34/04 - R) come la violazione dei valori limite di emissione determini violazione della normativa specificamente dettata in materia di inquinamento atmosferico (*id est* quella di cui al d.p.r. n. 203/88) si determini, ciò nonostante, a confermare un provvedimento (qual è la sospensione-diffida impugnata col ricorso introduttivo) adottato senza l'osservanza delle prescrizioni di cui all'art. 10 del citato decreto.

(Omissis)

(1-2) INOSSERVANZA DELLE AUTORIZZAZIONI IN MATERIA AMBIENTALE: È OBBLIGATORIA L'APPLICAZIONE GRADUALE DELLE SANZIONI DA PARTE DELLA P.A.

1. La vicenda in esame origina da un provvedimento della Regione Lombardia (d.g.r. n. VI/46259 del 12 novembre 1999) di autorizzazione allo svolgimento di una particolare attività di trattamento e recupero di rifiuti metallici attraverso un processo di fusione di materiali di scarto ad alto contenuto di rame e stagno.

Uno degli allegati a tale provvedimento (l'allegato B) richiamava, per la determinazione degli inquinanti, le meto-

dologie di campionamento e di analisi previste dal d.m. 12 luglio 1990 (1), contenente le *Linee guida per il contenimento delle emissioni degli impianti industriali e la fissazione dei valori limite di emissione*, e precisava che il periodo di campionamento «doveva essere di almeno 8 ore».

In tale quadro, la interessata aveva fatto condurre delle analisi da propri tecnici di fiducia tese a dimostrare il rispetto dei predetti valori; i risultati ottenuti, che avevano dato esito positivo, venivano confermati dalle risultanze di due campionamenti effettuati dall'ARPA.

Tuttavia, la Provincia, sulla base di altre analisi per la quale era stato incaricato un proprio consulente e dalle quali risultava un superamento delle concentrazioni di taluni inquinanti (le diossine policlorurate PCDD ed i furani policlorurati PCDF), diffidava la società ricorrente dal proseguire nell'attività di trattamento e recupero, «sino alla realizzazione degli interventi atti a garantire che le emissioni rispettino il valore limite di PCDD/PCDF cit.».

Avverso la diffida, la società interessata presentava ricorso all'autorità giudiziaria amministrativa per eccesso di potere della p.a., lamentando il fatto che tali analisi (fatte condurre da un laboratorio privato incaricato dall'ente locale) non sarebbero state effettuate in modo ortodosso, disattendendo, nella sostanza, le prescrizioni del menzionato d.m. 12 luglio 1990 (art. 4), in ordine a diversi profili.

Difatti, il requisito che impone l'esposizione a campionamento per un periodo non inferiore alle 8 ore (come esplicitato nella delibera regionale) non è il solo necessario a garantire la rappresentatività dei campionamenti, bensì deve essere accompagnato da almeno altre due condizioni tipizzanti di tali analisi, vale a dire un numero congruo di campionamenti, nonché la conduzione degli stessi su un impianto in periodo di marcia regolare.

Ebbene, come detto, tali ultime condizioni non risultavano rispettate in sede di analisi da parte del laboratorio privato incaricato dalla Provincia. Ciò veniva desunto dai giudici sulla base del raffronto tra i metodi di analisi effettivamente adoperati e quelli, invece, raccomandati dalla letteratura scientifica applicabile al caso in esame (metodi U.NI.CHIM., richiamati dall'art. 4 del d.m. citato), secondo cui i campionamenti devono essere in numero pari o superiore a 3 o 5 per fase ed eseguiti in condizione di «marcia regolare dell'impianto». Viceversa, nel caso in parola, i campionamenti erano stati eseguiti in numero inferiore a 3 (addirittura uno solo) e su un impianto avviato da meno di un mese, dunque non in condizioni di funzionamento «a regime». A riprova della non conformità delle analisi del laboratorio incaricato dall'ente locale, l'ARPA – con nota successiva alla data del campionamento effettuato – aveva richiamato la necessità «che i controlli delle emissioni avvenissero ad impianti a regime, prevedendo almeno tre prove nelle condizioni più gravose».

È evidente che questa situazione di illegittimità sostanziale delle analisi ha finito con il riverberare i propri effetti negativi sulla validità dei provvedimenti di autorizzazione al trattamento e recupero dei rifiuti, in particolare su quella dell'atto di rinnovo dell'originaria autorizzazione (scaduta dopo il primo quinquennio), il quale atto è stato impugnato, pertanto, nella parte in cui statuiva che l'attività di fusione di che trattasi doveva ritenersi sospesa, in virtù del provvedimento di diffida, sino alla ristabilizzazione dei valori limite di inquinanti in conformità con quanto disposto nella (originaria) delibera di autorizzazione.

La questione surriferita merita, perciò, di essere esami-

nata per i suoi riflessi generali destinati a proiettarsi oltre la specifica vicenda processuale.

2. In materia di emissioni di inquinanti in atmosfera, la previsione normativa che disciplina la diffida a proseguire l'attività autorizzata è oggi rinvenibile nell'art. 278 del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i. (c.d. T.U. ambientale, d'ora in avanti T.U.A.), che riproduce sostanzialmente la disposizione – applicabile *ratione temporis* alla presente vicenda – dell'art. 10 d.p.r. n. 203/88 («Attuazione delle direttive CEE nn. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della l. 16 aprile 1987, n. 183», in *G.U.* 16 giugno 1988, n. 140, suppl. ord. n. 53), oggi abrogata dall'art. 280 del Testo Unico.

