

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **6**

GIUGNO 2010 - ANNO XIX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

FRANCESCO CIRO RAMPULLA: Il governo e la gestione del sistema idrico integrato alla luce delle novità legislative	363
FRANCESCO MARIO AGNOLI: La vendita diretta dei prodotti agricoli fra disciplina civilistica e fiscale	368
LORIANO MACCARI: La responsabilità delle pubbliche amministrazioni per i danni prodotti dalla fauna selvatica	373
NOTE A SENTENZA	
FEDERICA ZOLLA: Utilizzo del sorbato di potassio ai fini della conservazione dei prodotti alimentari	379
EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Riscatto agrario e decorrenza del termine di pagamento: fra errori di strategia e omissioni di ufficio	382
PAOLA COLANERI: Attività di coltivazione e identità dell' <i>«allevatore diretto»</i>	384
ANTONIO ORLANDO: Passaggio dal regime speciale IVA in agricoltura al regime ordinario	390
PIERO TAMBURINI: Ma la giurisprudenza può «recidere» i soprassuoli arborei? Note su possibilità e limiti degli accordi amministrativi in tema di indennità di aree agricole	392
ANTONIO FONTANA: Ancora sull'accertamento della retribuzione imponibile per i giornalieri di campagna	395
FULVIO DI DIO: La normativa venatoria e quella penale contro il maltrattamento di animali: il concorso di norme affievolisce il c.d. diritto di caccia	397
PATRIZIA MAZZA: Utilizzazione di puntatore laser nell'esercizio dell'attività venatoria	400
CARLO BERNARDINI: La confisca nel diritto ambientale	401
VINCENZO PERILLO: L'onere della prova del beneficio in tema di contributi consortili	405
ROBERTO FRANCESCO IANNONE: Opifici in zone rurali, <i>governance</i> dell'ambiente e difficile equilibrio tra sviluppo sostenibile e competitività del territorio nel rispetto dei vincoli urbanistici	406
PAOLO COSTANTINO: Ambiente e tutela giudiziale: quando le contraddizioni degli interpreti rischiano di paralizzare l'effettiva difesa degli interessi coinvolti	409

FRANCESCA PAOLA AMORUSO: Liquami zootecnici e biomasse agricole: rifiuti o sottoprodotti?	411
CRISTINA ROMANELLI: Sul termine per la conclusione del procedimento di autorizzazione di impianto eolico	416
MASSIMO BUSÀ: La competenza del sindaco in luogo del dirigente in tema di ordinanze di rimozione di rifiuti abbandonati: ambiguità normative o fallacia degli interpreti?	418
ANGELA R. STOLFI: I termini di durata della procedura di valutazione di impatto ambientale	422

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AMBIENTE

Ambiente - Permesso di costruire - In zona agricola (E2) - Impianto industriale diretto alla produzione ed alla commercializzazione di olii vegetali e nocciolino di sansa - Illegittimità - Ragioni - <i>Governance</i> del territorio - Tutela dell'ambiente - Informazione ambientale. <i>Cons. Stato, Sez. IV 16 febbraio 2010, n. 888</i> , con nota di R.F. IANNONE	405
Ambiente - Ricorso giurisdizionale - Impianto di rigassificazione « <i>offshore</i> » - Localizzazione - Impugnativa degli atti - Legittimazione attiva dei cittadini residenti in un Comune limitrofo - Non sussiste - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° febbraio 2010, n. 413</i> , con nota di P. COSTANTINO	408
Ambiente - Impianto eolico - Autorizzazione - Conclusione del procedimento - Termine di 180 giorni dall'istanza di parte - Osservanza da parte della Regione - Necessità - Termine superiore previsto da norme regionali per connesso procedimento VIA - Ininfluenza. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 17 dicembre 2009, n. 3173</i> , con nota di C. ROMANELLI	416
Ambiente - VIA - Procedura - Termini - Carattere sollecitatorio - Interesse del proponente. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1755</i> , con nota di A.R. STOLFI	421
Ambiente - VIA - Procedimento - Regione Emilia-Romagna - Autorizzazioni e atti di assenso in materia ambientale e paesaggistica - Concentrazione nel procedimento VIA - Art. 6, legge regionale n. 21/2004. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1755</i> , con nota di A.R. STOLFI	421

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

	pag.		pag.
Ambiente - VIA - Conferenza di servizi - Partecipazione - Art. 14, legge n. 241/1990 - Definizione di «Comuni interessati» ex legge regionale Emilia-Romagna n. 9/99. T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1755, con nota di A.R. STOLFI	421	Caccia e pesca - Caccia - Regione Sicilia - Calendario venatorio - Anticipazione del prelievo venatorio - Parere dell'INFS - Carattere obbligatorio e non vincolante. T.A.R. Sicilia, Sez. I 19 ottobre 2009, n. 1633 (M)	425
ANIMALI			
Animali - Reati contro la moralità pubblica e il buon costume - Contravvenzioni - Maltrattamenti di animali - Legge sulla caccia - Concorso di reati - Sussistenza - Rapporto di specialità - Esclusione. Cass. Sez. III Pen. 30 ottobre 2009, n. 41742, con nota di F. DI DIO	396	CONSORZI	
Animali - Reato - Delitti contro il sentimento per gli animali - Detenzione di volatili in gabbie insufficienti - Maltrattamento di animali - Esclusione. Cass. Sez. III Pen. 18 febbraio 2010, n. 6656 (M)	424	Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Presupposto - Benefici dell'opera - Necessità. Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 27 ottobre 2009, n. 207, con nota di V. PERILLO	404
BELLEZZE NATURALI			
Bellezze naturali (protezione delle) - Sentenza irrevocabile di condanna per reato paesaggistico - Ordine di rimessione in pristino - Accertamento di compatibilità paesaggistica - Incidenza di quest'ultimo sull'ordine di rimessione - Condizioni. Cass. Sez. III Pen. 16 marzo 2010, n. 10396 (M)	424	Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Contestazione - Prova del beneficio - Incombe al consorzio. Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 27 ottobre 2009, n. 207, con nota di V. PERILLO ..	404
Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Valutazione di merito - Esclusione - Carezza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità. Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294 (M)	425	Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Cartella di pagamento - Contenuto - Riferimento al piano di classifica - Contestazione - Prova del beneficio - Onere del contribuente. Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 27 ottobre 2009, n. 207, con nota di V. PERILLO	404
Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Piano paesaggistico - Lottizzazione - Misure di salvaguardia - Adozione - Legittimità. Cons. Stato, Sez. VI 10 settembre 2009, n. 5459 (M)	425	Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Cartella di pagamento - Contenuto - Assenza di elementi per controllo dell'imposizione - Onere della prova del beneficio - Incombe al consorzio. Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX 27 ottobre 2009, n. 207, con nota di V. PERILLO	404
Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Autorizzazione paesaggistica - Deroga alle misure di salvaguardia - Presupposti concorrenti di realizzazione reticolo stradale e mutamento irreversibile dei luoghi al 10 agosto 2004 - Necessità - Mancanza - Diniego dell'autorizzazione - Legittimità. Cons. Stato, Sez. VI 10 settembre 2009, n. 5459 (M)	425	EDILIZIA E URBANISTICA	
Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Piano paesaggistico - Lottizzazione - Volumetria assentibile in zone turistiche - L.r. 25 novembre 2004, n. 8 - Dimezzamento anche per lottizzazioni in corso - Contrasto con artt. 3, 9, 41, 42, 97 e 118 Cost. - Manifesta infondatezza. Cons. Stato, Sez. VI 10 settembre 2009, n. 5459 (M)	425	Edilizia e urbanistica - Zone boscate già incendiate - Inedificabilità - Censimento comunale - Subordinazione - Esclusione. Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2010, n. 7608 (M)	424
CACCIA E PESCA			
Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Armi e mezzi di caccia vietati - Utilizzo di mezzi accessori o diversi dalle caratteristiche costruttive dell'arma - Reato di cui all'art. 30, comma 1, lett. b) - Configurabilità - Fattispecie: impiego di fucile dotato di puntatore laser. Cass. Sez. III Pen. 13 luglio 2009, n. 28511 (c.c.), con nota di P. MAZZA	399	ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
Caccia e pesca - Caccia - Impugnazione atti lesivi dell'ambiente - Legittimazione attiva - Associazioni protezione ambientale - Articolazioni territoriali - Non sono legittimate. T.A.R. Sicilia, Sez. I 19 ottobre 2009, n. 1633 (M)	425	Espropriazione p.p.u. - Determinazione dell'indennità di area non edificabile - Cessione volontaria - Valore del suolo rispetto a quello della coltura praticata (c.d. soprassuolo) - Insussistenza del diritto al soprassuolo. Cass. Sez. Un. Civ. 25 novembre 2009, n. 24761, con nota di P. TAMBURINI	391
		Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Opposizione alla stima - Espropriazione di bene indiviso - Opposizione alla stima proposta da alcuni comproprietari - Estensione degli effetti nei confronti dei comproprietari non oppositori o rimasti estranei al giudizio - Configurabilità. Cass. Sez. I Civ. 11 dicembre 2009, n. 25966 (M)	423
		Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Indennità di occupazione temporanea - Corte d'appello funzionalmente competente - Conferma della stima effettuata dal giudice incompetente (Tribunale) - Ammissibilità - Condizioni - Espres- sa richiesta dell'espropriato. Cass. Sez. I Civ. 11 dicembre 2009, n. 25966 (M)	423
		IMPOSTE E TASSE	
		Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Accertamento e riscossione - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Accertamento e riscossione - Imprenditore agricolo operante in regime forfetario - Passaggio al regime ordinario - Acquisti in sospensione di imposta - Utilizzazione di un <i>plafond</i> virtuale	

	pag.		pag.
accumulato nell'anno precedente - Ammissibilità - Ragioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 12 gennaio 2010, n. 283</i> , con nota di A. ORLANDO	390	Sanità pubblica - Rifiuti - Realizzazione di discarica abusiva - Confisca dell'area - Possibilità di disporla con il decreto penale di condanna - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2009, n. 24659</i> , con nota di C. BERNARDINI	401
PRELAZIONE E RISCATTO			
Prelazione e riscatto - Riscatto - Pagamento del prezzo - Decorrenza del termine. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 marzo 2010, n. 5794</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	382	Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biogas - Impianto di smaltimento o trattamento di rifiuti - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 7 ottobre 2009, n. 6117</i> , con nota di F.P. AMORUSO	411
Prelazione e riscatto - Legittimazione - Coltivatore diretto - Nozione - Esercizio della sola attività di allevamento del bestiame - Sufficienza - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 2010, n. 4501</i> , con nota di P. COLANERI	384	Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Ordinanze di rimozione - Competenza del sindaco. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 29 settembre 2009, n. 2454</i> , con nota di M. BUSÀ.....	417
Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio del diritto - Proprietario di terreno confinante - Condizione ostativa - Insediamento sul fondo di un coltivatore diretto - Stabilità dell'insediamento - Necessità - Inesistenza di un insediamento stabile ed effettivo - Effetti. <i>Trib. Modena, Sez. II 25 febbraio 2009, n. 203</i> , con nota redazionale .	403	Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Ordinanze di rimozione - Competenza del sindaco. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 20 ottobre 2009, n. 1118</i> , con nota di M. BUSÀ	417
PREVIDENZA SOCIALE			
Previdenza sociale - Previdenza (assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Retribuzione imponibile - Braccianti agricoli e piccoli coloni - Retribuzione imponibile ai sensi dell'art. 28 del d.p.r. n. 488 del 1968 - Prestazione consuetudinaria di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria - Irrilevanza - Riferimento alle retribuzioni medie nella Provincia da determinarsi annualmente con d.m. - Disapplicazione del d.m. - Potere del giudice ordinario - Condizioni - Sussistenza del presupposto della rilevante sperequazione rispetto alla retribuzione effettiva - Necessità - Fattispecie relativa all'orario osservato nella Provincia di Lecce. <i>Cass. Sez. Lav. 28 luglio 2009, n. 17504</i> , con nota di A. FONTANA	394	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Contestazione di discarica non autorizzata - Condanna per il reato di abbandono e deposito incontrollato - Violazione del principio di correlazione - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 marzo 2010, n. 12443 (M)</i>	424
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO			
Produzione, commercio e consumo - Armonizzazione delle legislazioni - Direttiva 95/2/CE sugli additivi - Allegato III, parte A - Direttiva 2001/113 sulle confetture - Allegato I, parte II, comma 2 - Confettura extra con un tenore di sostanza secca solubile del 58 per cento e contenente sorbato di potassio (E 202) come sostanza conservante - Nozione di «confettura a basso contenuto di zucchero». <i>Corte di giustizia CE 10 settembre 2009, in causa C-366/09</i> , con nota di F. ZOLLA	377	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Deposito temporaneo - Mancanza dei requisiti di legge - Conseguenze. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 dicembre 2009, n. 49911 (M)</i>	424
Produzione, commercio e consumo - Igiene e sanità pubblica - Igiene degli alimenti e delle bevande - Alimenti di origine animale - Uova, pollame, cacciagione, carni, pesci e prodotti della pesca - Macellazione di carni destinate al consumo - Violazione delle norme sanitarie - Presupposti oggettivi - Obiettiva destinabilità al consumo delle carni macellate - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 16 dicembre 2009, n. 26404 (M)</i>	423	USI CIVICI	
SANITÀ PUBBLICA			
Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discarica abusiva in comproprietà con terzo estraneo - Confisca parziale dell'area - Legittimità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 luglio 2009, n. 26950</i> , con nota di C. BERNARDINI	401	Usi civici - Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Usi civici - Giurisdizione del Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici - Limiti - <i>Qualitas soli</i> non costituente oggetto della decisione principale - Fattispecie relativa a bene civico sdemanializzato a seguito di autorizzazione ministeriale alla vendita. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 19 dicembre 2009, n. 26816 (ord.) (M)</i>	423
MASSIMARIO			
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	423
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	424
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	425
Parte III - PANORAMI			
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE			
		- <i>comunitaria</i>	426
		- <i>nazionale</i>	426
		- <i>regionale</i>	426
LIBRI			
		F. HOUTART: Agroenergia: soluzione per il clima o uscita dalla crisi per il capitale? (<i>F. Di Dio</i>)	427
		A. FORLÌ - T. GUIDA: Il rischio idrogeologico in Italia. Adempimenti e tecniche operative di intervento (<i>F. Di Dio</i>)	428

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2009			<i>NOVEMBRE</i>		
<i>FEBBRAIO</i>			25	Cass. Sez. Un. Civ. n. 24761	391
25	Trib. Modena, Sez. II n. 203	403	<i>DICEMBRE</i>		
<i>GIUGNO</i>			11	Cass. Sez. I Civ. n. 25966 (M)	423
15	Cass. Sez. III Pen. n. 24659	401	16	Cass. Sez. II Civ. n. 26404 (M)	423
<i>LUGLIO</i>			17	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 3173	416
2	Cass. Sez. III Pen. n. 26950	401	19	Cass. Sez. Un. Civ. n. 26816 (ord.) (M)	423
13	Cass. Sez. III Pen. n. 28511 (c.c.)	399	30	Cass. Sez. III Pen. n. 49911 (M)	424
28	Cass. Sez. Lav. n. 17504	394	2010		
<i>SETTEMBRE</i>			<i>GENNAIO</i>		
10	Corte di giustizia CE in causa C-366/09	377	12	Cass. Sez. V Civ. n. 283	390
10	Cons. Stato, Sez. VI n. 5459 (M)	425	<i>FEBBRAIO</i>		
29	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 2454	417	1	Cons. Stato, Sez. VI n. 413	408
<i>OTTOBRE</i>			16	Cons. Stato, Sez. IV n. 888	405
6	T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I n. 1755	421	18	Cass. Sez. III Pen. n. 6656 (M)	424
7	Cons. Stato, Sez. V n. 6117	411	24	Cass. Sez. III Civ. n. 4501	384
14	Cons. Stato, Sez. VI n. 6294 (M)	425	25	Cass. Sez. III Pen. n. 7608 (M)	424
19	T.A.R. Sicilia, Sez. I n. 1633 (M)	425	<i>MARZO</i>		
20	T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I n. 1118	417	10	Cass. Sez. III Civ. n. 5794	382
27	Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX n. 207	404	16	Cass. Sez. III Pen. n. 10396 (M)	424
30	Cass. Sez. III Pen. n. 41742	396	30	Cass. Sez. III Pen. n. 12443 (M)	424

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

PARTE I - DOTTRINA

Il governo e la gestione del sistema idrico integrato alla luce delle novità legislative

di FRANCESCO CIRO RAMPULLA

1. Lo stato dell'arte alla vigilia dei provvedimenti di riforma. - 2. Il governo idrico integrato nella legge 42/2010. - 3. La gestione del sistema a norma dell'art. 15 della legge 135/2009. - 4. Le ricadute regionali del sistema riformato e le sue criticità.

1. - Il servizio idrico integrato, ascrivibile alla categoria, di origine comunitaria, dei servizi locali di carattere economico, è costituito dall'insieme delle attività di governo e di gestione delle adduzioni, del trasporto e della fornitura dell'acqua per scopi igienico-sanitari e di quelle relative alle fognature ed alla depurazione (combinato disposto dei commi 1 e 1 *ter* dell'art. 15 della legge 135/2009). Si tratta, come intuibile, di un complesso di attività che sono volte, attraverso processi industriali, a trasformare l'acqua da bene comune (1) in risorsa potabile ed ad allontanare i reflui tramite condotte fognanti ed a depurarli, cosa che costituisce l'essenza della valenza economica del servizio.