La disposizione richiamata prevede testualmente che «In caso di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie, l'autorità regionale competente procede secondo la gravità delle infrazioni: a) alla diffida, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le irregolarità; b) alla diffida e contestuale sospensione delle attività autorizzate per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute e/o per l'ambiente; c) alla revoca dell'autorizzazione e alla chiusura dell'impianto, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo e di danno per la salute e/o per l'ambiente».

A detta dei giudici, nel caso in esame la Provincia con il provvedimento di diffida non ha tenuto conto né delle modalità di emissione della stessa, né, tantomeno, della gradualità nell'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 278. In primo luogo, pertanto, il provvedimento impugnato, non contenendo alcun richiamo all'art. 10, d.p.r. n. 203/88 cit. (oggi art. 278 T.U.A.) e limitandosi a menzionare il solo art. 28, d.lgs. n. 22/97 e s.m.i. (c.d. decreto Ronchi, oggi abrogato), è stato qualificato, per ciò stesso, non fondato sotto il profilo giuridico.

Difatti, l'autorizzazione rilasciata ai sensi del decreto Ronchi, sebbene dovesse prevedere [peraltro ai sensi dell'art. 27, comma 1, lett. f) e non dell'art. 28] anche i limiti di emissione in atmosfera, non per questo poteva sostituirsi all'autorizzazione a ciò specificamente riferita, vale a dire all'autorizzazione ex art. 10, d.p.r. n. 203/88 cit. Ciò in quanto, come rilevato dalla giurisprudenza della Cassazione (2) «si tratta di autorizzazioni che sono finalizzate a tutelare interessi diversi e che presuppongono controlli diversi (...) perché l'autorizzazione allo smaltimento e recupero dei rifiuti [di cui agli artt. 27 e 28 del decreto Ronchi], pur dovendo indicare limiti di emissione in atmosfera, non presuppone tutti quegli accertamenti sull'idoneità degli impianti a prevenire l'inquinamento atmosferico che sono invece richiesti per il rilascio dell'autorizzazione di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, art. 6».

Ma oltre a ciò – ed alla contraddizione di un provvedimento che, da un lato, pretende il rispetto della normativa di settore (sospendendo un'attività assunta come illegittima sotto questo profilo), ma poi, dall'altro lato, conferma la validità di un provvedimento (di sospensione) che disattende in maniera netta la stessa normativa – anche il richiamo, come visto non del tutto congruo, all'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 22/97, sottolinea ancor più la violazione di legge compiuta dalla Provincia, in quanto anche quest'ultima disposizione contempla la diffida «come sanzione prope-  
deutica alla sospensione a termine».

(1) Pubblicato in *G.U.* 30 luglio 1990, n. 176, suppl. ord.

(2) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2007, n. 8051, Zambrotti, in que-

sta Riv. (M), 2007, 425.

In altre parole, l'*error in procedendo* da parte dell'amministrazione risiede in un errato utilizzo dell'istituto della diffida, pacificamente considerata un «passaggio obbligato» verso la revoca dell'autorizzazione (3), «mentre, quanto alla sospensione dell'attività, essa non può che legarsi all'accertamento di situazioni di pericolo per la salute e/o l'ambiente, a tutela delle quali la sospensione medesima risulta preordinata».

La Provincia, al contrario, ha adottato il provvedimento di diffida con contestuale sospensione dell'attività autorizzata «senza supportare la determinazione medesima da idonea istruttoria e, quindi, adeguata motivazione» in ordine al mancato passaggio – prima di addivenire alla sospensione – attraverso la semplice diffida, come invece previsto alla lett. a) dell'art. 278 del T.U.A. (che, come detto, riproduce la precedente disposizione di cui all'art. 10, d.p.r. n. 203/88).

Per l'effetto, secondo il Tribunale lombardo, la Provincia, non rispettando il «gradualismo sanzionatorio» che la norma invocata (*recte*, tutte le norme invocate) impone espressamente, ha agito illegittimamente, finendo così per veder censurato il proprio operato in sede giudiziale.

La decisione del giudice sulla fattispecie in esame, peraltro, oltre a trovare un conforto solido nella lettera stessa della legge da applicare, si presenta in linea con altra precedente giurisprudenza amministrativa (4) in materia di smaltimento e recupero dei rifiuti. Secondo tale orientamento, infatti, ai sensi dell'art. 210, comma 4, e dell'art. 208, comma 13 del T.U.A. (nel testo antecedente alle modifiche ad esso apportate dal d.lgs. n. 4/2008), «il provvedimento che dispone la sospensione o la revoca dell'attività di gestione di rifiuti non può prescindere dal motivare in ordine alle ragioni per le quali la diffida, che lo precede logicamente, non sia ritenuta sufficiente ad ottenere l'immediata rimozione delle irregolarità riscontrate e sia invece necessario disporre la sospensione o la revoca dell'autorizzazione».

Ciò posto, va peraltro sottolineato che, a seguito delle modifiche di cui al d.lgs. n. 4/2008, tale orientamento è stato trasfuso all'interno delle attuali disposizioni di cui ai citati artt. 208 e 210 del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i., ai sensi dei quali, pertanto – in linea del resto con quanto già previsto *ante* d.lgs. n. 4/2008 dall'art. 278 in tema di autorizzazioni alle emissioni in atmosfera –, l'amministrazione, qualora riscontri l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione, è obbligata ad applicare le sanzioni secondo il sistema della gradualità delle stesse.