È, dunque, implicito che nella disciplina di quel servizio interagiscano due normative: la prima quella relativa ai servizi pubblici di rilevanza economica di natura locale, retta dalle disposizioni costituzionali di cui alla lett. *e*), *m*) e *p*) del comma 2 dell'art. 117 Cost., e la seconda inerente la tutela ambientale e la sua valorizzazione, contemplate alla lett. *s*) del comma 2 del medesimo articolo ed all'apposito alinea del comma 3.

La legislazione alla vigilia dei provvedimenti di riforma dei due settori interessati, costituiti dall'art. 1 *quinquies* del d.l. 2/2010, convertito in legge 42/2010, e dall'art. 23 *bis* del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, così come modificato dall'art. 15 della legge 135/2009, era organizzata su due tematiche: da un lato, vi era, infatti, la disciplina del governo del settore idrico integrato e, dall'altro, quella della gestione operativa del servizio.

Per cogliere compiutamente la portata dei provvedimenti legislativi di riforma è necessario fare il punto delle due tematiche connesse relative al governo ed alla gestione del servizio idrico integrato, anteriormente ai provvedimenti medesimi.

Il sistema di governo del servizio era imperniato sugli ATO, le Autorità di Ambito Ottimale, costruiti dalle Regioni in riferimento, a seguito della Finanziaria 2008, ai territori

regionali o provinciali ovvero pluricomunali (comma 38, art. 2, legge 244/2007).

Le Autorità, che dovevano avere personalità giuridica e bilanci propri (art. 148, d.lgs. 152/2006), erano costituiti, a seconda delle opzioni regionali, dagli ATO-Regione, dagli ATO-Provincia o dagli ATO-Consorzi obbligatori di Comuni [combinato disposto artt. 147 del d.lgs. 152/2006 e 2, comma 38, lett. *a*) della legge 244/2007], non essendo utili all'uopo le altre forme collaborative tra enti locali, le convenzioni che non fanno luogo a personalità giuridica e le Unioni di Comuni che non contemplano la partecipazione obbligatoria all'Unione.

Le strutture organiche dei diversi tipi di ATO corrispondono, o meglio dovrebbero corrispondere sempreché le Regioni avessero adeguato la loro legislazione ai principi fondamentali recati dalla Finanziaria, alle differenti tipologie di soggetti.

Gli ATO-Regione e gli ATO-Provincia hanno i medesimi organi degli enti che, per così dire, li prestano all'ATO e cioè il Consiglio, la Giunta ed il Presidente con tutti i conseguenti procedimenti, previsti dagli ordinamenti rispettivamente della Regione e della Provincia.

Gli ATO-Consorzi di Comuni hanno, viceversa, degli organi propri e di tipo dedicato, anche se la previsione della Finanziaria 2008 che prescrive che gli incarichi siano necessariamente gratuiti (art. 2, comma 38, legge 244/2007), depotenzia e non di poco l'impegno di coloro i quali impersonano gli organi.

In buona sostanza la scelta del legislatore nazionale, in omaggio al risparmio di risorse, disegna degli organi degli ATO, si ripete aventi personalità giuridica e bilancio separato, sostanzialmente non specializzati e dedicati, salvo che non si tratti di Consorzi, nonché, in ogni caso, non remunerati.

Accertato tale dato, si possono esaminare le funzioni dei soggetti pubblici che governano il servizio idrico integrato.

(1) Cfr. punto 1.1. *Dichiarazione degli Enti locali sull'acqua*, Forum

mondiale dell'acqua, Città del Messico, 21 marzo 2006.

La principale funzione degli ATO, accanto a quella di vigilanza e controllo sulla gestione del servizio, è quella pianificatoria, convenzionatoria e tariffaria. Al di sotto del Programma Nazionale per il coordinamento delle iniziative di monitoraggio, verifica e consolidamento degli impianti per la gestione dei servizi idrici (comma 6, art. 9 *bis*, legge 77/2009), del Piano di bacino e delle iniziative regionali volte al risparmio idrico si pone, infatti, il Piano d'Ambito che costituisce l'attribuzione più significativa degli ATO.

Il Piano è composto, a norma del comma 1 dell'art. 149, da quattro tipologie contenutistiche: la ricognizione delle strutture, il programma degli interventi – le opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, le nuove opere e gli adeguamenti dell'impiantistica allo scopo di raggiungere i livelli minimi del servizio, definiti dal Piano stesso sulla scorta degli indicatori elaborati dalla Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche –, il programma economico-finanziario ed, infine, il modulo gestionale del servizio, rappresentato da una concessione-contratto a seguito di una gara ad evidenza pubblica ovvero dall'affidamento diretto, sempre in concessione-contratto, ad una società mista o totalitariamente pubblica.

Il Piano d'Ambito è approvato dall'ATO e trasmesso alla Regione ed al Ministero dell'ambiente e da quest'ultimo alla Commissione di vigilanza sulle risorse idriche (istituita, in sostituzione del Comitato, dall'art. 9 *bis* del d.l. 39/2009, convertito in legge 77/2009, con le medesime competenze, in tema di acque, del previgente Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche), il quale esercita un vero e proprio controllo di merito successivo sullo stesso [art. 2, comma 15, lett. b) del d.lgs. 4/2008].

La gestione, sulla scorta delle prescrizioni pianificate, deve esser data in concessione-contratto o a società private, a seguito di una gara da aggiudicarsi sulla base di appositi punteggi derivanti dall'art. 83 del Codice dei Contratti, ovvero direttamente affidata, con idonea motivazione, ad una società mista, i cui soci privati siano scelti mediante gara, ovvero ancora ad una società totalitariamente pubblica (art. 150, d.lgs. 152/2008).

Il soggetto gestore, che deve avere precise connotazioni organizzative imposte dall'ATO, è tenuto a stipulare una convenzione con l'ATO stesso che, sulla base di una convenzione-tipo ministeriale e di una regionale, ha come contenuti quelli di natura economico-efficientistica, quelli di carattere tecnico e quelli di tipo giuridico-contabile (comma 2, art. 151, d.lgs. 152/2006). In particolare la tariffa, che ha natura di corrispettivo (art. 154) e che, in riferimento agli impianti fognanti e di depurazione, è dovuta, anche in caso di mancanza o di interruzione del servizio (comma 1, art. 155), è determinata in modo da assicurare l'integrale copertura dei costi, sulla scorta di un decreto del Ministro dell'ambiente che definisce il metodo tariffario per i diversi impieghi delle acque, su elaborazione della Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche e sentita la Conferenza Stato-Regioni.

I gestori del servizio si avvalgono dell'impiantistica, appartenente al demanio comunale, su concessione gratuita degli enti proprietari e cioè dei Comuni o dei loro Consorzi (art. 153, d.lgs. 152/2008).

Per ciascun ambito l'ATO deve assicurare l'unitarietà della gestione (comma 13, art. 2, d.lgs. 4/2008), a modifica della previgente unità della gestione [lett. b), comma 2, art. 147], cosa che implica o un coordinamento dei soggetti gestori, ovvero l'incentivazione di una *holding* dotata dei poteri di direzione e coordinamento.

Ma il concetto di gestione unitaria del servizio può implicare un significato ulteriore e cioè la non ammissibilità di quanto previsto dall'abrogato art. 113 del d.lgs. 267/2000 e s.m. in ordine ad una scomposizione funzionale tra una società pubblica patrimoniale, gestrice delle reti e degli impianti, e società, viceversa, erogatrice del servizio idrico integrato.

Infatti la Corte costituzionale, con la sentenza 307/2009 (2), ha affermato che il principio recato dal d.lgs. 152/2006 è nel senso di non ammettere una separazione tra la gestione delle reti e degli impianti e l'erogazione del servizio, in quanto gli artt. 151 e 154, così come modificati dal d.lgs. 4/2008, contemplano la cura delle reti e degli impianti da parte del gestore del servizio.

L'unica cosa che la Corte ammette è che le due gestioni possano anche esser affidate a più soggetti, purché questi siano coordinati e collegati fra loro: trattandosi di società è ovvio che il collegamento non può che essere rappresentato dalle interessenze ed il coordinamento dai poteri di direzione e controllo societario.

La disciplina dei soggetti gestori del servizio fa sì che gli stessi, costituiti da società di diritto comune con interessenze private, pubbliche o miste, agiscano in un contesto molto limitativo delle loro capacità societarie, in quanto i vincoli derivanti dalla pianificazione, dal convenzionamento, dalla tariffazione, dalle forme organizzative imposte, dai controlli e dagli obblighi di rispettare nei loro contratti il d.lgs. 163/2006 tendono a configurare quei soggetti come operanti in regime speciale e con spazi di autonomia privata assai limitati, di talché saremmo in presenza di società sì, ma i cui metabolismi, a livello delle determinazioni più significative, saranno regolati da disposizioni di diritto pubblico speciale, nonché da forme di coordinamento per ambito.

In buona sostanza questo era il quadro normativo che disciplinava il governo e la gestione del servizio idrico integrato alla vigilia dei provvedimenti di riforma.

2. - Il primo elemento di novità è rappresentato dall'entrata in vigore del comma 1 *quinquies* dell'art. 2 della legge 42/2010, con il quale viene posto mano al governo del settore idrico integrato.

La norma in discorso dispone, infatti, che, decorso un anno dalla sua entrata in vigore, gli ATO siano soppressi ed abrogato l'art. 148 del d.lgs. 152/2006 che li prevede e che, a far tempo dal termine di scadenza, gli eventuali atti e provvedimenti delle Autorità siano nulli. Nel corso del tempo residuo di vita degli ATO, le Regioni attribuiscono, con legge, le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Dalla lettura di questa, pur mal congegnata, norma si desume pacificamente che, entro un anno, gli ATO sono aboliti, ma che continuano ad avere efficacia le disposizioni sulle loro funzioni e segnatamente quelle pianificatorie, quelle convenzionatorie, quelle tariffarie e quelle di controllo e vigilanza.

Questo insieme di funzioni, che sopravvive ai soggetti che ne erano titolari, deve esser intestato dalla legge regionale ad un qualche soggetto, ancorché non avente personalità giuridica, nel rispetto, però, dei principi costituzionali di cui all'art. 118.

È sin troppo ovvio che le opzioni regionali possono essere le più svariate ad andare dall'attribuzione di quelle funzioni direttamente alla Regione, ovvero alle Province,

(2) Corte cost. 20 novembre 2009, n. 307, in *Urbanistica e appalti*, 200.

oppure a Consorzi anche obbligatori di Comuni, eventualmente anche con la Provincia, ovvero ancora ad un soggetto specializzato, un'Autorità od un'Agenzia dell'acqua per così dire, che svolga le funzioni di governo strategico del settore.

Tra tutte queste possibili opzioni quella che appare come la più razionale è quella della creazione di un'Autorità od un'Agenzia regionale che dia le direttive strategiche a *sub*-autorità che agiscano su bacini idrografici o *sub*-bacini col fattivo e partecipato concorso degli enti locali: in tal modo si potrebbe avere una visione regionale del servizio idrico integrato ed affidare, in buona sostanza, a snelle rappresentanze degli enti locali le funzioni di scelta del gestore e di sorveglianza sul suo agire.

È però evidente che tale modo di organizzare il governo del settore deve esser in linea con le scelte regionali operate nel recente passato: ad es. la Puglia e l'Abruzzo che hanno individuato un unico ambito ottimale a livello del territorio della Regione non potranno che continuare sulla strada intrapresa.

Viceversa le Regioni che avevano scelta la diversa via degli ATO provinciali o consortili, possono concretamente pensare a soluzioni del tipo di quelle sopra indicate.

Un dato è però certo: le funzioni dei soppressi ATO rimangono nell'ordinamento e devono esser esercitate da un soggetto pubblico a ciò preposto, individuato con legge dalla Regione, specie alla luce del comma 1 *ter* dell'art. 15 della legge 135/2009 che ribadisce, ove ve ne fosse bisogno, che il governo del settore idrico integrato deve esser affidato «(...) esclusivamente ad istituzioni pubbliche (...)».

3. - La complessa e, per alcuni versi, complicata, da spinte e contropunte lobbistiche, vicenda dei modi di gestione dei servizi pubblici locali di rilievo economico è tutta contenuta nell'art. 23 *bis* della legge 133/2008, così come modificato dall'art. 15 della legge 135/2009.

La gestione di quei servizi era stata orientata in un recente passato su società miste o pubbliche, così come disponevano l'art. 113 del d.lgs. 267/2000 e s.m., l'art. 14 della legge 326/2003 che in sostanza ammetteva l'affidamento *in house* come metodica ordinaria, l'art. 150 del Codice dell'ambiente che ribadiva, per quel che concerne il servizio idrico integrato, quel principio condizionandolo solo ad un obbligo di motivazione ed il disegno di legge di delega Atti del Senato, XV legislatura n. 772 che, mentre rilanciava il processo di aggiudicazione attraverso gare ad evidenza pubblica, escludeva espressamente i servizi idrici, riconoscendo, ancorché quel disegno sia decaduto per fine legislatura, una sorta di specificità dei servizi di quel genere.

La linea politica che, in buona sostanza, intendeva privilegiare, in correlazione con l'essenzialità del servizio idrico integrato, la sua gestione da parte dei soggetti pubblici nelle interessenze è mutata con l'entrata in vigore della norma del 23 *bis*, come modificato dall'art. 15 della legge 135/2009.

La disposizione si apre con una dichiarazione di principio in ordine all'applicabilità di quella normativa a tutti i servizi pubblici locali, di rilievo economico, prevalendo la stessa sulle discipline di settore in applicazione dei principi comunitari di concorrenza, libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi e di quelli ordinamentali di garanzia dei diritti degli utenti all'accessibilità dei servizi ed alla tutelabilità delle loro posizioni giuridiche, in linea con i così detti LEA di cui alla lett. *m*) del comma 2 dell'art. 117 Cost.

È questa una precisa indicazione di tipo politico, poiché il richiamo ai principi dell'ordinamento comunitario, omette di rammentare che quell'ordinamento consente, sulla base delle legislazioni domestiche, la gestione dei servizi a cura di società *in house*, purché gli enti pubblici abbiano sulle stesse un controllo, in senso civilistico, equi-

valente a quello amministrativo sui propri servizi e le società erogano prevalentemente le loro prestazioni ai cittadini degli enti proprietari delle interessenze societarie.

Infatti, la disposizione continua con il comma 2, introdotto dall'art. 15 della legge 135/2009, che dà atto della scelta politica operata, in controtendenza con la precedente linea. Il conferimento della gestione avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o società, in qualsiasi forma costituite, individuati mediante procedure ad evidenza pubblica [comma 2, lett. *a*)], ovvero a società miste, a condizione che il socio privato sia scelto mediante procedure competitive e che allo stesso siano attribuiti compiti operativi specifici ed una partecipazione non inferiore al 40 per cento [comma 2, lett. *b*)].

I commi 3 e 4, così come novellati dalla legge 135/2009, stabiliscono le procedure derogatorie a quelle ordinarie, nel senso che, per situazioni eccezionali che – a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche – non permettono un'efficace ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società *in house*, aventi i due requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario. In tali casi, i soggetti affidanti devono dare adeguata pubblicità alla scelta e fornire congrua motivazione della opzione, nonché trasmettere una precisa relazione alla Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche per l'espressione di un parere obbligatorio, ma non vincolante, da rendersi entro 60 giorni, equivalendo il silenzio ad un parere positivo (comma 6, art. 9 *bis*, legge 77/2009).

È, dunque, evidente la scelta politica operata, poiché il legislatore ha manifestato, con chiarezza, le sue preferenze: in via ordinaria ed a seguito di gara, in applicazione del d.lgs. 163/2006 e s.m., imprenditori e società di qualsiasi tipo, affidando ovviamente ai bandi di gara la declinazione dei requisiti tecnico-finanziari di partecipazione, ovvero, sempre in via ordinaria ed a seguito di procedure competitive, che non equivalgono, se non nei principi, alle gare di cui sopra, società miste a condizione che il socio privato, possessore almeno del 40 per cento del capitale, sia statuarmente o per patti parasociali investito di compiti operativi. In quest'ultimo caso si è posto il problema se la norma sottointendesse una duplice gara, la prima la procedura competitiva per la scelta del socio e la seconda la gara ad evidenza pubblica per il conferimento del servizio: si tratterebbe, a mio sommo avviso, di un'inutile duplicazione, specie se si tiene conto del rinvio ai principi dei contratti pubblici operato dalla lett. *b*) del comma 2.

Tralasciando di trattare il problema del regime transitorio, che per quel che concerne le società *in house* e quelle miste il cui socio privato non sia affidatario di compiti operativi ha come scadenza il 31 dicembre 2011, si possono avanzare alcune considerazioni sul tema del conferimento del servizio idrico integrato.

Si deve rilevare che la linea politica è completamente mutata, poiché l'affidamento diretto a società *in house* è considerato eccezionale rispetto alle due modalità ordinarie ed è stato circondato da cautevoli aggravati procedurali, ancorché non vincolanti nel parere della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, per i soggetti che devono operare gli affidamenti.

A ciò si aggiunga che il comma 1 *ter* dell'art. 15 statuisce che le forme di affidamento del servizio idrico integrato devono avvenire nel rispetto dell'autonomia gestionale del concessionario e della piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, il cui governo, anche in riferimento alla qualità, alla accessibilità ed al prezzo, spetta alle istituzioni pubbliche. Di questa norma se ne sentiva il bisogno, poiché garantire l'autonomia gestionale delle società affidatarie, risulta quantomeno risibile a fronte delle soffocanti disposizioni pubblicistiche che ne regolano i metabolismi e

la solenne ed enfatica dichiarazione circa la pubblicità dell'acqua e della sua gestione quali-quantitativa è del tutto inutile, in riferimento all'art. 1 della legge 36/1994, ribadito dall'art. 144 del d.lgs. 152/2006 e s.m., che hanno dichiarato pubbliche tutte le acque ed i loro usi, privilegiando quello antropico.

In conclusione, dunque, il servizio idrico integrato dovrà esser affidato dal soggetto pubblico intestatario delle funzioni dei soppressi ATO, sulla base del Piano d'Ambito, o ad imprenditori e società, in qualsiasi forma costituite, a seguito di gare di cui al Codice dei Contratti, ovvero a società miste, il cui socio privato, scelto con procedure competitive, sia titolare almeno del 40 per cento delle interessenze societarie e sia affidatario di specifici compiti operativi.

Solo in via eccezionale il soggetto pubblico potrà affidare direttamente la gestione a società *in house*, a seguito delle procedure assai cautelese previste dal comma 4 dell'art. 15 della legge 135/2009.

La sostanza della nuova linea politica è senza dubbio quella di optare per gestori privati ovvero misti, ma in cui il socio privato, anche di minoranza qualificata, assuma, per norma statutaria o per patti parasociali, il ruolo di gestore operativo delle attività del servizio.

Per fortuna il legislatore si è rammentato di ribadire, ancorché inutilmente, che il governo delle acque deve esser affidato ad istituzioni pubbliche, così come la loro accessibilità e fruizione, la loro qualità e il loro prezzo.

Alle gare, però, possono concorrere anche i soggetti, già affidatari in via diretta del servizio e cessati dalla gestione stessa, anche se la norma dell'ultimo alinea del comma 9 dell'art. 15 della legge 135/2009 parrebbe limitare quella partecipazione «(...) alla prima gara (...)», svolta con le nuove modalità introdotte dal comma 2, lett. *a*) dell'articolo stesso. È però evidente che, alla luce del disposto normativo che parla, in via generale, di «(...) imprenditori o società in qualunque forma costituite (...)», possono partecipare alle gare anche società con interessenze totalitarie pubbliche.

In buona sostanza, è radicalmente mutato l'indirizzo politico in ordine alla tipologia dei soggetti gestori del sistema idrico integrato che devono rispettare il principio dell'unitarietà per ambito e che devono pure esser sottoposti ad un insieme di vincoli pubblicistici, per vero un poco assfissanti, in ordine alla loro attività.

4. - La prima conclusione che si può trarre dall'insieme delle norme che hanno riformato il governo e la gestione del servizio idrico integrato è che, nelle valutazioni di principio fondamentale del legislatore nazionale, si appalesa, da un lato, l'intenzione di privilegiare una scelta regionale circa i modi di governo del settore, ferme però restando le funzioni pregresse dei soppressi ATO e soprattutto mantenendo immutato il quadro di poteri forti centrali, segnatamente quelli del Ministro dell'ambiente e della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, e, dall'altro lato, di dare impulso a gare, tra imprenditori e società pubbliche o private, ovvero di puntare su società miste in cui i privati abbiano almeno interessenze di minoranza qualificata e siano titolari della gestione operativa.

A fronte di questo rinnovato panorama normativo ci si può domandare quali siano le ricadute sulle leggi regionali, adottate prima delle riforme, ed in particolare sulla legislazione lombarda in tema che, come noto, è stata oggetto di un *iter* assai travagliato. La materia del servizio idrico integrato è retta, in quest'ultimo caso, dagli artt. da 47 a 51 della

l.r. Lombardia 26/2003, così come modificata dalla l.r. Lombardia 18/2006, 1/2009 e 10/2009.

Quel complesso normativo è, alla luce delle introdotte riforme, completamente superato, perché prevede gli ATO costruiti sulla base delle previgenti norme di principio (art. 48), anche se permangono invariate le funzioni di governo del settore, perché contempla una separazione tendenziale tra i soggetti societari gestori delle reti ed erogatori del servizio (art. 49, comma 1), perché prevede l'affidamento del servizio a società a partecipazione pubblica totalitaria ovvero ad imprese a seguito di gare (art. 49, comma 3) ed infine perché contempla implicitamente una tariffazione per i servizi di fognatura e depurazione, anche in caso di mancanza o di interruzioni di tali servizi (art. 51), cosa ormai non più attuale a seguito della sentenza della Corte costituzionale 335/2008 (3) che ha dichiarato incostituzionale l'art. 155 del d.lgs. 152/2006. (Il tema delle tariffazioni relative alla progettazione, realizzazione, completamento ed agli investimenti inerenti gli impianti di depurazione, programmati dai Piani d'Ambito, costituisce una componente vincolata della tariffa dovuta, a decorrere dal momento di avvio delle relative procedure, ai sensi dell'art. 8 *sexies* della legge 13/2009, mentre le somme versate dagli utenti, al di fuori di tali ipotesi, devono esser restituite, anche rateizzandole o compensandole nell'arco di un quinquennio, secondo quanto indicato nel d.m. ambiente 30 settembre 2009). A ciò va aggiunto che, con la recentissima sentenza della Corte costituzionale 142/2010 (4), è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lett. *b*) e dell'art. 5 della l.r. Lombardia 1/2009 che assegnavano alla competenza della Giunta regionale la verifica del Piano d'Ambito, nonché degli artt. 5 ed 8 della medesima legge che prevedevano che il sistema tariffario fosse definito dall'ATO, in conformità alle prescrizioni regionali ed, infine delle lett. *p*), *q*) ed *r*) del comma 1 dell'art. 3 della l.r. Lombardia 10/2009 che intestavano alla Regione medesima la determinazione degli indirizzi in ordine al sistema tariffario nel caso in cui vi fosse una separazione fra la gestione delle reti e l'erogazione del servizio: la Corte ha censurato la norme regionali richiamandosi alle competenze esclusive dello Stato in tema di concorrenza e di tutela dell'ambiente, sul presupposto che le attribuzioni regionali in materia, sostitutive di quelle statali, violerebbero, altresì, i principi di uniformità e di garanzia, secondo criteri di solidarietà, dell'uso delle acque e di loro accessibilità e non garantirebbero la fissazione di tariffe secondo il meccanismo, uniforme, del *price cap*, diretto ad evitare che il concessionario del servizio abusi della sua posizione dominante.

Passando dal particolare al generale, si può dire che la legislazione di tutte le Regioni deve adeguarsi alle norme di principio recate dalla normativa nazionale ed al portato delle sentenze della Corte costituzionale e, quindi, deve ripensare completamente sia il ruolo del governo del settore che i moduli di sua gestione, tanto riferita alle reti ed agli impianti che all'erogazione del servizio, specie in considerazione dell'affermazione della Corte costituzionale che, con la sentenza 307/2009, ha ammesso, ancorché in un *obiter dictum*, la competenza regionale in tema di servizi pubblici locali, nei limiti dei principi fondamentali della legislazione esclusiva statale *ex art.* 117, comma 2, lett. *p*) della Costituzione in materia di funzioni fondamentali degli Enti locali: è evidente che, nella misura in cui le attribuzioni normative regionali ricadano tra le materie di cui al comma 3 (competenze concorrenti) ovvero al comma 4 (competenze esclusive), i margini di autonomia saranno differenti, sem-

(3) Corte cost. 10 ottobre 2008, n. 337, in *Giur. it.*, 2009, 497.

(4) Corte cost. 23 aprile 2010, n. 142, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

tuzionale.it.

pre, però, rispettando i vincoli discendenti dall'esercizio dei poteri esclusivi statali.

Ma se le Regioni dovranno por mano alla disciplina locale del servizio, non possono tacersi le criticità del sistema introdotto dal legislatore nazionale.

La linea adottata pare, infatti, adeguarsi ad un legittimo *favor* per la concorrenza e per una preferenza, per vero non vincolata, per imprenditori e società private nelle interessenze, poiché, per un verso impone le gare per l'assegnazione del servizio e, per altro, procedure competitive per la scelta del socio al quale devono esser attribuiti i compiti gestionali, e solo residualmente ammette, circondandole da cautevoli aggravii procedimentali, le gestioni *in house*.

Sarebbe questa una linea anche condivisibile, se non fosse che vengono mantenuti tutti i vincoli per il gestore discendenti dalla legislazione in tema di pianificazione, organizzazione, convenzionamento, tariffazione, vigilanza e controllo sui modi di erogazione delle prestazioni.

Infatti i gestori del servizio sono tenuti a dar attuazione al Programma nazionale degli impianti idrici e ad eseguire il programma degli interventi operativi, previsti dal Piano d'Ambito, sulla rete e sugli impianti, sono obbligati a darsi moduli organizzativi eterodeterminanti, sono tenuti all'equilibrio economico finanziario, al corretto livello di funzionalità del servizio, ad adottare la carta dei servizi, a porre in essere idonei controlli qualitativi sulle erogazioni, sono tenuti alla collaborazione con le attività di vigilanza e controllo, hanno il dovere di fornire le opportune comunicazioni a chi gestisce il governo del sistema in caso di irregolarità del servizio e di provvedere alla loro eliminazione, hanno l'obbligo di prestare idonee garanzie, di pagare le penali ed, in caso di inadempimento, di subire le risoluzioni convenzionali, hanno il dovere di rendicontazione delle attività, nonché quello di restituzione degli impianti a fine servizio.

I medesimi gestori sono pure tenuti al rispetto delle normative sui contratti pubblici [art. 207, comma 1, lett. b) ed art. 209, d.lgs. 163/2006 e s.m.] per la stipula dei loro *pacta* e, nel caso in cui siano più di uno per ciascun ambito, devono, altresì, osservare forme di coordinamento etero imposte ovvero avere una *holding* che li coordini e che costituisca l'interfaccia del soggetto che sostituirà l'ATO

A questo si aggiunga che i gestori devono applicare le tariffe che sono determinate autoritativamente e che i costi dell'acqua, che si rammenta è pubblica e pertanto sottoposta a canoni di concessione, sono pure essi fissati, nei criteri

generali, con decreto del Ministro dell'economia di concerto con quello dell'ambiente e sono attuati con provvedimenti regionali e che i gestori medesimi devono comunicare al soggetto che assumerà le funzioni delle sopprimende Autorità ed agli utenti tutte le informazioni relative agli impianti di depurazione in fase di progettazione, realizzazione o riattivazione, i cui costi, unitamente a quelli di ammortamento, accantonamento e remunerazione del capitale investito, sono da detrarre dalle restituzioni tariffarie (artt. 3, 4 e 5 del d.m. ambiente 20 settembre 2009).

In concreto, dunque, il complesso dei metabolismi societari dei gestori è regolato con precise, puntuali e, per alcuni versi, invasive dell'autonomia societaria normative pubblicistiche che tendono a circoscrivere compiutamente le attività di gestione: valga, a tal proposito, il potere della Commissione di vigilanza sulle risorse idriche di incidere, con modifiche disposte d'ufficio, sulle convenzioni e sulle condizioni generali dei contratti di appalto, ovvero sui provvedimenti di affidamento (comma 7, art. 161, d.lgs. 152/2006, come modificato dal comma 15 dell'art. 2, d.lgs. 4/2008).

Dunque la differenziazione tra imprenditori o società private, ovvero soci operativi di società miste e società ad interessenze pubbliche non trova una sostanziale giustificazione, a fronte dei poteri dei soggetti affidatari del governo del settore, di quelli del Ministro dell'ambiente, di quelli della Commissione nazionale di vigilanza e di quelli del Ministro dell'economia che limitano, in modo pervasivo, le autonomie gestionale di coloro i quali saranno investiti, mediante concessioni-contratto, dei servizi idrici integrati.

È a dire che i limiti pubblicistici all'autonomia gestionale dei soggetti affidatari del servizio rendono sostanzialmente assai simili, nei comportamenti operativi, sia gli imprenditori e le società privati che quelli misti che, infine, quelli con interessenze pubbliche totalitarie, salvo che non si ritengano, un poco apoditticamente, più funzionali, più efficienti e più efficaci i privati.

Per rispettare i principi comunitari e costituzionali sulla concorrenza, l'unica e significativa necessità normativa dovrebbe essere quella di richiedere procedure ad evidenza pubblica tra tutti i soggetti interessati alla gestione del servizio pubblico idrico.

Il sostanziale elemento di disciplina dovrebbe essere quindi quello dell'obbligo della gara, aperta a tutti i soggetti pubblici e privati interessati, poiché l'attuale disciplina del settore rende inesplicabile il *favor* per gli operatori privati. □

BIBLIOGRAFIA E GIURISPRUDENZA ESSENZIALI

P. DELL'ANNO, *La gestione dell'ambiente ed il ruolo delle Pubbliche Amministrazioni*, in ICEF, *L'effettività del diritto all'ambiente in Italia*, Pavia, 2007, 61 e ss.; G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche nel d.lgs. 152/2006*, in *Amm. in cammino*, 2008, 1 e ss.; D. SABATO - G. GRECO, *La riforma dei servizi idrici. Piano d'Ambito, tariffe e norme di attuazione*, Potenza, 2001, 117 e ss.; A. TARSIA DI BELMONTE, *Il contenuto giuridico della pubblicità delle acque*, in *Rass. Avv. Stato*, 1996, I, 290 e ss.; F. BELLANTE, *Il riassetto organizzativo gestionale dei servizi idrici*, Roma, 2005, 47 e ss.; G. CAIA, *Servizi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI ed AA., Bologna, 2005, vol. II, 169 e ss.; E. SCOTTI, *Brevi considerazioni sulla scelta del socio di società miste a partecipazione pubblica maggioritaria*, in *Foro amm.*, 2002, 415 e ss.; PROAQUA, *Convenzione tipo per regolare i rapporti tra l'ente d'ambito ed il gestore idrico*

integrato, Roma, 1996, 6 e ss.; A. MASSARUTTO, *Le tariffe dei servizi idrici in Italia*, in *Econ., Fonti energetiche e ambiente*, fasc. 2, 2004, 29 e ss.; M.A. SANDULLI ed AA., *Trattato sui contratti pubblici*, vol. V, *I settori speciali*, Milano, 2009, *passim*; F.C. RAMPULLA, *Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 255 e ss.; F. TODARELLO, *La gestione del servizio idrico integrato in Lombardia: sbagliando si impara*, in *Acqua e territorio*, Napoli, 2009, 41 e ss.; C. FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino, 2007, vol. II. In senso contrario alla tesi comunitaria e di legge nazionale in ordine all'acqua potabile come bene economico, A. LUCARELLI, *Ripubblicizzare si può*, in *www.acquabene-comune.org*.

Corte cost. 19 luglio 1996, n. 259, in *Giur. cost.*, 1996, 2319; Corte cost. 10 ottobre 2008, n. 335, in *Giur. it.*, 2009, 497; Corte cost. 20 novembre 2009, n. 307, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 409; Corte cost. 23 aprile 2010, n. 142, reperibile sul sito *www.cortecostituzionale.it*.

La vendita diretta dei prodotti agricoli fra disciplina civilistica e fiscale

di FRANCESCO MARIO AGNOLI

La vendita diretta dei prodotti agricoli da parte del produttore ha alle spalle una ormai abbastanza lunga storia normativa. Ad aprire in maniera decisiva la strada, nonostante gli ostacoli poi in molti luoghi incontrati in sede di attuazione pratica per le difficoltà frapposte dalle burocrazie municipali, è stata la l. 9 febbraio 1963, n. 59 (non più vigente) che all'art. 1 così disponeva: «I produttori agricoli singoli o associati non sono tenuti a munirsi della licenza di cui al r.d. 16 dicembre 1926, n. 2174 per la vendita al dettaglio nell'ambito del proprio Comune e dei Comuni vicini dei prodotti ottenuti nei rispettivi fondi per coltura o allevamento ferme restando tutte le altre agevolazioni stabilite dalle leggi vigenti per la vendita diretta dei prodotti agricoli ai consumatori».

Sono poi intervenute le fondamentali disposizioni di cui al d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (*Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57*), che all'art. 1, comma 1 ha sostituito l'art. 2135 del codice civile, riformulando la definizione di imprenditore agricolo (e, quindi, di attività agricola) nei seguenti termini:

«È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge».

Altrettanto importante, e nell'economia contemporanea decisiva per una effettiva e significativa presenza diretta dei produttori agricoli sul mercato, la disposizione di cui al secondo comma dello stesso art. 1, in base alla quale «Si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civi-

le, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico».