Nell'ambito della sequenza procedimentale indicata dal legislatore, la sospensione dell'autorizzazione deve necessariamente esser disposta successivamente alla semplice diffida, al fine di mettere l'interessato nelle condizioni di eliminare in prima battuta le violazioni riscontrate, «evitando in tal modo l'adozione delle più gravi e maggiormente restrittive misure interdittive dell'attività». Perché ciò avvenga, la diffida deve inoltre «essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento volto a contestare i singoli episodi rilevati nel corso degli accertamenti, in relazione ai quali l'interessato deve essere messo nelle condizioni di fornire il proprio apporto procedimentale». Per quanto ciò non risulti espressamente dalla lettera della legge (la quale si limita a stabilire quali atti – diffida, sospensione e revoca – devono essere emessi dalla p.a. in tali casi), è evidente che la comunicazione di avvio del procedimento all'interessato si rende necessaria in virtù di quanto prescritto per la generalità dei casi dalla legge n. 241/90 e s.m.i. in tema di partecipazione del privato al procedimento amministrativo.

In tale ottica, senza dubbio esplicitante un *favor* per l'interessato, non è escluso dunque che quest'ultimo provveda con immediatezza ad eliminare le inosservanze che gli vengono contestate nelle more del rilascio della diffida, la quale, pertanto, potrebbe anche non essere adottata, una volta che l'amministrazione abbia accertato l'intervenuta conformità dell'attività dell'interessato alle prescrizioni dell'autorizzazione.

In tema di rapporti tra comunicazione di avvio del procedimento e diffida, merita da ultimo segnalare che, secondo la citata giurisprudenza, la diffida può, in ipotesi, anche tener luogo della comunicazione di avvio del procedimento, qualora contenga l'espressa indicazione di un termine entro il quale l'interessato può presentare memorie, ai fini del procedimento volto alla sospensione dell'autorizzazione; tuttavia, «la comunicazione di avvio del procedimento deve essere rinnovata qualora, successivamente, vengano contestati nuovi e diversi episodi rispetto ai quali l'interessato deve essere posto nelle condizioni di fornire il proprio apporto partecipativo presentando memorie e documenti prima dell'intervento del provvedimento di sospensione» (5).

Massimo Busà - Paolo Costantino

(3) Cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Veneto, Sez. III 11 giugno 2001, n. 1454, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(4) Si veda, in tal senso, *ex multis*, T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2008,

n. 1947, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(5) T.A.R. Veneto 1947/08, cit.

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

**Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per tubi - Distanze per impianti dal fondo contiguo - Art. 889, comma 2 c.c. - Tubi d'acqua pura o lurida - Presunzione assoluta di dannosità per infiltrazioni o trasudamenti - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie.** (C.c., art. 889, comma 2)

Cass. Sez. II Civ. - 2-2-2009, n. 2558 - Colarusso, pres.; San Giorgio, est.; Loi, P.M. (diff.) - Bertone (avv. Visconti) c. Croce (avv. Ciccarelli). (Cassa e decide nel merito App. L'Aquila 14 aprile 2003)

*In tema di distanze per impianti dal fondo contiguo, la disposizione dell'art. 889, comma 2 c.c. secondo cui per i tubi d'acqua pura o lurida (cui vanno assimilati i canali di gronda) e loro diramazioni deve osservarsi la distanza dal confine di almeno un metro, si fonda su una presunzione assoluta di dannosità per infiltrazioni o trasudamenti che non ammette la prova contraria. (Nella specie, la S.C. ha rigettato il motivo di ricorso secondo cui un pluviale discendente dal tetto, realizzato a distanza inferiore da quella prescritta, non comportando un pericolo permanente per il fondo del vicino, doveva considerarsi escluso dall'applicazione della suddetta norma) (1).*

(1) Principio sicuramente corretto, atteso che il pluviale discendente dal tetto, a detta della giurisprudenza, è sicuramente soggetto alla norma di cui all'art. 889, comma 2 c.c., sussistendovi, nella specie, una reale situazione di pericolo. Infatti, la citata disposizione, alla stregua della quale, per i tubi di acqua pura o lurida (cui vanno assimilati i canali di gronda) e loro diramazioni, deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine, si fonda su di una presunzione assoluta di dannosità per infiltrazioni o trasudamenti che non ammette la prova contraria (si v., Cass. 5 aprile 1997, n. 2964, in *Foro it.*, 1997, 2966).

Ed invero, è certo che i canali di gronda ed i loro sostegni (al pari delle mensole, delle lesene, dei risalti con funzioni decorative e degli elementi in oggetto di ridotte dimensioni) rientrano nella categoria tecnico-giuridica degli sporti, per cui, alla luce dell'art. 873 c.c., nella misurazione della distanza tra fabbricati o tra fabbricato e confine non si tiene conto di quelle sporgenze di scarsissima importanza tra cui certamente rientrano i canali di gronda, che non incidono sulla volumetria della costruzione. Tuttavia, allorché invece si controverte - come nel caso di specie - in tema di distanza tra un canale di gronda e la linea di confine (e non di distanza tra costruzioni) trova applicazione l'art. 889, comma 2 c.c., secondo il quale per i tubi di acqua pura o lurida e loro diramazioni deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine, sulla base di una presunzione assoluta di dannosità per infiltrazioni o trasudamenti che non ammette la prova contraria. Ciò posto, non v'è dubbio che nella dizione «tubi d'acqua pura o lurida» adoperata dal comma 2 dell'art. 889 c.c. per stabilire la distanza minima dal confine, deve ritenersi compresa ogni specie di condotta che serva al passaggio e, comunque, allo scolo di acque, e quindi anche la grondaia, la cui funzione non differisce da quella dei tubi, costituendo anch'essa mezzo per smaltire le acque, ed è irrilevante la posizione (parallela, perpendicolare, convergente, ecc.) che il tubo possa assumere rispetto alla linea di confine col fondo vicino; la norma, inoltre, si applica anche al caso in cui il confine, rispetto al quale la distanza deve essere osservata, si trovi al di sotto del tubo o del canale di gronda, anziché lateralmente.

\*

**Sanzioni amministrative - Abbattimento di alberi di olivo senza autorizzazione - Illecito amministrativo - Autorizzazione successiva - Efficacia scriminante - Esclusione.** (D.lgs. lgt. 27 luglio 1945, n. 475; l. 14 febbraio 1951, n. 144)

Cass. Sez. II Civ. - 6-2-2009, n. 3045 - Schettino, pres.; Malpica, est.; Leccisi, P.M. (conf.) - Coop. Iride 83 (avv. Briguglio) c. Ass. agricoltura e foreste Regione siciliana (Avv. gen. Stato). (Conferma Trib. Messina 14 gennaio 2004)

*A norma degli artt. 1 e 2 del d.lgs. lgt. 27 luglio 1945, n. 475, come modificati dalla l. 14 febbraio 1951, n. 144, l'abbattimento degli alberi da olivo, consentito anche per la costruzione di fabbricati ad uso abitativo, richiede, indipendentemente dal motivo per cui è effettuato, un'apposita preventiva autorizzazione, in mancanza della quale si applica la relativa sanzione, senza che possa avere efficacia scriminante l'eventuale autorizzazione intervenuta successivamente all'abbattimento (1).*

(1) Massima conforme all'orientamento giurisprudenziale dominante, fra cui, Cass. 13 aprile 2005, n. 7657, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 838; Cass. 5 luglio 2000, n. 8982, in questa Riv. (M), 2001, 33; Cass. 21 aprile 1994, n. 3815, in *Foro it. Rep.*, 1994, voce *agricoltura*, nn. 53 e 54, secondo la quale la necessità dell'autorizzazione preventiva all'abbattimento degli alberi da olivo, secondo il testo delle leggi citate, non appare infatti superabile in alcun modo.

\*

**Cave e torbiere - Sanzione amministrativa di cui all'art. 20 della legge regionale della Basilicata n. 12 del 1979 - Attività di cava senza autorizzazione - Sufficienza - Dimensioni dello scavo - Rilevanza - Esclusione.** (L.r. Basilicata 27 marzo 1979, n. 12, artt. 2, 3 e 20)

Cass. Sez. II Civ. - 20-2-2009, n. 4224 - Rovelli, pres.; D'Ascola, est.; Golia, P.M. (conf.) - Santoro (avv. Bloise) c. Pres. Giunta reg. Basilicata (avv. Viggiani). (Conferma Trib. Potenza 14 maggio 2004)

*Ai fini dell'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 20 della legge della Regione Basilicata 27 marzo 1979, n. 12 è sufficiente che l'attività di cava sia stata svolta nell'esercizio di un'impresa e senza la preventiva autorizzazione, non avendo alcun rilievo l'entità dello scavo al momento dell'accertamento. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto l'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione emessa, ai sensi della legge regionale citata, per lo scavo di due buche di modeste dimensioni) (1).*

(1) Principio di diritto giusto, considerato che l'entità dello scavo al momento dell'accertamento non ha rilievo, giacché esso poteva essere allo stato iniziale o temporaneamente sospeso. Dovendosi osservare, insomma, che laddove l'estrazione di materiali di interesse minerario fosse stata svolta anche occasionalmente ma a fini di lucro, il ricorrente sarebbe incorso nella stessa sanzione, giacché l'art. 20 della legge regionale citata equipara e punisce con la medesima sanzione amministrativa tanto detto comportamento, quanto la coltivazione di cave effettuata senza la prevista autorizzazione [cfr., Cass. 23 gennaio 2008, n. 1458, in questa Riv. (M), 2008, 512; Cass. 12 marzo 2007, n. 5752, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 555; Cass. 2 agosto 2000, n. 10113, *ivi*, 2000, 1682].

## Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

**Caccia e pesca - Caccia - Caccia ai fringuellidi in generale - Caccia ai fringuelli e alle peppole - Rilevanza penale - Condizioni - Legge reg. derogatoria - Superamento dei limiti della deroga - Illiceità penale.** [L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 18, comma 1, lett. b), 19 bis, 30 bis, lett. b), 31 bis, lett. g); l.r. Lombardia 3 agosto 2005, n. 13, art. 2, lett. f)]

Cass. Sez. F Pen. - 26-9-2008, n. 36846 - Morgigni, pres.; Marmo, est.; Galasso, P.M. (diff.) - Ghidini, ric. (*Conferma Trib. Voghera 24 aprile 2008*)

*Il divieto di caccia dei fringuelli e delle peppole di cui alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, può essere derogato con legge regionale sempre che l'abbattimento, la cattura e la detenzione dei fringuellidi non superi il numero di cinque unità; tale regime derogatorio, lungi da rappresentare una franchigia di abbattimento di cinque volatili, non si sovrappone - nell'arco temporale stabilito dalla legge regionale - a quello ordinario ma lo sostituisce, nel senso che rende lecito l'abbattimento fino a cinque esemplari mantenendo l'illiceità penale delle condotte di prelevamento di volatili superiore nel complesso alle cinque unità (1).*

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 30 marzo 2006, n. 11111, Pelamatti, in questa Riv., 2008, 502, con nota di P. MAZZA, *Sul divieto di caccia ai fringuellidi*.