Alla disciplina della vendita diretta provvede l'art. 4, che al primo comma sostanzialmente riprende, con alcune modifiche, il disposto della legge n. 59/1963, stabilendo che «Gli imprenditori agricoli singoli o associati, iscritti nel registro delle imprese di cui all'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, possono vendere direttamente al dettaglio, in tutto il territorio della Repubblica, i prodotti provenienti in misura prevalente dalle rispettive aziende, osservate le disposizioni vigenti in materia di igiene e sanità».

A proposito di questa disposizione va rilevato che condizione indispensabile (non richiesta dalla precedente normativa) per procedere direttamente alla vendita al dettaglio è l'iscrizione nel Registro delle imprese. Per quanto riguarda le disposizioni in materia di igiene e sanità è da ricordare anzitutto il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 193, attuativo della direttiva n. 2004/41/CEE (controlli in materia di sicurezza alimentare).

Nei successivi paragrafi della «legge di orientamento» si precisa che, sia che la vendita avvenga in forma itinerante (si ritiene che vi rientri anche la vendita per via telematica) o in sede fissa su aree pubbliche o locali aperti al pubblico, non occorre alcuna autorizzazione comunale (come richiesto invece dalla normativa del 1963), essendo sufficiente una semplice comunicazione da inviare nel primo caso (vendita itinerante) al sindaco del Comune dove ha sede l'azienda di produzione, nel secondo al sindaco del Comune nel quale si intende esercitare la vendita (di conseguenza, se le località interessate sono più di una, la comunicazione dovrà essere inviata a tutti i sindaci dei Comuni coinvolti). Qualora la vendita al dettaglio su aree pubbliche avvenga mediante l'utilizzo di un posteggio la comunicazione deve contenere la relativa richiesta di assegnazione [d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, art. 28 (1)].

La comunicazione al sindaco non è richiesta se la vendita al dettaglio viene svolta su superfici all'aperto poste nell'ambito dell'azienda agricola o di altre aree (tipico il caso delle mini rivendite collocate sul ciglio delle strade) nella disponibilità del produttore (Allegato alla l. 11 marzo 2006, n. 81).

A queste forme di vendita diretta al dettaglio non è, quindi, applicabile (eccettuate le disposizioni sulla concessione di posteggi e occupazione di aree) la normativa «commerciale» di cui al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (*Riforma della disciplina del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59*), che, difatti,

(1) Pur se risalente nel tempo e relativa alla normativa previgente può riuscire ancora interessante la decisione del T.A.R. Valle d'Aosta 1° agosto 1989, n. 51, Coop. agricola Valverde c. Comune Pont Saint Martin, in *Giur. agr. it.*, 1990, 440. «La disciplina di cui alla l. 19 maggio 1976, n. 398, sul commercio ambulante, eccettuate le disposizioni sulla concessione di posteggi e sull'occupazione di aree, non trova applicazione nei confronti dei produttori agricoli singoli o associati che intendano vendere i prodotti dei propri fondi, sicché illegittimamente il sindaco, richiamandosi alle disposizioni del regolamento del mercato cittadino, emanato in esecuzione

della predetta legge n. 398, concernenti la vendita nella giornata del mercoledì, impedisce la vendita in quel giorno di prodotti agricoli (nella specie carni macellate) diversi da quelli ortofrutticoli. È illegittima la disposizione del regolamento comunale, che prevede la concessione di spazi fissi riservati ai produttori agricoli di dimensioni inferiori a quelle necessarie per l'accesso e la sosta di trasporti dotati di armadi frigoriferi idonei ad assicurare la conservazione delle sostanze alimentari, perché in tal modo impedisce la vendita ambulante in posto fisso di determinati prodotti deperibili quali le carni macellate».

all'art. 4, comma 2 dispone in tal senso: «c) alle associazioni dei produttori ortofrutticoli costituite ai sensi della l. 27 luglio 1967, n. 622, e successive modificazioni; d) ai produttori agricoli, singoli o associati, i quali esercitano attività di vendita di prodotti agricoli nei limiti di cui all'art. 2135 del codice civile, alla l. 25 marzo 1959, n. 125, e successive modificazioni, e alla l. 9 febbraio 1963, n. 59, e successive modificazioni».

Tale disposizione è stata emanata nella vigenza della legge n. 59/1963, ma risulta tuttora applicabile dopo che questa è stata sostituita e integrata dal d.lgs. n. 228/200, come da questo espressamente previsto all'art. 4, comma 7.

Consegue alla descritta situazione normativa che, una volta ottenuta l'iscrizione nel Registro delle imprese e adempiute le modeste formalità burocratiche richieste, sia i singoli produttori agricoli sia le loro associazioni possono liberamente procedere alla vendita diretta al dettaglio, tanto in forma itinerante quanto in sede stabile, dei prodotti delle aziende proprie e degli associati, ovviamente nel rispetto, alla stessa stregua di chiunque pratici il commercio di sostanze alimentari, delle norme in materia di igiene e sanità e anche, se la vendita avviene in negozio, delle norme urbanistico-catastrali (si ritiene che non possa essere ritenuto idoneo alla vendita un immobile accatastato come abitazione).

Recuperando le definizioni di cui all'art. 2135 del codice civile, la vendita dei prodotti dell'attività agricola aziendale allo stato naturale, così come ottenuti, è ormai definitivamente e pressoché automaticamente, cioè senza ulteriori accertamenti, classificabile come agricola per connessione in quanto accessoria all'attività agricola principale (coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento). Accade però sempre più spesso che prima di essere venduti i prodotti vengano sottoposti a lavorazione e a una più o meno intensa opera di trasformazione per cui occorre accertare se e a quali condizioni tali lavorazioni si configurino come attività connesse. La disposizione codicistica che richiede «l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del

patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge» viene in concreto tradotta nella necessità che gli interventi effettuati sul prodotto rientrino nella normale pratica agraria, un requisito il cui accertamento comporta indubbiamente maggiori difficoltà quando la trasformazione richiede operazioni complesse non facilmente eseguibili in azienda.

Ancora più complessa la situazione quando insieme ai prodotti propri (o dei soci) vengono posti in vendita prodotti di diversa provenienza. In questo caso la condizione richiesta dalla norma è quella della prevalenza, che, come dice il nome, ha connotazioni soprattutto quantitative (2), ma che reagisce, complicandola, anche sulla ricognizione del requisito della connessione dal momento che la presenza nelle attività non definibili agrarie *ex se*, ma solo in quanto accessorie a quelle naturalmente agricole, che devono comunque restare principali, produce inevitabilmente un allentamento, ancora più evidente in caso di lavorazioni esterne, dei legami fra le prime e le seconde. Ovviamente la prevalenza (da riferire nel caso di produttori associati al complesso della produzione dei soci) in sé per sé e nei suoi rapporti con la connessione va riscontrata in concreto, caso per caso, tenendo però conto che l'art. 4, comma 8 della «legge d'orientamento» stabilisce al «giro d'affari» conseguente alla vendita di prodotti di diversa provenienza il seguente limite, determinato in termini assoluti (quindi indipendentemente dal valore della produzione aziendale e dal rapporto percentuale con quello delle acquisizioni esterne): «Qualora l'ammontare dei ricavi derivanti dalla vendita dei prodotti non provenienti dalle rispettive aziende nell'anno solare precedente sia superiore a lire 80 milioni per gli imprenditori individuali ovvero a lire 2 miliardi per le società, si applicano le disposizioni del citato decreto legislativo n. 114 del 1998». Quindi, superato questo limite (euro 41.316,15 per le aziende agricole singole e euro 1.032.913,79 per quelle associate) l'attività acquista automaticamente natura commerciale e viene assoggettata alla relativa disciplina.

Tuttavia in tema di connessione (anzitutto, costituendo questa un vero e proprio presupposto dell'agrarietà) e prevalenza (3) non si può prescindere dalla legislazione fiscale e

(2) Cfr. Cass. Sez. Lav. 18 marzo 1987, n. 2747, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 3: «Al fine della determinazione della categoria dei contributi dovuti all'INPS dal datore di lavoro per i suoi dipendenti, la trasformazione e la vendita dei prodotti conferiti da terzi ad una società cooperativa, che associ singoli coltivatori diretti o titolari di aziende agricole, va valutata - per stabilire il carattere agricolo, o meno, dell'attività svolta dalla società - secondo il criterio della prevalenza, per cui quando le utilità derivanti dalla lavorazione e dalla vendita dei prodotti conferiti da terzi siano marginali e secondarie, rispetto alla prevalente utilità tratta dalla lavorazione e dalla vendita dei prodotti degli associati, l'attività della società cooperativa deve considerarsi pur sempre connessa con l'attività agricola; quando invece la maggiore utilità sia tratta dalla trasformazione o dalla commercializzazione dei prodotti dei terzi, viene a mancare l'estremo della connessione, quale richiesto dall'art. 2135 c.c., con l'attività agricola e quindi la società cooperativa deve ritenersi di natura prevalentemente commerciale».

(3) Va detto che la giurisprudenza aveva risolto i problemi della connessione e della prevalenza nel senso indicato già in base alla normativa precedente la «legge d'orientamento». A titolo esemplificativo si riporta la massima di Cass. Sez. Lav. 20 febbraio 1995, n. 1843, in questa Riv., 1995, 213, interessante anche perché il caso concreto che vi ha dato origine evidenzia le conseguenze del riconoscimento dell'agrarietà anche in altri settori (nella specie in materia di lavoro dipendente): «Allorquando gli agricoltori di una determinata zona, anziché procedere singolarmente all'attività di trasformazione e alienazione dei loro prodotti, quale in particolare la vinificazione delle uve e la vendita del vino, si riuniscono in un organismo unitario - consorzio, cooperativa, cantina sociale - al quale conferiscono il prodotto delle loro coltivazioni affinché esso provveda, in loro vece, a quelle operazioni di trasformazione e di vendita che altrimenti ciascuno di loro dovrebbe porre in essere per completare il normale ciclo produttivo, e vi provveda nel modo più conveniente imposto dagli attuali metodi e sistemi di lavorazione dei prodotti e di organizzazione del loro sfruttamento sul mercato, l'attività di tale organismo associativo, pur dotato di autonomia personalità giuridica, rimane sempre connessa alla primaria attività agricola dei produttori associati e conseguentemente ha essa stessa natura agricola, a nulla rile-

vando che il consorzio, o la cooperativa, o la cantina sociale, quali soggetti distinti dai soci, non posseggano un proprio fondo, né che provvedano anche alla lavorazione di uva o mosti acquistati da terzi, sempre che tale attività abbia carattere marginale e comunque indispensabile per lo sfruttamento della produzione dei soci e la loro maggiore utilità, dovendosi, al fine di affermare o escludere l'anzidetto carattere, ricorrere al criterio della prevalenza. (Nella specie, sulla base dell'esposto principio, la S.C. ha confermato la sentenza con cui il giudice di merito aveva disatteso la pretesa del lavoratore interessato di ottenere il riconoscimento della qualifica di dirigente industriale, in luogo di quella di dirigente di impresa agricola, rilevando in particolare che secondo l'accertamento compiuto nella fase di merito i prodotti acquistati da terzi avevano un'incidenza quantitativa secondaria e, consistendo non in uve ma solo in mosti e correttivi, avevano la funzione di consentire un migliore sfruttamento del prodotto conferito dai soci)».

Ugualmente interessante (anche per le implicazioni previdenziali) è assai più risalente nel tempo Cass. Sez. Lav. 9 luglio 1976, n. 2641, in *Giur. it.*, 1977, 449: «Quando una pluralità di agricoltori si associ in un ente cooperativo, che rivesta personalità giuridica distinta da quella dei soci, l'attività dell'ente si deve considerare connessa e rientrante nell'esercizio normale dell'agricoltura, se essa resta, a prescindere dalle sue dimensioni, accessoria e complementare a quella della coltivazione dei fondi e delle altre attività agricole, realizzando la conclusione del ciclo produttivo con il completo sfruttamento dei prodotti del fondo. Nella indagine diretta all'accertamento dei requisiti della connessione e della normalità, la trasformazione e la vendita di prodotti conferiti da terzi estranei alla cooperativa devono essere valutate secondo il criterio della prevalenza, per cui quando le utilità derivanti dalla lavorazione dei prodotti conferiti dai terzi si presentino come secondarie e marginali, rispetto alla prevalente utilità tratta dalla lavorazione dei prodotti degli associati, l'attività della cooperativa deve considerarsi pur sempre connessa. (Applicazione ai fini della qualificazione come impresa agricola, ed alla assoggettabilità alle disposizioni relative all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, di una cooperativa costituita da viticoltori per la vendita e la lavorazione delle uve prodotte nei fondi dei soci)».

dalle relative circolari, che, pur non potendo essere incluse fra le fonti di diritto, svolgono un ruolo rilevantisimo nell'attività accertativa della burocrazia tributaria. Difatti la normativa tributaria, sia individuando «beni oggetto delle attività agricole», sia stabilendo i termini di confronto per l'effettuazione del giudizio di prevalenza, pone paletti più stretti e rigorosi di quelli civilistici. Può, di conseguenza, accadere che un'attività qualificabile come connessa e non prevalente ai fini civilistici, non risulti invece tale a quelli tributari. D'altro canto è proprio quest'ultimo l'aspetto che maggiormente preme ai produttori agricoli, interessati a fare rientrare il reddito derivante dalla vendita diretta al dettaglio (e dalle altre attività connesse) nella tassazione catastale (in base cioè al reddito agrario del terreno) e all'applicazione del regime speciale IVA riservato agli imprenditori agricoli.

Difatti, e per quanto riguarda non solo la vendita o la trasformazione, ma anche pratiche «naturalmente» agrarie, come la coltivazione in serra o l'allevamento del bestiame, il testo unico delle imposte dirette (t.u.i.r., approvato con d.p.r. n. 917/1986) fornisce all'art. 32 una propria elencazione delle attività agricole, il cui completamento è affidato alla successiva decretazione ministeriale a scadenza biennale (4). Tale decretazione riveste particolare rilievo proprio per le attività connesse dal momento che la lett. c) del predetto art. 32 le considera agricole, *ancorché non svolte sul terreno*, e, quindi, produttive di reddito agrario «con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali».

Attualmente il decreto vigente (in quanto più recente) è il d.m. economia e finanze 11 luglio 2007, che ha sostituito il precedente in data 19 marzo 2004, aggiungendo al novero di quelle agricole (o dei beni che ne sono oggetto) nuove attività (produzione di salumi, disidratazione di erba medica ecc.) individuate, appunto, in base al criterio della normale pratica agraria, come evidenziato nella «Relazione illustrativa», nella quale si precisa, ad esempio, che la disidratazione di erba medica, pur definita non agricola nella classificazione Atecofin 2004, viene inclusa in quanto «praticata normalmente dai produttori agricoli di foraggio».

Per completezza va detto che non è questa l'unica elencazione di beni agricoli esistente nell'ambito tributario.

(4) Per comodità di lettura si riporta il testo dell'art. 32: «1. Il reddito agrario è costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale d'esercizio e al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti della potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso.

2. Sono considerate attività agricole: a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura; b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste; c) le attività di cui al terzo comma dell'art. 2135 del codice civile, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali.

3. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'agricoltura e delle foreste, è stabilito per ciascuna specie animale il numero dei capi che rientra nei limiti di cui alla lett. b) del comma 2, tenuto conto della potenzialità produttiva dei terreni e delle unità foraggiere occorrenti a seconda della specie allevata.

4. Non si considerano produttivi di reddito agrario i terreni indicati nel comma 2 dell'art. 27».

(5) Pur se l'IVA non costituisce l'oggetto specifico della presente indagine si riporta la massima di Cass. Sez. V 24 maggio 2006 n. 12340, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5, che conferma la possibilità di lavorazioni esterne anche in tema di IVA: «In tema di IVA, ai fini dell'applicazione dello speciale regime

Difatti per quanto riguarda l'IVA, ai fini dell'applicazione dello speciale regime forfettario di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 26 ottobre 1972, n. 633 alle cessioni «direttamente effettuate da produttori agricoli o pescatori, comprese le cooperative fra essi costituite e relativi consorzi», occorre fare riferimento ad un altro elenco, perché il regime agevolato è applicabile alla vendita dei prodotti agricoli e ittici indicati nella prima parte della Tabella A, allegata allo stesso d.p.r. (5).

Si è già detto che, a differenza dei decreti ministeriali, le circolari, quale che sia l'autorità dalla quale provengono, non rientrano nel novero delle fonti del diritto. La loro funzione è, in via di principio, quella di fornire un'autorevole interpretazione delle norme e, nella realtà quotidiana, di dettare agli organi che vi sono tenuti le regole concrete per la loro applicazione. Regole che, ovviamente, non vincolano l'autorità giudiziaria, alla quale compete istituzionalmente il compito di finale interpretazione (e applicazione ai casi sottoposti al suo giudizio) delle leggi. Tuttavia è indubbia la loro importanza per gli operatori economici. Allo stato va tenuta presente la circolare n. 44/E in data 15 novembre 2004, con la quale l'Agenzia delle Entrate ha dedotto, cogliendo comunque l'occasione per formulare un quadro complessivo dell'intera materia, le conseguenze a suo avviso derivanti, in sede applicativa, dalle modifiche apportate al t.u.i.r. dall'art. 2 della l. 24 dicembre 2003, n. 350 e in particolare dalla (parziale) riformulazione dell'art. 32 (il testo riportato in nota è quello modificato).

Alla luce anche di questa circolare (ferme le osservazioni svolte sulla sua valenza) la situazione per quanto riguarda la disciplina tributaria della vendita diretta al pubblico da parte dei produttori agricoli può essere riassunta nei seguenti termini.

Nessun problema per quanto riguarda la vendita dei prodotti esclusivamente aziendali (coltivazione e/o allevamento) così come ottenuti, salvo il caso di prodotti vegetali coltivati tramite l'utilizzo di strutture fisse e mobili (serre e strumenti analoghi), esclusi dall'agrarità se tali strutture eccedono il doppio del terreno su cui la produzione insiste (6).

Se la vendita riguarda prodotti solo aziendali, ma sottoposti a processi di trasformazione, manipolazione ecc., che possono anche essere «esternalizzati» sia totalmente sia per alcune fasi (la circolare fa gli esempi del produttore che si avvale del frantoio di terzi per la molitura delle olive o di

per i produttori agricoli di cui all'art. 34 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, nell'ambito di una stessa cooperativa agricola non è ipotizzabile la separazione di due attività rientranti entrambe nella definizione di «produzioni agricole» offerta dalla norma: l'attività di allevamento [prevista al secondo comma, lett. a) da quella di macellazione/vendita contemplata, per le cooperative, alla successiva lett. c)]; per il «produttore» agricolo, l'attività - intesa in senso economico e giuridico - di allevamento è, infatti, finalizzata per sua natura alla vendita degli animali, sicché, nel caso di macellazione e trasformazione, l'attività di allevamento può concludersi nell'ambito della stessa impresa agricola, ancorché la lavorazione delle carni sia effettuata da terzi, trattandosi comunque di lavorazione accessoria e connessa all'attività principale. Non è quindi configurabile, da parte di una cooperativa agricola abilitata a trasformare i prodotti dell'allevamento per conto dei soci, un'attività di vendita delle carni fresche e insaccate separata da quella di allevamento, essendo l'attività di cessione finale l'unica rilevante ai fini dell'IVA, e considerando inoltre che, diversamente opinando, una siffatta separazione potrebbe incongruamente consentire al contribuente di cumulare la detrazione forfettizzata del tributo assolto sugli acquisti ex art. 34, primo comma, con quella conseguente alla fatturazione della «macellazione» o «lavorazione» di cui al successivo art. 36, terzo comma, del d.p.r. n. 633 del 1972.

(6) In senso tendenzialmente opposto Cass. Sez. V 20 aprile 2002, n. 5781, in questa Riv., 2002, 501, che sembra non tenere conto del requisito quantitativo in ordine alle strutture (serre) utilizzate rispetto al terreno disponibile: «In tema di IRPEF, l'attività di rivendita dei prodotti della terra, derivante dalla coltivazione in serra da parte della stessa persona che abbia a tal uopo adibito quasi tutto il fondo nella sua disponibilità, costituisce attività connessa a quella agricola, ai sensi dell'art. 29, comma secondo, lett. c), del d.p.r. n. 917 del 1986, e come tale produttiva di reddito agrario, non commerciale».

una struttura conserviera per la trasformazione di pomodori in conserva) occorre fare riferimento al già ricordato decreto ministeriale 11 luglio 2007 (per evidenti ragioni temporali la circolare n. 44/2004 richiama invece il precedente decreto del 13 marzo 2004) per accertare se il prodotto ottenuto rientri fra quelli inclusi nell'allegata tabella. In caso negativo, il reddito derivante dalla vendita va classificato come reddito d'impresa, tuttavia da determinare non in via analitica, ma forfettariamente ai sensi dell'art. 56 *bis* del t.u.i.r., salvo che si opti per la tassazione ordinaria (art. 56).

Come già evidenziato, il caso più complesso, in quanto entrano in gioco i requisiti sia della prevalenza sia, a monte, della connessione (cioè della complementarità o accessorialità rispetto all'attività naturalmente agricola praticata in azienda), è dato dalla vendita di prodotti in parte propri e in parte acquistati da terzi o allo stato originale (come ottenuti dalle attività di coltivazione e/o allevamento), ovvero previa manipolazione e trasformazione. È anzi opinione dell'Agenzia delle Entrate che l'effettuazione di operazioni di manipolazione o trasformazione dei prodotti acquistati da terzi da parte del produttore agricolo che intenda porli in vendita coi propri, costituisca requisito essenziale perché la successiva vendita possa essere considerata connessa all'attività agraria, non essendo di per sé sufficienti le attività di conservazione, commercializzazione e valorizzazione, che, se autonomamente considerate, l'Agenzia delle Entrate considera produttive di reddito d'impresa (commerciale) tassabile *ex art. 56*, (con esclusione anche del regime forfettario di cui all'art. 56 *bis*).

La circolare propone gli esempi di un produttore ortofrutticolo che acquisti 50 q.li di ciliege e li ponga in vendita assieme ai 100 di sua produzione senza alcun processo di manipolazione [tuttavia, anche se la circolare non si esprime sul punto, potrebbe ritenersi sufficiente alla manipolazione la sistemazione delle ciliege acquistate in appositi cestini da offrire in vendita (7)] e di un vitivinicoltore che, avendo prodotto e posto in vendita vino rosso, acquisti al fine di rivenderle bottiglie di vino bianco. Si assume che in entrambi i casi i proventi derivanti dalla vendita dei 100 q.li di ciliege e del vino rosso costituiscono reddito agrario, mentre quelli derivanti dai 50 q.li di ciliege di produzione esterna e dalle bottiglie di vino bianco reddito di impresa da determinare analiticamente *ex art. 56*, perché anche l'applicazione del sistema forfettario di cui all'art. 56 *bis* presuppone comunque la ricorrenza del requisito, oltre che della prevalenza, della connessione, quindi di una attività di trasformazione che dia luogo alla produzione di beni che, anche se non inclusi nella tabella ministeriale dei prodotti agricoli, tuttavia rientrino nell'ambito delle attività di trasformazione usualmente praticate in agricoltura.

Alla luce di queste regole i proventi derivanti dalla vendita diretta di beni ottenuti in parte con acquisizioni esterne all'azienda si qualificano come: *a*) reddito agrario (soggetto a tassazione catastale *ex art. 32* t.u.i.r.) se la connessa attività di trasformazione dà luogo ad un prodotto compreso nella tabella ministeriale; *b*) reddito d'impresa (tassabile forfettariamente *ex art. 56 bis*) se il prodotto non è incluso nella tabella, ma è comunque frutto di un'attività di trasformazione qualificabile come connessa a quella principale, che resta, quindi, prevalente; *c*) reddito d'impresa «commerciale» (tassabile analiticamente *ex art. 56*) sia se la vendita

dei prodotti acquistati, inclusi o no nella tabella, non è stata preceduta da attività di manipolazione e trasformazione, sia se vi è stata manipolazione e trasformazione ma il relativo procedimento non può essere qualificato come attività connessa a quella agricola principale in quanto non rientrante nella usuale pratica agraria (8).

In realtà gli esempi portati dalla circolare, in particolare quello del vitivinicoltore, suscitano qualche perplessità. Non si capisce, difatti la ragione della, implicita ma evidente, distinzione a seconda che l'acquisto esterno di vino imbottigliato praticato da un produttore di vino rosso riguardi bottiglie di vino bianco o di vino rosso. In entrambi i casi (da tenere differenziati da quello di acquisto di vino sciolto) si tratta difatti, di beni non di produzione propria, che vengono posti in vendita senza avere subito alcuna manipolazione o lavorazione ad opera dell'agricoltore che procede alla vendita. L'unica ragione sembra essere che se le bottiglie acquistate per la rivendita fossero di vino rosso come quello di propria produzione diverrebbe in pratica impossibile o molto difficile distinguere le une dalle altre. È invece evidente la motivazione del riferimento esclusivo all'acquisto esterno di vino già imbottigliato dal momento che la circolare ritiene che non incida sull'agrarietà, a condizione che si rispetti il criterio della prevalenza, l'acquisto di prodotti presso terzi sia per migliorare il prodotto finale da porre in vendita (ad esempio, appunto, l'acquisto di vino da taglio) sia per conseguire un aumento quantitativo della produzione (è il caso dell'acquisto di latte per produrre una maggiore quantità del formaggio di propria produzione).

Va comunque tenuto presente che il requisito della previa manipolazione o trasformazione posto dalla circolare per il riconoscimento dell'agrarietà dei prodotti esterni all'azienda trova conferma nella giurisprudenza. In tal senso si è pronunciata Cass. Sez. V 14 settembre 2004, n. 18488 (9): «Ai fini tributari, l'attività di commercializzazione dei prodotti svolta da un'impresa ortovivaistica, per essere considerata agraria per connessione, ai sensi dell'art. 29, comma secondo, lett. c), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (nel testo vigente anteriormente alle modifiche introdotte al testo unico delle imposte dirette dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344), deve riguardare, almeno prevalentemente, i prodotti propri dell'impresa agricola e non assumere dimensioni tecnico-organizzative tali da assurgere ad attività del tutto autonoma. In nessun caso, comunque, l'attività di commercializzazione di prodotti acquistati da terzi può considerarsi agraria per connessione, se su detti prodotti l'imprenditore, prima di operarne la rivendita, non esegua alcun intervento (ad esempio, di manipolazione o di trasformazione) idoneo ad inserire in qualche modo i prodotti stessi nel proprio ciclo intermediario per la collocazione sul mercato di prodotti di altri imprenditori, esercitando un'attività tipicamente ed esclusivamente commerciale, indipendentemente dalla qualità dei prodotti di terzi venduti».

Quanto si è finora detto non esaurisce l'esame delle condizioni alle quali la legislazione fiscale nell'interpretazione fornitane dalla circolare n. 44/2004 subordina la ricorrenza dei requisiti della connessione e della prevalenza. In particolare si ritiene indispensabile, ai fini del riconoscimento dell'accessorialità e strumentalità rispetto all'attività agricola principale, che i beni ottenuti dalla trasformazione dei prodotti esterni rientrino nella stessa tipologia di appar-

(7) Cass. Sez. I 19 dicembre 1977, n. 5531, in *Rass. Avv. Stato*, 1978, 361, ritiene agraria per connessione l'attività di una cooperativa che, in vista della vendita, procede all'impacchettamento del burro prodotto dai soci, e la stessa circolare dell'Agenzia delle Entrate riconosce la natura agricola dell'attività di un produttore di radicchio che acquisti radicchio per venderlo con quello di propria produzione dopo la pulitura e il confezionamento.

(8) La circolare esclude che rientrino fra le attività connesse quelle che intervengono in una fase successiva alla prima trasformazione, anche se questa ha prodotto beni inclusi in tabella. Sarebbe il caso della trasformazione dello yogurt, prodotto agricolo in quanto ottenuto dalla lavorazione del latte, in gelato.

(9) In *Giur. it.*, 2005, 415.

tenenza dei beni provenienti dalla trasformazione dei prodotti aziendali. Di conseguenza non può ritenersi accessoria (con conseguente esclusione, per quanto riguarda l'aspetto fiscale, dell'applicabilità sia dell'art. 32 sia dell'art. 56 *bis* del t.u.i.r.) l'attività conserviera di pomodori svolta, con prodotti acquistati da terzi, da parte di un imprenditore che, utilizzando il latte dei propri allevamenti, si dedica alla produzione di formaggio. Conclusione condivisibile a condizione però che l'attività conserviera venga svolta, appunto, esclusivamente con pomodori acquistati.

Il problema della prevalenza, una volta che si sia accertata la presenza di tutti i presupposti dell'accessorietà all'attività agricola principale delle operazioni di trasformazione e vendita (nell'esempio «conserviero» proposto dalla circolare a mancare è proprio questa accessorietà, dal momento che, secondo la buona pratica agricola, non esiste alcuna connessione fra la gestione di un'impresa di allevamento animale finalizzata alla produzione lattiera e la produzione di conserva di pomodoro), si pone in termini quantitativi. La circolare dell'Agenzia delle Entrate prospetta al riguardo che il raffronto avvenga fra i beni prodotti in azienda e quelli acquistati se della stessa natura, oppure in termini di valore se di specie diverse (ad esempio, mele con pere). Sistema certamente da condividere a patto di tenere presente (del resto nulla in contrario sembra evincersi dalla circolare) che l'esito finale del raffronto va riferito non ai singoli settori, ma all'azienda nel suo complesso. Di conseguenza, per restare all'esempio fatto, se l'azienda, pur ad indirizzo lattiero-caseario largamente prevalente, svolgesse l'attività conserviera utilizzando, anche se in proporzione

modesta, pomodori di propria produzione, così salvando il requisito dell'accessorietà/connessione, sarebbe possibile concludere per la natura agraria anche della produzione conserviera se nel bilancio complessivo restasse comunque prevalente l'attività naturalmente agricola (nel caso allevamento da latte e coltivazione di pomodori).

Nel caso, infine, di prevalenza delle attività connesse, la circolare offre comunque un'ultima possibilità di tassazione agricola (*ex art. 32 t.u.i.r.*) attraverso la cosiddetta «franchigia», applicabile però solo nel caso che l'attività connessa abbia ad oggetto beni inclusi fra quelli elencati nel competente decreto ministeriale (al momento il d.m. 11 luglio 2007). In questo caso si ritiene «operi la c.d. franchigia e, quindi, siano da qualificarsi come redditi agrari ai sensi dell'art. 32 i redditi rivenienti dall'attività di trasformazione dei prodotti agricoli nei limiti del doppio delle quantità prodotte in proprio dall'imprenditore agricolo (o, nel caso di acquisti per il miglioramento della gamma, nel limite del doppio del valore normale delle medesime)». Se anche questo limite viene superato i redditi eccedenti, ma solo questi, andranno tassati *ex art. 56*.

Nel caso contrario (beni non inclusi nell'elenco ministeriale) non è prevista franchigia ed è opinione dell'Agenzia che col venir meno della prevalenza l'intero reddito, e non solo quello eccedente, vada considerato reddito d'impresa da tassarsi secondo il metodo analitico di cui all'art. 56, non potendo farsi ricorso all'art. 56 *bis*, per la cui applicabilità è esplicitamente richiesto il requisito della prevalenza.

Naturalmente le considerazioni in ordine all'accertamento del requisito della prevalenza valgono anche ai fini IVA. □

La responsabilità delle pubbliche amministrazioni per i danni prodotti dalla fauna selvatica

di LORIANO MACCARI

1. Dal T.U. 6 giugno 1939, n. 1016 alla l. 11 febbraio 1992, n. 157. Evoluzione normativa della fauna selvatica. - 2. La fauna selvatica come elemento imprescindibile dell'ambiente. - 3. Le conseguenze giuridiche correlate alla qualificazione della fauna selvatica. - 4. La gestione della fauna e le conseguenze patrimoniali. - 5. L'incompletezza del quadro normativo e conseguenti disagi della giurisprudenza nell'affrontare i giudizi risarcitori per danni prodotti dalla fauna. - 6. Qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione. - 7. Le affinità con le fattispecie risarcitorie correlate ai beni pubblici. - 8. Lo stato della giurisprudenza. - 9. La necessità di un intervento legislativo, i provvedimenti idonei a limitare l'ambito della responsabilità della pubblica amministrazione. - 10. Conclusioni.

1. - Fino all'entrata in vigore della l. 27 dicembre 1977, n. 968 *Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e della disciplina della caccia* la fauna selvatica è stata considerata *res nullius*, con la conseguenza che la proprietà su di essa si acquisiva con l'atto legittimo di appropriazione, costituito dall'abbattimento o dalla cattura (1).

L'inserimento della fauna selvatica fra i beni costituenti il patrimonio indisponibile dello Stato, al fine di assoggettarla ad una gestione pubblica e programmata, ha sostanzialmente modificato i rapporti e lo stesso modo di porsi del bene rispetto alle posizioni soggettive di tutti coloro che vengono a trovarvisi in una relazione comunque definibile.

La *qualitas* della selvaggina differiva radicalmente da quella delle *res communes omnium*, come l'acqua (2) e l'aria, le quali non potevano essere oggetto di occupazione e quindi di appropriazione.

La rivendicazione al patrimonio indisponibile dello Stato della fauna selvatica ha comportato fin dalla entrata in vigore della legge n. 968 del 1977 la fine della sua originaria condizione di *res nullius* (3). Con essa il legislatore si è riferito alla fauna globalmente intesa, non in senso economico,

ma in senso morale approntando una efficace forma di tutela tendente a garantire a tutti la fruibilità del bene e a nessuno di apprenderlo, se non nei casi eccezionali fissati dall'ordinamento, opportunamente dimensionati affinché il prelievo sia funzionale alla tutela del bene e alla sua conservazione nel tempo per le prossime generazioni (4).

La fauna è divenuta elemento essenziale dell'ambiente, alla pari del territorio, dell'acqua e dell'aria ed è quindi collegata da un intimo vincolo di reciproca necessità e interdipendenza.

Il superamento della concezione tradizionale di origine romanistica è il risultato di una progredita coscienza dei valori connessi con il territorio come prodotto dell'opera dell'uomo.