\*

**Cave e torbiere - Disciplina urbanistica - Attività di cava - Conformità agli strumenti urbanistici - Necessità - Violazione - Conseguenze.** (L. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44)

Cass. Sez. F Pen. - 16-10-2008, n. 39056 - De Roberto, pres.; Gazzara, est.; Febbraro, P.M. (diff.) - P.M. in proc. Iuliano, ric. (*Annulla con rinvio G.i.p. Trib. S. Angelo dei Lombardi 17 gennaio 2008*)

*L'attività di apertura e coltivazione di cava, pur non essendo subordinata al potere di controllo edilizio comunale, deve comunque svolgersi nel rispetto della pianificazione territoriale comunale, potendosi configurare, in difetto, la contravvenzione di cui all'art. 44, lett. a), d.p.r. n. 380 del 2001 (1).*

(1) In termini cfr. Cass. Sez. III 9 luglio 2002, n. 26140, Guida, rv. 222.415; Cass. Sez. III 26 marzo 2006, n. 10616, Romeo, in questa Riv., 2007, 120, con nota di MAZZA F., *Perimetrazione delle aree protette e divieto di attività venatoria*.

\*

**Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Reati edilizi - Condono ambientale - Effetti sul reato edilizio - Individuazione.** (D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 31, comma 9, 44)

Cass. Sez. III Pen. - 31-10-2008, n. 40639 - Vitalone, pres.; Squassoni, est.; Bua, P.M. (diff.); Chialina, ric. (*Annulla in parte senza rinvio App. Salerno 3 aprile 2008*)

*In tema di reati edilizi e paesaggistici, il rilascio del cosiddetto condono ambientale (l. 15 dicembre 2004, n. 308) per interventi edilizi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, pur non esplicando alcun effetto estintivo del reato edilizio, comporta l'inapplicabilità dell'ordine di demolizione delle opere abusive previsto dall'art. 31, comma 9, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, in quanto un coordinamento tra la disciplina edilizia e quella paesaggistica impone di ritenere non necessari interventi ripristinatori in presenza di una sanatoria paesaggistica (1).*

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 31 ottobre 2002, n. 36424, Di Tarsia di Belmonte, rv. 222.703.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione dei rifiuti - Raccolta di veicoli fuori uso - Assenza di autorizzazione - Reato - Successione normativa.** (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 1, lett. a); d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 7-11-2008, n. 41835 - De Maio, pres.; Gentile, est.; Meloni, P.M. (diff.) - Russo, ric. (*Conferma App. Napoli 18 dicembre 2007*)

*L'attività di raccolta di veicoli fuori uso in assenza di autorizzazione, già prevista come reato dall'art. 51, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 22 del 1997, è nuovamente considerata tale dall'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006 (1).*

(1) Giurisprudenza costante. Da ultimo cfr. Cass. Sez. III 26 febbraio 2004, n. 8426, Palumbo, rv. 227.405, in *Cass. pen.*, 2005, 1685.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Bene aziendale strumentale alla commissione del reato - Sequestro preventivo dell'azienda - Configurabilità.**

Cass. Sez. III Pen. - 24-2-2009, n. 8082 - Altieri, pres.; Amoroso, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Di Pierdomenico, ric. (*Conferma Trib. Brindisi 15 ottobre 2008*)

*Oggetto di sequestro preventivo può essere anche una intera azienda ove sussistano indizi che taluno dei beni aziendali, propria per la sua collocazione strumentale, sia utilizzato per la commissione del reato. (Fattispecie: versamento in mare dei fanghi residui della lavorazione del marmo (1)).*

(1) Nulla in termini con riferimento alla fattispecie di cui alla massima. In generale, sul sequestro penale di azienda cfr. Cass. Sez. III 7 novembre 2007, n. 6444, Geraci (n.m.).



## Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

### **Ambiente - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Per vizi di legittimità - Vizio di carenza di motivazione - È compreso.**

### **Ambiente - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Valutazioni sostitutive o aggiuntive rispetto a quelle espresse in sede di rilascio - Esclusione.**

Cons. Stato, Sez. VI - 8-5-2008, n. 2122 - Ruoppolo, pres.; Contessa, est. - Ministero beni e attività culturali e Soprintendenza beni architettonici, paesaggio e patrimonio storico, artistico e demo-etno-antropologico (Avv. gen. Stato) c. Comune Bonorva (avv. Corda).

*Il potere ministeriale di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica può essere esercitato per qualunque profilo di illegittimità, ivi compreso il vizio di carenza di motivazione per cui il medesimo annullamento è correttamente disposto quando la menzionata autorizzazione non contenga alcuna motivazione sulla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale e non sussista nemmeno un rinvio per relationem a specifici atti istruttori (1).*

*Il provvedimento ministeriale di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica non può essere espressione di una valutazione discrezionale estesa al merito delle valutazioni inerenti l'oggetto di tutela, ossia di un tipo di valutazione la quale si palesi come sostitutiva o aggiuntiva rispetto alle proposizioni tecnico-discrezionali già espresse dai competenti organi regionali in sede di rilascio dell'autorizzazione medesima (2).*

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. II 16 febbraio 2006, n. 227 (non risulta edita), che aveva accolto il ricorso del Comune avverso il decreto soprintendentizio di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione ai fini della realizzazione di un parco eolico in area vincolata.

Sulla prima massima, la giurisprudenza è consolidata; v.: Cons. Stato, Sez. VI 23 giugno 2006, n. 3991 e 29 novembre 2004, n. 7776 (entrambe non risultano editate). Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Ad. pl. 14 dicembre 2001, n. 9, in *Cons. Stato*, 2001, I, 2585; Sez. VI 30 maggio 2007, n. 2762 e 21 ottobre 2005, n. 5937 (entrambe non risultano editate).

\*

### **Ambiente - Inquinamento acustico - Limitazione alle immissioni di rumori - Ordinanza contingibile e urgente - Competenza del dirigente - Legittimità.** (D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)

### **Ambiente - Inquinamento acustico - Zonizzazione del territorio - Mancanza - Limiti di rumorosità - Solo quelli assoluti.** [L. 26 ottobre 1995, n. 447, art. 6, comma 1, lett. a)]

T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I - 18-9-2008, n. 385 - Papianni, pres.; Giovannini, est. - Soc. sportiva Tiro a segno nazionale - Sez. Reggio-Emilia (avv. Trosa) c. Comune Reggio-Emilia (avv. Gnoni) e A.B. (avv. Turco).

*Il dirigente comunale è competente, ai sensi del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ad adottare l'ordinanza contingibile ed urgente che, al fine di garantire la quiete pubblica dei cittadini, impone limitazioni alle immissioni di rumori oltre i parametri di legge (1).*

*Ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a), l. 26 ottobre 1995, n. 447, in mancanza della prescritta zonizzazione acustica del territorio comunale, sono operativi i limiti c.d. assoluti di rumorosità e non anche quelli c.d. differenziali (2).*

(1-2) Si è trattato di un'ordinanza con cui il Comune ha limitato notevolmente le modalità di esercizio dell'attività di tiro a segno esercitata nel poligono di una società sportiva.

Va ricordato che l'istituzione del tiro a segno in ogni capoluogo di Provincia è stata effettuata da Carlo Alberto, con regio «viglietto» 14 marzo 1835; l'attività, originariamente considerata come complementare alla preparazione militare, è attualmente compresa nella disciplina dei giochi olimpici (v. D. LA MEDICA, Carlo Alberto, *re moderno*, in *Riv. Guardia finanza*, 2004, 150).

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 21 maggio 2008, n. 259 (non risulta edita) e 4 maggio 2005, n. 244, in *Trib. reg. amm.*, 2005, I, 1959; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 13 giugno 2007, n. 2334; T.A.R. Lombardia, Sez. I 1° marzo 2004, n. 813; T.A.R. Veneto, Sez. III 31 marzo 2004, n. 847 (non risultano editate).

\*

### **Ambiente - Inquinamento - Inquinamento atmosferico - Emissioni in atmosfera - Domanda di modifica di preesistente impianto (nella specie tessile) - Modifica sostanziale - Procedimento - Nuova autorizzazione ambientale - Necessità - Ragioni.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 269, comma 8)

Cons. Stato, Sez. V - 29-4-2009, n. 2746 - La Medica, pres.; Castriotta Scandegerg, est. - D. s.r.l. e D. S.p.A. (avv. Farnaro) c. Provincia Firenze (avv. Bianchi), Comune Celenzano (avv. Hofer), Azienda regionale protezione ambientale Toscana (avv. Bora e Ciari) e altri.

*Il gestore di un impianto industriale (nella specie, tessile) che intenda aggiornare la precedente autorizzazione, relativamente al sistema di convogliamento delle emissioni funzionale alla loro dispersione in atmosfera, poiché si tratta di modifica sostanziale, deve premunirsi di nuova autorizzazione ambientale (all'emissione in atmosfera), in quanto l'art. 269, comma 8, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per il procedimento autorizzatorio di modifica sostanziale richiama le stesse disposizioni concernenti il rilascio della originaria autorizzazione (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Toscana, Sez. II 14 marzo 2008, n. 276 (non risulta edita).

Non si rinvergono precedenti i termini; la massima va condivisa.

\*

### **Agricoltura e foreste - Coltivazione vigneti - Diritto di reimpianto - Trasferimento - Tra aziende di diverse Regioni - Autorizzazione - Possibilità.** (Reg. CE 17 maggio 1999, n. 1493, art. 4, par. 4; d.m. politiche agricole e forestali 27 luglio 2000, art. 4, commi 6 e 9)

T.A.R. Sicilia, Sez. II - 9-10-2008, n. 1269 - Monteleone, pres.; Lento, est. - P.E. (avv. Greco) c. Assessorato regionale agricoltura e foreste e Ispettorato provinciale agricoltura Trapani (Avv. distr. Stato) e altri (n.c.).

*Ai sensi del reg. CE 17 maggio 1999, n. 1493, art. 4, par. 4 e del d.m. politiche agricole e forestali 27 luglio 2000, art. 4, commi 6 e 9, che al medesimo reg. ha dato attuazione, il trasferimento e l'esercizio del diritto di reimpianto di vigneti può essere autorizzato anche tra aziende agricole di diverse Regioni, salvo l'obbligo della Regione in cui viene esercitato il diritto di tenere la relativa contabilizzazione e di comunicare tale situazione di fatto al Ministero delle politiche agricole e forestali (1).*

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Marche 14 aprile 2004, n. 159, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1043.