La tutela dell'ambiente, come espressione dinamica di tutti i valori che in esso si sono consolidati, comporta una protezione non soltanto dell'aspetto visibile, tanto più se gradevole, secondo la formula tradizionale delle bellezze naturali, ma anche la conservazione delle qualità e delle caratteristiche (5).

Il dibattito parlamentare è stato particolarmente ricco di contributi soprattutto in ordine alla nozione giuridica di

(1) La materia era disciplinata dal testo unico 6 giugno 1939, n. 1016 e dall'art. 842 c.c. che riconosce il diritto di accesso del cacciatore sui terreni liberi. Tale norma è stata ritenuta costituzionale con sentenza n. 57 del 1976 (Corte cost. 25 marzo 1976, n. 57, in *Foro it.*, 1976, 1794) proprio perché consente in concreto l'esercizio venatorio.

Per effetto di tale norma la proprietà ha subito una apprezzabile compressione in funzione di un interesse generale, che la Corte costituzionale non ha esitato a definire prevalente su quello privato del proprietario del fondo.

(2) La legge n. 36 del 5 gennaio 1994, c.d. Legge Galli, *Disposizioni in materia di risorse idriche* ha modificato profondamente la materia, all'art. 1, comma 1 stabilisce che «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà».

(3) La scelta appare eccessiva perché al legislatore sembra sfuggita una essenziale distinzione fra regime privato patrimoniale del bene e regime pubblico di tutela. Infatti, un bene può essere oggetto di proprietà privata ed al tempo stesso assoggettato al potere pubblico in ragione delle sue qualità culturali e ambientali. Ha affermato GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 31, «Che dunque una cosa sia bene oggetto del diritto di proprietà e insieme bene culturale

oggetto di potestà dello Stato è un accadimento che, come tale, non può dirsi anomalo e neppure singolare».

(4) In questa prospettiva SANDULLI, in *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 739, attribuisce alla espressione un «senso morale» e non economico.

In coerenza con tale orientamento l'aggettivo «indisponibile» verrebbe usato nel senso di irrinunciabile, inabdicabile, da difendere necessariamente. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1122. Sul punto si vedano anche gli interessanti scritti contenuti nel quaderno ISGEA n. 3, Milano, 1976, di AMORTH e CAPACCIOLI.

(5) Per una disamina articolata e complessiva delle nozioni di paesaggio ed ambiente L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, fasc. n. 1. L'autore si è soffermato in una profonda analisi del concetto di unitarietà dell'ambiente nelle sue varie componenti ciascuna delle quali è soggetta a forme di tutela differenziate tuttavia riconducibili ad unità. Anche il giudice delle leggi ha espresso una concezione dell'ambiente come «valore costituzionale riassuntivo», Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, 694.

indisponibilità, che, forse secondo un approccio superficiale, appariva in conflitto con le norme che consentono il prelievo venatorio (6).

L'obiezione fu facilmente superata osservando che l'esercizio venatorio rappresentava una deroga rispetto alla disciplina generale, che ha il pregio di garantire una miglior tutela (7).

2. - Con la legge n. 968 del 1977 la fauna selvatica ha acquisito uno *status* che la eleva a indispensabile componente dell'ambiente in cui vive con l'uomo. La sua gestione, presuppone il prelievo e tutte quelle attività che la legge ha previsto per la conservazione delle specie viventi in un equilibrio artificialmente mantenuto, nel contesto del quale l'esercizio della caccia rappresenta un mezzo di prelievo, di selezione e di intervento necessario e qualificato.

Con la affrancazione della selvaggina al patrimonio indisponibile dello Stato, non si è posto alcun problema di costituzionalità, in quanto trattasi di un bene che fino al 1977 era considerato dall'ordinamento giuridico *res nullius*. Non vi è stata lesione di interessi privati, perché nessuno poteva ragionevolmente vantare diritti su di esso, l'attribuzione allo Stato obbedisce, come detto, a speciali esigenze di tutela e di pianificazione. Si può affermare che il diritto di caccia, privo di rilievo costituzionale, ha subito una forte limitazione, poiché la legge quadro del 1977 (8) non si è limitata ad attribuire allo Stato la proprietà della fauna, ma ne ha fissato anche la indisponibilità. Di regola quest'ultima caratteristica non è riconoscibile dalla natura del bene, ma piuttosto dal servizio al quale è destinato (9).

Nel patrimonio indisponibile dello Stato e degli Enti pubblici rientrano beni eterogenei, come quelli di interesse storico, artistico, paleontologico, gli aeromobili, le foreste, le miniere, le cave e le torbiere quando la disponibilità è sottratta al proprietario del fondo. È il fine pubblico a connotare i beni del patrimonio indisponibile ed in questa prospettiva non è difficile ricondurre la fauna a quella funzione di equilibrio naturale e ambientale che la legge ha inteso tutelare «nell'interesse della Comunità nazionale ed internazionale» (art. 1, legge n. 157/92).

3. - La nuova qualificazione giuridica della fauna ha offerto ai giudici di merito, a parte della dottrina e soprattutto ai danneggiati il destro per far ricorso, ai fini del risarcimento, all'art. 2052 c.c.

La natura dei problemi non è mutata con l'entrata in vigore della legge n. 157 del 1992 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*), posto che l'art. 1 di quest'ultima legge si diversifica dall'art. 1 della precedente legge quadro solo per l'aggiunta della Comunità internazionale.

La consapevole potenzialità dannosa della fauna ha indotto il legislatore a prevedere l'istituzione di un fondo per i danni «arrecati alla produzione agricola ed alle opere approntate su terreni coltivati e a pascolo dalla fauna selvatica, in particolare a quella protetta, ed all'attività venatoria» la cui gestione è di norma affidata alle Regioni.

Sul piano del riparto delle funzioni amministrative l'art. 9 della legge statale vigente, stabilisce al comma 1 che «Le Regioni esercitano le funzioni amministrative di programmazione e di coordinamento ai fini della pianificazione faunistico-venatoria di cui all'art. 10 e svolgono i compiti di orientamento, di controllo e sostituiti previsti dalla presente legge e dagli statuti regionali. Alle Province spettano le funzioni amministrative in materia di caccia e di protezione della fauna secondo quanto previsto dalla l. 8 giugno 1990, n. 142, che esercitano nel rispetto della presente legge».

L'art. 10 della medesima legge prevede che «Tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria finalizzata, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione di altre specie e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio».

4. - In questo contesto giuridico si è affermato per via giurisprudenziale il principio che alle Regioni compete l'obbligo di predisporre tutte le misure idonee ad evitare che gli animali selvatici arrechino danni a persone e cose (10).

Questa affermazione si completa con il richiamo al principio generale di cui all'art. 2043 c.c., non potendo esercitarsi al cospetto della fauna selvatica quel potere di governo e controllo alla base della regola speciale contenuta nell'art. 2052 c.c.

Si è ritenuto inesigibile il controllo generalizzato sulla fauna selvatica, proprio per i suoi attributi anche giuridicamente recepiti «specie di mammiferi e uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente *in stato di naturale libertà* nel territorio nazionale».

(6) Nella seduta del 2 febbraio 1977 della Commissione agricoltura del Senato (cfr. Resoconto stenografico, p. 33 e ss.) la discussione sull'art. 1 prese avvio con la proposta del sen. Bonino di sopprimere la parola «indisponibile». Il parlamentare giudicava contraddittoria la definizione della fauna come patrimonio indisponibile dello Stato con le successive norme. Gli fecero eco altri parlamentari, fra cui il relatore Pacini, tutti concordi nel rilevare che la indisponibilità della fauna - suggerita da alcune associazioni naturalistiche - avrebbe accentuato la sua tutela. L'espressione, alla fine, rimane nel testo (benché «ipocrita» come osservò il sen. Scardaccione) perché la Commissione reputò migliore partito conservare la definizione di indisponibilità per la fauna «con una deroga per l'esercizio venatorio» (così sen. Fabbri).

(7) In questo senso cfr. l'intervento del rel. Pacini nella seduta del 2 febbraio 1977 della Commissione agricoltura del Senato (in VI Resoconto stenografico, p. 34): «Avevano introdotto il carattere di indisponibilità proprio in relazione alla precisa indicazione di accentuare, da un punto di vista di principio, la difesa della fauna selvatica». E più oltre, p. 35 «(...) dichiarando la fauna patrimonio dello Stato, è logico che lo Stato tuteli questo patrimonio e lo difenda nei modi che ritiene più opportuni».

(8) La l. 27 dicembre 1977, n. 968 è una legge di principi adottata nella vigenza del vecchio art. 117 Cost. nel contesto del quale la potestà legislativa regionale poteva essere esercitata «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni». La modifica del Titolo V della Costituzione avvenuta con legge costituzionale n. 3 del 2001 ha mantenuto la caccia nell'ambito della potestà legislativa regio-

nale concorrente comprendendola nel governo del territorio. La legge statale vigente e anche quelle regionali avrebbero bisogno di un *restyling* al fine di adeguarle alle nuove norme costituzionali.

(9) In questo senso GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 31; egli insiste sulla disciplina dell'uso anziché sul regime di appartenenza dei beni e accoglie la definizione di «bene culturale» come «bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà» enunciata nella dichiarazione 1 della Commissione di indagine per la tutela delle cose di interesse storico, archeologico, del bene artistico e del paesaggio costituita con legge n. 310 del 26 aprile 1964.

(10) Sul punto vedasi Cass. Sez. III Civ. 13 gennaio 2009, n. 467, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 41, secondo la quale «in tema di responsabilità extracontrattuale, dei danni cagionati dalla fauna selvatica a persone o cose, il cui risarcimento non sia previsto da apposite norme, risponde il proprietario della fauna, ovvero lo Stato e, per delega di questo, la Regione, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dato che la legge n. 394 del 1991 disciplina i danni non altrimenti risarcibili, e quindi per la domanda di indennizzo di cui all'art. 26, legge n. 157 del 1992, occorre far riferimento alle leggi regionali relative alla costituzione del fondo pecuniario e ai soggetti tenuti ad erogare l'indennizzo». Nella medesima direzione, in via generale, Cass. Sez. III Civ. 7 aprile 2008, n. 8953, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 995; Cass. Sez. III Civ. 25 novembre 2005, n. 24895, in *Danno e resp.*, 2006, 1091; Cass. Sez. III Civ. 24 settembre 2002, n. 13907, in *Foro it.*, 2003, 157; Cass. Sez. III Civ. 14 febbraio 2000, n. 1638, in questa Riv., 2001, 183; Cass. Sez. III Civ. 13 dicembre 1999, n. 13956, in *Giur. it.*, 2000, 1594; Cass. Sez. III Civ. 1° agosto 1991, n. 8470, in questa Riv., 1992, 150.

Ciò ha condotto la giurisprudenza a ritenere che il fondamento della responsabilità deve essere individuato sulla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., in quanto i soggetti di pubblica amministrazione competenti nei vari contesti regionali, sono tenuti a predisporre tutte le misure idonee ad evitare danno a persone o cose, prodotto dalla fauna selvatica rispetto alla quale sono chiamati ad esercitare le funzioni di controllore della fonte di rischio. Si tratta, secondo la giurisprudenza, di un rischio governabile poiché l'amministrazione attraverso la pianificazione faunistico-venatoria e il controllo degli obbiettivi, sarebbe in grado di operare valutazioni in termini di percentuale di verifica di sinistri e di predisposizione di investimenti per precauzioni di carattere tecnico-organizzativo, tendenti a limitare il grado di probabilità degli accadimenti dannosi.

5. - Il quadro normativo non appare completo, del resto la legge n. 157 del 1992 all'art. 26 prevede la costituzione di un fondo destinato alla prevenzione ed ai risarcimenti dei «danni non altrimenti risarcibili arrecati alla produzione agricola e alle opere approntate sui terreni coltivati e a pascolo dalla fauna selvatica, in particolare da quella protetta e dall'attività venatoria», ma non per danni a cose e a persone, come ad esempio quelli prodotti dalla selvaggina agli utenti della strada.

Sarebbe auspicabile un'integrazione normativa che estendesse la copertura del fondo di garanzia anche ad altro tipo di danno, come quello subito dagli utenti della strada, mettendola in relazione con un preventivo impegno di spesa determinato in base alla consistenza dei danni verificatisi e registrati nell'anno precedente.

6. - Come già detto (*supra*, nota 10) la giurisprudenza ha finito per qualificare la responsabilità della pubblica amministrazione come colpa aquiliana, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Spetta pertanto a chi promuove la domanda l'onere della prova in ordine *all'accadimento, alla colpa dell'amministrazione*, che presuppone la individuazione di una *manchevolezza amministrativa o gestionale*, che si è dimostrata dotata di efficienza causale ai fini della produzione dell'evento.

L'onere della prova a carico del danneggiato riguarda:

- gli elementi costitutivi del fatto;
- il nesso di causalità;
- l'antigiuridicità del danno e la imputabilità soggettiva del medesimo (11).

Ai fini della ripartizione del grado di responsabilità fra il danneggiante ed il danneggiato si applicano gli ordinari criteri di ripartizione dell'onere della prova.

In questo senso assume particolare rilievo, ai sensi dell'art. 1227 c.c., il concorso del fatto colposo del danneggiato, certamente ipotizzabile anche nello speciale tipo di responsabilità in relazione allo stato dei luoghi, alla segnaletica esistente, alla presenza di zone di divieto di caccia o nelle quali per la loro natura è ragionevolmente presumibile una concentrazione particolare di selvaggina. La Corte

costituzionale a proposito della responsabilità dell'amministrazione nella gestione delle strade ha avuto modo di affermare che «gli utenti (...) in coerenza con il principio di autoresponsabilità sono indubbiamente gravati di un onere di particolare attenzione nell'esercizio dell'uso ordinario diretto del bene demaniale per salvaguardare appunto la propria incolumità» (12). Il principio appare pertinente per quanto si va ad affermare al punto che segue.

7. - La tutela risarcitoria per i danni prodotti dalla fauna selvatica agli utenti della strada presenta degli elementi di affinità con l'azione di responsabilità proposta dal danneggiato nei confronti della pubblica amministrazione obbligata alla manutenzione delle strade. L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, consente di affermare, ad oggi, che la pubblica amministrazione è chiamata a rispondere nei confronti del cittadino per danni alla cattiva manutenzione della strada qualora sia ravvisabile la c.d. «insidia o trabocchetto» costituiti da una anomalia non prevedibile della sede stradale.

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza tuttavia non esclude l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. (responsabilità per cose in custodia) qualora la P.A. abbia avuto la oggettiva possibilità di esercitare un continuo ed efficace controllo idoneo a impedire l'insorgere di eventi dannosi.

L'uso generalizzato da parte dei terzi e soprattutto la notevole estensione del bene fanno tuttavia venir meno la possibilità di invocare l'art. 2051 c.c. con la conseguenza che si deve ricorrere a criteri di cui all'art. 2043 c.c. a mente del quale l'onere probatorio incombe sull'attore (*onus probandi incumbit ei qui dicit*) (13).

8. - In questo momento storico l'orientamento prevalente è imperniato nella affermazione che la norma che viene in rilievo ai fini della responsabilità per danni prodotti dalla selvaggina a persone e a cose è contenuta nell'art. 2043 c.c. A mente della medesima, spetta al danneggiato l'individuazione e la prova del comportamento colposo ascrivibile all'Ente pubblico. Gli elementi della responsabilità possono essere individuati nella disattenzione agli obblighi di predisporre tutte le misure idonee ad evitare i danni, obblighi che in gran parte sono enucleabili dall'art. 14 della legge n. 157 del 1992 dalla rubrica «Gestione programmata della caccia». A titolo esemplificativo si deve osservare che l'omissione o la violazione, devono trovarsi in un rapporto di causa ad effetto con l'evento dannoso, secondo il generale principio di causalità disciplinato dall'art. 2043 c.c. (14).

La Corte costituzionale ha escluso la sussistenza di una irragionevole disparità di trattamento tra il privato proprietario di un animale domestico o in cattività e la pubblica amministrazione, nel cui patrimonio è ricompresa anche la selvaggina, sotto il profilo che gli eventuali pregiudizi provocati da «animali che soddisfano il godimento dell'intera collettività, costituiscono un evento puramente naturale di cui la Comunità intera deve farsi carico, secondo il regime ordinario e solidaristico di imputazione della responsabilità civile *ex art.* 2043 c.c.» (15).

(11) Sul punto Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2008, n. 390, in *Assicurazioni*, 2008, 274, secondo la quale incombe sul danneggiato l'onere di provare il fatto, il danno ingiusto e l'imputabilità soggettiva; Cass. Sez. III Civ. 21 novembre 2008, n. 27673, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 383, secondo la quale non è risarcibile in base alla presunzione stabilita nell'art. 2052 c.c., inapplicabile con riguardo alla selvaggina, il cui stato di libertà è incompatibile con qualsiasi obbligo di custodia da parte della P.A., ma solamente alla stregua dei principi generali della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., anche in tema di onere della prova e richiede, pertanto, l'accertamento di un concreto comportamento colposo ascrivibile all'Ente pubblico.

(12) Corte cost. 10 maggio 1999, n. 156, in *Giur. it.*, 2000, 168.