## PARTE III - PANORAMI

## RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di alcune denominazioni nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aceite de La Alcarria (DOP), Radicchio di Verona (IGP), Zafferano di Sardegna (DOP), Huîtres Marennes Oléron (IGP)]. *Reg. Commissione 2 febbraio 2009, n. 98/2009*. (G.U.U.E. 3 febbraio 2009, n. L 33)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Gorgonzola (DOP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2009, n. 104/2009*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2009, n. L 34)

Firma, a nome della Comunità europea, del protocollo sulla gestione integrata delle zone costiere del Mediterraneo (convenzione sulla protezione dell'ambiente marino del litorale del Mediterraneo). *Dec. Consiglio 4 dicembre 2008, n. 2009/89/CE*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2009, n. L 34)

Uso di alcune menzioni tradizionali sulle etichette dei vini importati degli Stati Uniti d'America. *Reg. Commissione 6 febbraio 2009, n. 113/2009*. (G.U.U.E. 7 febbraio 2009, n. L 38)

Misure transitorie per l'applicazione del reg. (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda i riferimenti ai vini a denominazione di origine protetta e a indicazione geografica protetta. *Reg. Commissione 6 febbraio 2009, n. 114/2009*. (G.U.U.E. 7 febbraio 2009, n. L 38)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bleu des Causses (DOP)]. *Reg. Commissione 6 febbraio 2009, n. 115/2009*. (G.U.U.E. 7 febbraio 2009, n. L 38)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un primo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica panonica. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/90/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un secondo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/91/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un elenco provvisorio dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica del Mar Nero. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/92/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un secondo elenco aggiornato di siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica continentale. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/93/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un secondo elenco aggiornato di siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica boreale. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/94/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un secondo elenco aggiornato di siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/95/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Adozione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio di un secondo elenco aggiornato di siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica atlantica. *Dec. Commissione 12 dicembre 2008, n. 2009/96/CE*. (G.U.U.E. 13 febbraio 2009, n. L 43)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chabichou du Poitou (DOP)]. *Reg. Commissione 25 febbraio 2009, n. 159/2009*. (G.U.U.E. 26 febbraio 2009, n. L 53)

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente. *L. 27 febbraio 2009, n. 13*. (G.U. 28 febbraio 2009, n. 49)

Modifica del disciplinare di produzione della denominazione «Gorgonzola» registrata in qualità di denominazione di origine protetta in forza al regolamento CE n. 104 del 3 febbraio 2009. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 6 febbraio 2009*. (G.U. 28 febbraio 2009, n. 49)

Modifica del decreto 22 febbraio 2007, relativo alla protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Formaggio di Fossa di Sogliano», per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per al registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 9 febbraio 2009*. (G.U. 28 febbraio 2009, n. 49)

Testo del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, coordinato con la legge di conversione 27 febbraio 2009, n. 13, recante: «Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente». (G.U. 28 febbraio 2009, n. 49)

Modifica del decreto 20 dicembre 2006, recante disciplina della Camera nazionale arbitrale in agricoltura. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 4 dicembre 2008*. (G.U. 3 marzo 2009, n. 51)

Linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili in materia di industria alimentare, per le attività elencate nell'allegato I del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 1° ottobre 2008*. (G.U. 3 marzo 2009, n. 51, suppl. ord.)

## LEGISLAZIONE REGIONALE

## LIGURIA

Calendario venatorio regionale triennale e modifiche alla l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e sue modificazioni e integrazioni. *L.R. 6 giugno 2008, n. 12*. (B.U. 11 giugno 2008, n. 5)

## LOMBARDIA

Disposizioni per la tutela e la conservazione della piccola fauna, della flora e della vegetazione spontanea. *L.R. 31 marzo 2008, n. 10*. (B.U. 4 aprile 2008, n. 14)

Modifiche e integrazioni alla l.r. 16 luglio 2007, n. 16 (Testo unico delle leggi regionali in materia di istituzione di parchi) - Istituzione del Parco naturale della Pineta di Appiano Gentile e Tradate. *L.R. 7 aprile 2008, n. 12*. (B.U. 10 aprile 2008, n. 15)

Modifiche e integrazioni alla l.r. 16 luglio 2007, n. 16 (Testo unico delle leggi regionali in materia di istituzione di parchi) - Istituzione del Parco naturale di Montevicchia e della Valle del Curo-ne e ampliamento dei confini del parco regionale. L.R. 7 aprile 2008, n. 13. (B.U. 10 aprile 2008, n. 15)

#### TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia autonoma di Bolzano)

Regolamento di esecuzione alla legge provinciale del 18 giu-

gno 2002, n. 8 recante «Disposizioni sulle acque» in materia di tutela delle acque. D.P.P. 21 gennaio 2008, n. 6. (B.U. 11 marzo 2008, n. 11/I-II)

#### UMBRIA

Ulteriori modificazioni ed integrazioni al regolamento regionale 30 novembre 1999, n. 34 (Prelievo ventorio della specie cinghiale) e sue successive modificazioni ed integrazioni. Modifica-zione al regolamento regionale 22 maggio 2007, n. 4. R.R. 21 maggio 2008, n. 4. (B.U. 28 maggio 2008, n. 25)

## LIBRI

**Ecologia delle acque interne**, di R. BETTINETTI, G. CROSA, S. GALASSI, CittàStudi Edizioni, Torino, 2007, pp. 150, € 14,00.