(13) Fra le tante Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2008, n. 390, cit.; Cass. Sez. III Civ. 13 aprile 2007, n. 8847, in *Arch. giur. circ. e sin.*, 2007, 1308; Cass. Sez. III Civ. 3 agosto 2005, n. 16226, *ivi*, 2006, 383.

(14) Sentenza Cass. Sez. III Civ. 7 aprile 2008, n. 8953, cit.

(15) Corte cost. 4 gennaio 2001, n. 4 (ord.), in *Foro it.*, 2001, 377. In questo senso possiamo richiamare, oltre alle sentenze sopra citate anche Cass. Sez. III Civ. 1° agosto 1991, n. 8470, cit.; Cass. Sez. III Civ. 13 dicembre 1999, n. 13956, cit.; Cass. Sez. III Civ. 24 giugno 2003, n. 10008, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 6; Cass. Sez. III Civ. 28 luglio 2004, n. 14241, *ivi*, 1835.

In mancanza di validi indicatori positivi la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha raffinato la propria opera interpretativa del diritto vivente enunciato nella norma di cui all'art. 2043 c.c. affermando che la risarcibilità della lesione degli interessi di tipo pretensivo presuppone un giudizio prognostico *ex ante* sulla fondatezza o meno della pretesa in funzione della esigenza di accertare se il pretendente fosse titolare di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, ovvero di una situazione soggettiva di ragionevole affidamento sull'operato della pubblica amministrazione da condurre in base alla normativa applicabile secondo un criterio di normalità.

In questa prospettiva, secondo la Corte, l'imputazione della responsabilità deve avvenire sulla base di una complessa valutazione estesa all'accertamento della colpa e della connotazione dell'azione amministrativa denunciata come fonte di danno ingiusto alla luce dei principi costituzionali di imparzialità, buon andamento, dei criteri informativi dell'azione amministrativa di celerità, efficacia e trasparenza, nonché dei principi generali dell'ordinamento giuridico, quali la ragionevolezza, la proporzionalità e l'adeguatezza.

Alla luce di questi enunciati giurisprudenziali la valutazione della responsabilità della pubblica amministrazione assume connotati più ragionevoli, rispondenti alle esigenze di un ordinamento che tende a contenere entro limiti accettabili l'ambito della responsabilità oggettiva, che deve costituire sempre un'eccezione anche al prezzo di negare tutela a talune situazioni dannose (16).

9. - Sarebbe auspicabile un intervento legislativo per prevedere una forma di «giusto indennizzo» in favore di coloro che vengano incolpevolmente a subire un danno dalla fauna selvatica.

La definizione «giusto indennizzo» ben si adatta alla sostanziale legittimità del comportamento degli animali, che alla luce della novellata qualificazione, costituiscono un elemento imprescindibile dell'insieme, una risorsa essenziale del territorio che per la sua natura «selvatica» non può sottostare ai comandi dell'uomo, ma solo subire i condizionamenti della pianificazione e della gestione (17).

L'indennizzo dunque, dovrebbe essere previsto a fronte della legittima esistenza dei capi di fauna selvatica, che debbono essere mantenuti, entro certi indici scientificamente dimostrati, in un equilibrio di insieme, che comporta inevitabili costi per la collettività.

Tale forma di riconoscimento sarebbe quantitativamente più contenuta, proprio perché tratterebbesi di un indennizzo programmato compatibile con i Piani dimensionati in funzione del *giusto ristoro*, che secondo gli insegnamenti della Corte non deve essere necessariamente l'equivalente del risarcimento del danno, cioè idoneo ad un totale ripri-

stino della situazione patrimoniale incisa.

L'ordinamento giuridico sarebbe così completato alla luce di un principio ben conosciuto al legislatore italiano in materia di indennità di esproprio e, in generale, di utilizzo a fini sociali della proprietà ai sensi dell'art. 42 della Costituzione.

L'introduzione di un corrispettivo indennitario, collegato all'efficienza della pianificazione e del controllo delle specie selvatiche, avrebbe anche il benefico effetto di affrancare tutta la giurisdizione, in materia di indennizzi, al giudice amministrativo (18). Anche la giurisprudenza della Sezioni Unite non ha potuto fare a meno di affermare che «il lamentato pregiudizio economico è intimamente connesso alla tutela di interessi squisitamente pubblicistici qual è quello alla protezione dell'ambiente naturale e in particolare della fauna selvatica senza alcun riferimento a condotte della P.A. connotate da dolo e colpa grave, neppure sotto il profilo degli artt. 2051 e 2052 c.c., la posizione dei privati danneggiati intanto può assurgere al rango di interesse tutelabile in quanto il legislatore ha approntato delle norme miranti ad assicurare loro un certo ristoro di detto pregiudizio».

Non può disconoscersi l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che tende a riconoscere al giudice ordinario la giurisdizione in materia di indennizzi (19). Tuttavia, la dipendenza dell'indennizzo dall'esercizio legittimo del potere di pianificazione e di controllo secondo l'assetto procedimentale ed organizzativo disciplinato dalle leggi regionali, dovrebbe avere l'effetto, in determinate realtà, di attribuire senz'altro al giudice amministrativo la titolarità della giurisdizione.

Infatti, verrebbero in rilievo delle regole, nel contesto delle quali, la posizione dell'interessato sarebbe certamente assimilabile all'interesse legittimo e dunque si inquadrebbe nello schema «norma-potere-effetto giuridico».

10. - L'attuale assetto istituzionale è suscettibile di un concreto affinamento conseguibile sia con l'introduzione di nuove norme che prevedono un sistema indennitario completo nei confronti dei danneggiati, che con la applicazione delle garanzie partecipative ai procedimenti amministrativi che abbiano l'effetto di contribuire, con il loro effettivo esercizio, alla determinazione del contenuto del provvedimento finale.

Questo risultato potrebbe essere ottenuto nel contesto di un adeguamento della attuale disciplina al nuovo dettato costituzionale, alle norme che disciplinano lo svolgimento dell'azione amministrativa contenuta nella legge n. 241 del 1990, nonché, sotto l'aspetto processuale, a quelle che individuano quale giudice titolare della giurisdizione il giudice amministrativo. □

(16) Cass. Sez. I Civ. 29 gennaio 2010, n. 2122. La Corte Suprema di Cassazione, Sez. III Civ., recentemente, con sentenza 8 gennaio 2010, n. 80, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 798, limitatamente al territorio della Regione Marche ha affermato il principio per il quale «la responsabilità aquiliana per danni provocati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli deve essere imputata all'Ente, sia esso Regione, Provincia, Ente Parco, federazione o associazione, ecc. a cui siano stati affidati, nel singolo caso, i poteri di amministrazione del territorio e gestione della fauna ivi insediata, sia che i poteri di gestione derivino dalla legge sia che derivino da delega o concessione di altro ente. In quest'ultimo caso sempre che sia conferita al gestore autonomia decisionale e operativa sufficiente a consentirgli di svolgere attività in modo da potere efficientemente amministrare i rischi a terzi, inerenti all'esercizio delle attività, e da poter adottare le misure nor-

malmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni».

(17) Il Tribunale di Venezia, Sez. III nella sentenza del 25 febbraio 2008, in *Foro it.*, 2008, 1650, ha affermato che in materia di fauna selvatica «l'esercizio del potere di controllo/governo dell'animale previsto dall'art. 2052 c.c. non è spendibile con riferimento alla fauna selvatica se non a scapito della natura selvatica delle specie animali che porterebbe ad una surrettizia riduzione in cattività».

(18) In questo senso Cass. Sez. Un. Civ. 29 novembre 2000, n. 1232, in *Giur. it.*, 2001, 828; Trib. Arezzo 22 ottobre 2006, n. 954; Cass. Sez. Un. Civ. 29 settembre 2000, n. 1050, in questa Riv., 2001, 453; Trib. Grosseto 5 dicembre 2001, n. 51.

(19) Cass. Sez. Un. Civ. 1° aprile 2004, n. 6486 (ord.), in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 786; Cass. Sez. Un. Civ. 23 gennaio 2004, n. 1234, *ivi*, 111.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE - 10-09-2009, in causa C-366/09 - K. Lenaerts, pres.; Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (ZBW) c. Adolf Darbo AG (Darbo).

Produzione, commercio e consumo - Armonizzazione delle legislazioni - Direttiva 95/2/CE sugli additivi - Allegato III, parte A - Direttiva 2001/113 sulle confetture - Allegato I, parte II, comma 2 - Confettura extra con un tenore di sostanza secca solubile del 58 per cento e contenente sorbato di potassio (E 202) come sostanza conservante - Nozione di «confettura a basso contenuto di zucchero». (Dir. Parlamento europeo e Consiglio 20 febbraio 1995, n. 95/2/CE; dir. Parlamento europeo e Consiglio 15 ottobre 1998, n. 98/72/CE)

La nozione di «confetture a basso contenuto di zucchero» di cui all'Allegato III, parte A, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 febbraio 1995, n. 95/2/CE, relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 ottobre 1998, n. 98/72/CE, comprende le confetture qualificate come «confetture» e come «confetture extra» aventi, però, un contenuto di zucchero sensibilmente ridotto in rapporto al valore di riferimento del 60 per cento. Prodotti qualificati «confetture extra» qualora abbiano un contenuto di zucchero pari al 58 per cento non possono essere considerati a basso contenuto di zucchero e quindi non ammettono additivi come il sorbato di potassio (1).

(Omissis)

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3. - Ai sensi del secondo 'considerando' della direttiva 95/2, l'obiettivo fondamentale nel definire norme riguardanti gli additivi alimentari e le relative condizioni di impiego deve risiedere nella protezione del consumatore.

4. - Il quarto 'considerando' della medesima direttiva specifica che, sulla base delle ultime informazioni scientifiche e tossicologiche concernenti tali sostanze, alcune di esse devono essere permesse soltanto per determinati prodotti alimentari ed in determinate condizioni di impiego.

5. - Secondo l'art. 1 della suddetta direttiva, questa costituisce una direttiva specifica che rientra nella direttiva globale di cui all'art. 3 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/107/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti gli additivi autorizzati nei prodotti alimentari destinati al consumo umano (G.U. 1989, L 40, pag. 27). La direttiva 95/2 si applica agli additivi diversi dai coloranti e dagli edulcoranti e non si applica agli enzimi, ad esclusione di quelli menzionati nei suoi allegati.

6. - Ai sensi dell'art. 1, n. 3, lett. a), di tale direttiva per «conservanti» si intendono le sostanze che prolungano il periodo di validità dei prodotti alimentari proteggendoli dal deterioramento provocato da microrganismi.

7. - L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva 95/2, è così formulato:

«1) Possono essere utilizzate nei prodotti alimentari per i fini menzionati nell'art. 1, paragrafi 3 e 4, soltanto le sostanze elencate negli allegati I, III, IV e V. (Omissis).

4) Gli additivi elencati negli allegati III e IV possono venire usati solo nei prodotti alimentari citati in tali allegati e alle condizioni ivi specificate. (...)».

8. - L'Allegato III, parte A, di tale direttiva riguarda i conservanti e gli antiossidanti ammessi con condizioni, quali i sorbati, i benzoati ed i p-idrossibenzoati. Il sorbato di potassio può essere aggiunto ai seguenti prodotti alimentari: «(...) confetture, gelatine e marmellate a basso contenuto di zucchero e prodotti analoghi a ridotto contenuto calorico ovvero privi di zucchero e altre creme da spalmare a base di frutta, (...)».

9. - L'Allegato III, parte B, della medesima direttiva prevede che l'anidride solforosa e vari solfiti possano essere aggiunti ai seguenti prodotti alimentari: «(...) confettura, gelatina e marmellata citate nella direttiva 79/693/CEE [del Consiglio 24 luglio 1979, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti le confetture, gelatine e marmellate di frutta e la crema di marroni (G.U. L 205, pag. 5)] (ad eccezione della confettura e della gelatina extra) ed altre simili creme di frutta da spalmare, compresi i prodotti a ridotto contenuto calorico (...)».

10. - Il quinto 'considerando' della direttiva 79/693 dispone «che su determinati mercati è apparso di recente un nuovo tipo di prodotti a basso tenore di zuccheri, ma che la fase di sviluppo industriale di tali prodotti non è ancora conclusa; che in un primo tempo è pertanto opportuno lasciare agli Stati membri la facoltà di estendere a tali prodotti le nozioni di confettura, gelatina, marmellata e crema di marroni (...)».

(Omissis)

La normativa nazionale

La normativa tedesca

19. - Ai sensi dell'art. 6 del Codice sulle derrate alimentari, sui beni di consumo e sul foraggio (*Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetz*) 1° settembre 2005, nella versione pubblicata il 26 aprile 2006 (BGBl. 2006 I, pag. 945):

«Divieto di additivi alimentari:

1) È vietato:

1. nell'ambito della produzione o del trattamento, a titolo professionale, di prodotti alimentari destinati alla vendita:

a) l'uso di additivi alimentari non autorizzati (...),

2. la vendita, a titolo professionale, di prodotti alimentari fabbricati o trattati in violazione del divieto di cui al punto 1 o che non siano conformi ad un regolamento adottato a norma dell'art. 7, n. 1, o n. 2, punto 1 o 5».

20. - Ai sensi degli elenchi 1 e 2 figuranti all'Allegato V, parte A, del regolamento sull'autorizzazione di additivi alimentari a fini tecnologici (*Verordnung über die Zulassung von Zusatzstoffen zu Lebensmitteln zu technologischen Zwecken*) 29 gennaio 1998 (BGBl. 1998 I, pag. 230), il sorbato di potassio è autorizzato unicamente per «confetture, gelatine e marmellate a basso contenuto di zucchero e prodotti analoghi a ridotto contenuto calorico ovvero privi di zucchero e altre creme da spalmare a base di frutta; marmeladas».

21. - A norma dell'art. 4 del regolamento sulle confetture e vari prodotti analoghi (*Verordnung über Konfitüren und einige ähnliche Erzeugnisse*) 23 ottobre 2003 (BGBl. 2003 I, pag. 2151), è vietata la commercializzazione, a titolo professionale, degli alimenti aventi una denominazione di cui all'Allegato I del regolamento medesimo, e che tuttavia non soddisfino le condizioni di produzione previste da tale allegato.

22. - L'Allegato I, parte I, del suddetto regolamento, conformemente alla direttiva 2001/113, fissa i requisiti di fabbricazione delle confetture denominate «confetture extra». La parte II del medesimo allegato così dispone:

«1) I prodotti definiti nella sezione I devono contenere almeno il 60 per cento di sostanza secca solubile (...), eccettuati i pro-

dotti nei quali gli zuccheri sono stati totalmente o parzialmente sostituiti da edulcoranti nel rispetto del regolamento sull'autorizzazione di additivi (...).

La normativa austriaca

23. - L'art. 3 del regolamento del Ministro della sanità e delle donne relativo alle confetture, gelatine, marmellate e alla crema di marroni (*Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Konfitüren, Gelees, Marmeladen und Maronenkrem*) 2004 (BGBl. II, n. 367/2004) prevede quanto segue:

«1) I prodotti definiti all'art. 1, n. 1, devono contenere almeno il 60 per cento di sostanza secca solubile (...), eccettuati i prodotti nei quali gli zuccheri sono stati totalmente o parzialmente sostituiti da edulcoranti (...).

2) Le confetture, gelatine e marmellate a basso contenuto di zucchero devono presentare un tenore di sostanza secca solubile inferiore al 60 per cento, ma superiore al 45 per cento (...); il loro tenore di frutta deve corrispondere almeno ai requisiti applicabili ai prodotti delle categorie extra».

Causa principale e questioni pregiudiziali

24. - La Darbo commercializza sotto la denominazione «confettura extra», sia in confezioni da g 25 che in grandi fusti per la produzione di pasticceria fine, talune confetture contenenti sorbato di potassio (E 202) ed aventi un contenuto di zucchero, cioè di sostanza secca solubile, pari al 58 per cento.

(*Omissis*)

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima e seconda questione

31. - Con le prime due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la nozione di «confetture a basso contenuto di zucchero» di cui all'Allegato III, parte A, della direttiva 95/2 comprenda le confetture qualificate come «confetture extra» aventi un contenuto di zucchero del 58 per cento.

32. - In primo luogo, al fine di risolvere le questioni sottoposte, occorre stabilire se la denominazione «confetture» ai sensi di tale disposizione include anche i prodotti qualificati come «confetture extra».

(*Omissis*)

40. - Come risulta dal quinto 'considerando' della direttiva 79/693, attraverso tale eccezione il legislatore comunitario ha inteso lasciare agli Stati membri la facoltà di estendere ai prodotti a basso contenuto di zucchero le denominazioni di cui all'Allegato I della medesima direttiva.

41. - Peraltro, ai sensi del suddetto Allegato I, la confettura è la mescolanza, portata alla consistenza gelificata appropriata, di zuccheri e di polpa di una o più specie di frutta. Detto allegato indica altresì che la quantità di polpa e/o di purea utilizzata per la fabbricazione di g 1000 di prodotto finito non può essere inferiore a g 350 in generale.