Dell'oltre miliardo e 300 milioni di chilometri cubi di acqua esistente sul nostro pianeta, solo 35 milioni è acqua dolce (poco più del 2,5 per cento del totale) e, di questi, la maggior parte è sotto forma di ghiaccio (nelle calotte polari e nei grandi ghiacciai di montagna). Questi pochi dati in sintesi fanno subito capire come l'acqua sia veramente un bene prezioso da tutelare, soprattutto oggi.

Sono sempre più convinto che il giurista dell'ambiente e, in particolare, chi si è specializzato nel diritto delle acque, debba rendere sempre più permeabili le sue conoscenze giuridiche con infiltrazioni di ... scienze ecologiche e ambientali.

Questo testo di ecologia delle acque interne esprime in forma compiuta e coerente, a partire dall'assunzione della scala di bacino imbrifero, competenze integrate sui tre grandi comparti (fiumi, laghi e acque sotterranee) in cui tendono tradizionalmente a specializzarsi gli interessi scientifici e professionali di chi si occupa di ecologia delle acque continentali.

Il libro, apparentemente leggero e agile, è in realtà assai denso: di richiami ai fondamenti delle discipline di base (dalla geomorfologia all'idraulica, dalla biologia all'ecologia, per finire al diritto delle acque), di riferimenti ai risultati della più recente produzione scientifica, di aperture alla descrizione dettagliata di metodi e tecniche di rilevamento di parametri ambientali e di campionamento e analisi di materiali biologici. E, fin dalla prime pagine, si connota per un'impostazione non convenzionale centrata sull'indagine delle relazioni tra dinamiche naturali e impatto delle attività umane, tra quadri conoscitivi continuamente aggiornati dai progressi della ricerca e obiettivi di gestione conservativa dei beni rappresentati dai sistemi acquatici.

Già nel capitolo introduttivo, dedicato a una descrizione sintetica dei caratteri salienti del ciclo naturale e del ciclo artificiale dell'acqua, è sottolineata l'esigenza che gli interventi umani siano mirati all'armonizzazione dei due cicli e siano ispirati, in definitiva, a criteri di uso parsimonioso della risorsa idrica.

Il secondo capitolo è focalizzato sul tema del bacino imbrifero come unità gestionale delle risorse naturali, della risorsa idrica in particolare, e richiama le notevoli potenzialità innovative di tale approccio: che impone un contesto di integrazione tra campi di indagine ambientale e analisi delle realtà territoriali sotto profili socio economici, inducendo ricadute significative sul piano tecnico scientifico (sviluppo di pratiche interdisciplinari, sperimentazione di metodi per individuare e verificare possibili scenari di sostenibilità a livello locale) e promuovendo percorsi di partecipa-

zione effettiva delle popolazioni ai processi decisionali.

La trattazione dei caratteri fisiografici e funzionali delle principali tipologie di ambienti acquatici esaminati è necessariamente essenziale, ma efficace e compatta. Sui laghi attenzione speciale è riservata ai problemi e ai metodi di valutazione dello stato trofico. Accurata è la ricostruzione degli apporti concettuali più significativi che nell'ultimo trentennio hanno contribuito a dare vigore allo studio ecosistemico degli ambienti fluviali: il *River Continuum Concept*, il *Flood Pulse Concept* e il modello di struttura gerarchica associato all'individuazione di *habitat* funzionali, costituiscono un corpo di acquisizioni teoriche e metodologiche cui sempre più strettamente tendono a vincolarsi i progetti di riqualificazione dei corsi d'acqua e delle relative aree riparie.

La sezione dedicata alle acque sotterranee è decisamente innovativa. Si parte dalla concettualizzazione dell'acquifero come ecosistema; sono illustrati i caratteri fisici, chimici e biogeochimici salienti dell'*habitat* ipogeo e della zona iporreica e sono descritti gli organismi che vi abitano e i loro straordinari adattamenti alle condizioni di vita in questi ambienti estremi; sono valutate, inoltre, con dettaglio le complesse interazioni tra acque di superficie e acque sotterranee ed è documentato lo stato presente delle acque di falda nel nostro Paese e in altre regioni del pianeta, in relazione alle drammatiche tendenze all'esaurimento e al deterioramento di questa preziosissima risorsa.

Questo tema è ripreso energicamente nelle ultime pagine («l'acqua come fattore di crescita e di crisi per le società umane») e sviluppato in un'approfondita discussione sull'origine e sull'evoluzione delle normative sulle acque; la discussione approda ad una riflessione critica sulle importanti novità introdotte dalla normativa comunitaria 2000/60 per la tutela delle acque, ma anche su limiti e inadeguatezze che possono rendere problematica la sua applicazione.

Il libro si chiude con messaggio molto forte e bello: «Il mondo sta attraversando una seria crisi dell'acqua. Le sue cause sono da ricercare essenzialmente nell'uso non sostenibile delle risorse idriche più che nella loro reale scarsità». Ma, nello stesso tempo, «è necessario capire meglio il valore e le funzioni svolte dagli ecosistemi acquatici e da quelli che vi sono collegati».

La scienza e la ricerca, come questo libro testimonia, possono dunque diventare strumenti formidabili per dare corpo all'aspirazione di vivere in un mondo più equo e più fruibile per tutti i suoi abitanti, umani e non.

Fulvio Di Dio