42. - La confettura extra è, ai sensi del medesimo allegato, la mescolanza, portata alla consistenza gelificata appropriata, di zuccheri e di polpa di una o più specie di frutta, ad esclusione di certi frutti che non possono essere mescolati. Lo stesso allegato prevede che la quantità di polpa utilizzata per la fabbricazione di g 1000 di prodotto finito non deve essere inferiore a g 450 in generale.

43. - Da tali definizioni risulta che le differenze sussistenti tra le due nozioni di «confetture» in oggetto consistono essenzialmente nella concentrazione e nella quantità di polpa di frutta utilizzata per la loro fabbricazione.

44. - A tal riguardo non risulta, dalle disposizioni della direttiva 79/693, alcuna indicazione circa il fatto che i prodotti qualificati come «confetture extra» debbano presentare un contenuto di zucchero superiore ai prodotti qualificati come «confetture» o proprio circa il fatto che solo queste ultime possano avere un basso contenuto di zucchero.

45. - Da ultimo, con più specifico riguardo alla direttiva 95/2, si deve rilevare che altre disposizioni figuranti nei suoi allegati considerano separatamente ed espressamente i prodotti qualificati come «confetture» o come «confetture extra».

(*Omissis*)

50. - In tale contesto, risulta dalle suesposte considerazioni che la denominazione «confetture» ai sensi dell'allegato III, parte A, della direttiva 95/2 è adoperata in modo generico ed include sia i prodotti qualificati come «confetture» sia quelli recanti la denominazione «confetture extra».

51. - In secondo luogo, occorre valutare se talune confetture extra come quelle commercializzate dalla Darbo, il cui contenuto di zucchero è pari al 58 per cento, possono essere qualificate come «confetture a basso contenuto di zucchero», ai sensi dell'Allegato III, parte A, della direttiva 95/2.

52. - Al riguardo occorre anzitutto rilevare che, sebbene detta disposizione non indichi alcuna soglia al di sotto della quale una confettura possa essere considerata come avente un basso contenuto di zucchero, un'interpretazione letterale di quest'ultima espressione rinvia ad una riduzione significativa del contenuto di zucchero in rapporto a un dato contenuto di riferimento. La suddetta disposizione, infatti, introduce l'aggettivo «basso» per qualificare il contenuto di zucchero richiesto nelle confetture ai fini dell'aggiunta in questione.

53. - Nelle sue osservazioni scritte, il Governo tedesco ha dedotto che la direttiva 95/2 adopera in modo perfettamente equivalente le nozioni «a basso contenuto di zucchero» e «a ridotto contenuto calorico». Esso ha pertanto rinviato alla definizione della nozione «a ridotto contenuto calorico» ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 94/35, la quale esige una riduzione di almeno il 30 per cento rispetto all'alimento originario o a un prodotto analogo.

54. - In proposito, è sufficiente rilevare che, conformemente ai vari allegati della direttiva 95/2, tali due nozioni qualificano prodotti differenti, vale a dire, da un lato, le confetture, e, dall'altro, i prodotti analoghi alle confetture. Ne deriva che il legislatore comunitario non ha ritenuto tali due nozioni come perfettamente equivalenti e che la nozione «a basso contenuto di zucchero» non presuppone necessariamente una riduzione del 30 per cento in rapporto a un dato valore di riferimento.

(*Omissis*)

55. - Ad ogni modo, come ha giustamente rilevato la Commissione nel corso dell'udienza, da un'interpretazione letterale di tali due nozioni risulta che esse richiedono, ai fini dell'aggiunta del conservante sorbato di potassio, una riduzione significativa del contenuto di zucchero delle confetture o del contenuto calorico dei prodotti ad esse analoghi.

56. - Occorre poi rilevare che, a norma dell'art. 1, n. 3, della direttiva 95/2, i conservanti sono le sostanze che prolungano il periodo di validità dei prodotti alimentari proteggendoli dal deterioramento provocato da microrganismi.

57. - Secondo i criteri scientifici e tecnologici sui quali si è basata l'adozione della direttiva 95/2, l'esigenza tecnologica di aggiungere alle confetture un conservante, quale il sorbato di potassio, risulta soltanto per quelle aventi un basso contenuto di zucchero, poiché la quantità di zucchero che esse contengono non è sufficiente per garantire la conservazione.

58. - Orbene, a termini del secondo 'considerando' della direttiva 95/2, l'obiettivo fondamentale nel definire norme riguardanti gli additivi alimentari e le relative condizioni di impiego deve risiedere, in primo luogo, nella protezione del consumatore.

59. - In tal senso, a norma dell'art. 2, n. 1, della direttiva 95/2, soltanto le sostanze elencate negli Allegati I, III, IV e V possono essere utilizzate nei prodotti alimentari per gli scopi di cui all'art. 1, nn. 3 e 4, della medesima direttiva.

60. - Al riguardo, la Corte ha dichiarato che l'esigenza tecnologica è strettamente connessa alla valutazione di quanto occorre per la tutela della salute pubblica. Infatti, in assenza di un'esigenza tecnologica che giustifichi l'utilizzo di un additivo, non vi è alcuna ragione di correre il potenziale rischio sanitario derivante dall'autorizzazione ad utilizzare tale additivo (v. sentenza 20 marzo 2003, causa C-3/00, Danimarca/Commissione, *Racc.*, pag. I-2643, punto 82).

61. - Un siffatto obiettivo di tutela della salute pubblica comporta, pertanto, che l'utilizzo di tali additivi nei prodotti alimentari e, in particolare, di conservanti quali il sorbato di potassio, sia subordinato a specifiche necessità tecnologiche. A tale riguardo, l'Allegato III, parte A, della direttiva 95/2 richiede una riduzione significativa del contenuto di zucchero delle confetture, in modo da soddisfare, mediante l'aggiunta del sorbato di potassio, un'esigenza tecnologica di conservazione.

62. - Nel caso di specie, poiché la direttiva 79/693 ha fissato il valore di riferimento del contenuto di zucchero delle confetture

nella misura del 60 per cento, prodotti come quelli oggetto della causa principale, qualificati come «confetture extra», il cui contenuto di zucchero è del 58 per cento, presentano un contenuto di zucchero ridotto solo in piccolissima misura rispetto a tale valore di riferimento del 60 per cento.

63. - Da ultimo occorre aggiungere che, come ha osservato il Governo francese nel corso dell'udienza, l'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva 79/693 prevede che l'etichettatura dei prodotti definiti al suo Allegato I, ivi compresi quelli qualificati come «confetture» e come «confetture extra», comporta la menzione obbligatoria «zuccheri totali: (...) g per 100 g» e che è ammessa una tolleranza del ± 3 per cento tra il valore refrattometrico reale ed il valore indicato.

64. - In tal modo, il legislatore comunitario ha riconosciuto che una variazione di ± 3 punti in rapporto a un valore di riferimento del 60 per cento non è suscettibile di modificare significativamente il contenuto di zucchero dei prodotti qualificati come «confetture» e come «confetture extra». Nel caso di specie, una confettura extra il cui contenuto di zucchero è del 58 per cento resta nei limiti di tolleranza ammessi dal legislatore comunitario in sede di menzione del contenuto di zucchero sull'etichetta dei prodotti in argomento.

65. - Ne consegue che, alla luce della formulazione dell'Allegato III, parte A, della direttiva 95/2, dell'esigenza tecnologica richiesta ai fini dell'aggiunta di conservanti, nonché dell'obiettivo di tutela della salute pubblica, previsti dalla medesima direttiva, una confettura di questo tipo non è disciplinata dalla suddetta disposizione.

66. - Occorre quindi risolvere la prima e la seconda questione nel senso che la nozione di «confetture a basso contenuto di zucchero» di cui all'Allegato III, parte A, della direttiva 95/2 comprende le confetture qualificate come «confetture» e come «confetture extra» aventi un contenuto di zucchero sensibilmente ridotto in rapporto al valore di riferimento del 60 per cento.

Prodotti qualificati come «confetture extra» aventi un contenuto di zucchero pari al 58 per cento non possono essere considerati a basso contenuto di zucchero, ai sensi di tale disposizione.

(Omissis)

(1) UTILIZZO DEL SORBATO DI POTASSIO AI FINI DELLA CONSERVAZIONE DEI PRODOTTI ALIMENTARI.

1. Ci risiamo! Dopo undici anni, la Darbo, società austriaca che produce e commercializza confetture e marmellate, è nuovamente al centro di una controversia che ha ad oggetto uno dei suoi prodotti (1).

Oggetto della causa stavolta è una confettura commercializzata sotto la denominazione «confettura extra» avente un contenuto di zucchero pari al 58 per cento e contenente sorbato di potassio come conservante. La causa ha inizio quando la ZBW (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) ricorre al *Landgericht* di Monaco contestando la presenza del conservante sorbato di potassio in confetture non a basso contenuto di zuccheri, e chiedendo che la Darbo si astenga dal commercializzarli in Germania.

La Darbo si oppone sostenendo che le sue confetture, che hanno un contenuto di zucchero pari al 58 per cento, presentano un «basso contenuto di zucchero» e che pertanto l'aggiunta di sorbato di potassio risulta autorizzata dalla direttiva 95/2 sugli additivi.

Con sentenza 25 settembre 2007 il *Landgericht München* accoglie la domanda della ZBW, ma la Darbo propone appello all'*Oberlandesgericht* di Monaco. Quest'ultimo sottolinea

che, qualora la nozione a basso contenuto di zucchero ai sensi dell'Allegato II, parte A, della direttiva n. 95/2 sugli additivi non comprendesse le confetture qualificate come confetture extra, sarebbe vietato aggiungere alle suddette confetture il sorbato di potassio come conservante; in tal caso, la Darbo non potrebbe commercializzare i suoi prodotti denominati confetture «confetture extra» né in Germania né in Austria. La Corte tedesca decide di sospendere il giudizio e sottopone alla Corte di giustizia la questione: se la nozione di «confettura a basso contenuto di zucchero» di cui all'Allegato III, parte A, della direttiva n. 95/2 sugli additivi debba essere interpretata nel senso che comprende anche confetture qualificate «confetture extra», e comunque come debba essere interpretata la nozione di «confettura a basso contenuto di zucchero» e se possa applicarsi alle confetture con un tenore di sostanza secca solubile pari al 58 per cento.

2. Per risolvere la questione la Corte analizza le due direttive, e precisamente la 95/2 relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti, e la direttiva n. 79/693 relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti le confetture, gelatine e marmellate di frutta e la crema di marroni.

La prima questione da risolvere è se la denominazione «confettura» contenuta nell'Allegato III, parte A, della direttiva n. 95/2 sugli additivi includa anche i prodotti qualificati come «confetture extra». Tale Allegato riguarda i conservanti e gli antiossidanti ammessi, quali ad esempio i sorbati, i benzoati e i p-idrossibenzoati. In particolare, il sorbato di potassio può essere aggiunto solo ed esclusivamente in confetture, marmellate e gelatine «a basso contenuto di zuccheri». Poiché la formulazione della norma risulta generica, la Corte, passa ad analizzare la direttiva n. 79/693 sulle confetture, che all'art. 3 prevede che le denominazioni di cui all'Allegato I sono riservate ai prodotti ivi definiti e il cui tenore di sostanza secca solubile sia pari o superiore al 60 per cento (2), dando, poi, le definizioni di «confettura» e di «confettura extra». La confettura è la mescolanza, portata alla consistenza gelificata appropriata, di zuccheri e di polpa di una o più specie di frutta la cui quantità non può essere inferiore a g 350 per 1.000 g. La confettura extra è, invece, la mescolanza, portata alla consistenza gelificata appropriata, di zuccheri e di polpa di una o più specie di frutta (3) la cui quantità non deve essere inferiore a g 450 per 1.000 g. Risulta chiaro che le differenze tra le due nozioni consistono solo nella concentrazione e nella quantità di polpa di frutta utilizzata.

Appurato ciò, la Corte torna ad analizzare la direttiva n. 95/2 sugli additivi, sottolineando come questa consideri nei suoi allegati separatamente ed espressamente i due prodotti. Nell'Allegato II il legislatore comunitario ha distinto le confetture dalle confetture extra quando si tratta di limitare il numero degli additivi ammessi. Nell'Allegato III, disciplinando l'uso di particolari additivi, parla solo di confetture, escludendo in tal modo le confetture extra. Quindi dal ragionamento della Corte si evince che il legislatore usa distintamente i due termini quando si tratta di autorizzare gli additivi negli alimenti in generale e quando si tratta di autorizzare l'uso di particolari additivi. Siccome quando parla del sorbato di potassio usa il termine «confetture a basso contenuto di zuccheri» senza specificare altro, ne deriva che il sorbato di potassio può essere usato solo in confetture a basso contenuto di zuccheri a prescindere dal fatto che, per via della quantità di polpa utilizzata, siano extra o no.

(1) Sulla questione precedente si rinvia al testo corrispondente alla nota 6.

(2) Ai sensi del n. 2, comma 1, del suddetto articolo, gli Stati membri possono autorizzare, nel loro territorio, l'impiego delle denominazioni «confetture» e «confetture extra» per designare i prodotti che, pur conformi alle altre disposizioni della stessa direttiva, presentino un tenore di sostanza

secca solubile inferiore al 60 per cento. Come risulta dal quinto 'considerando' della direttiva n. 79/693, attraverso tale eccezione il legislatore comunitario ha inteso lasciare agli Stati membri la facoltà di estendere ai prodotti anche a basso contenuto di zucchero le denominazioni di cui all'Allegato I della medesima direttiva.

(3) Ad esclusione di certi frutti che non possono essere mescolati.

3. La seconda questione posta alla Corte è stabilire se confetture extra come quelle della Darbo, che hanno un contenuto di zuccheri pari al 58 per cento, possano essere qualificate come «confetture a basso contenuto di zuccheri» e quindi idonee a ricevere additivi come il sorbato di potassio.

4. In base all'Allegato III, parte A, della direttiva n. 95/2 sugli additivi non c'è una soglia al di sotto della quale una confettura possa essere considerata come avente «un basso contenuto di zuccheri», ma il significato dell'espressione stessa può facilmente dedursi per interpretazione letterale. Il legislatore quando usa la dicitura «a basso contenuto di zuccheri» non può che riferirsi a una *significativa* riduzione del contenuto di zucchero. Così ragionando, il risultato al quale si giunge è che, per poter utilizzare il sorbato di potassio, occorre una notevole diminuzione del contenuto di zuccheri. Essendo stato fissato dalla direttiva n. 79/963 come valore di riferimento del contenuto di zucchero delle confetture il 60 per cento, prodotti come quello della Darbo, anche se qualificati come confetture extra, presentano una riduzione di zucchero poco bassa per giustificare l'utilizzo del solfato come conservante.

Questo si comprende meglio se si analizzano i motivi che portano normalmente all'uso di tale sostanza. Il sorbato di potassio è, infatti, il sale di potassio dell'acido che è utilizzato nell'industria alimentare come conservante (antimicrobico e disinfettante) in molte preparazioni alimentari a base di frutta per conservarle più a lungo. Le confetture e le marmellate, infatti, già di per sé naturalmente zuccherate, non necessiterebbero dell'aggiunta di questo tipo di conservante, che invece si rende necessario per quelle confetture che presentano, appunto, un basso contenuto di zuccheri. La direttiva n. 95/2 sugli additivi è molto chiara su tale punto: essa definisce le norme riguardanti gli additivi alimentari e le relative condizioni di impiego in un quadro complessivo incentrato sulla tutela del consumatore (4). Insomma, a norma della direttiva per poter utilizzare determinate sostanze occorre che sussista un fine tecnologico ben specifico, fine che, nel caso in esame, è rappresentato dalla necessità di conservare il prodotto. Essendo l'esigenza tecnologica strettamente connessa alla tutela della salute pubblica, e siccome l'utilizzo di un additivo in un alimento potrebbe potenzialmente produrre un rischio sanitario, ne deriva che il suo utilizzo resta sempre legato al suo fine senza mai poterne prescindere.

Nel caso della marmellata prodotta dalla Darbo il concentrato di zuccheri presente, pari al 58 per cento, non risulta essere particolarmente basso tanto da giustificare l'aggiunta, ai fini della conservazione, del sorbato di potassio (5). La conclusione a cui arriva la Corte è, dunque, che la nozione di «confetture a basso contenuto di zucchero» di cui all'Allegato III, parte A, della direttiva n. 95/2 compren-

de sì le confetture qualificate tanto come «confetture» quanto come «confetture extra», ma – ai fini dell'aggiunta di additivi – esse devono avere un contenuto di zucchero sensibilmente ridotto in rapporto al valore di riferimento del 60 per cento. Prodotti qualificati come «confetture extra» aventi un contenuto di zucchero pari al 58 per cento non possono essere considerati a basso contenuto di zucchero, ai sensi della direttiva sugli additivi.

Quindi alla Darbo è fatto divieto di commercializzare la suddetta confettura, poiché l'utilizzo, in essa, del sorbato di potassio risulta illegittimo ai sensi della direttiva n. 95/2 sugli additivi.

Stavolta, dunque, la Darbo ha perso la causa e dovrà ritirare il suo prodotto dal mercato, al contrario di quanto invece accadde nel 1997. Nella causa C-268/97, infatti, oggetto della controversia era una confettura di fragole commercializzata con la dicitura «naturalmente pura» nonostante presentasse residui di cadmio e di cesio (6). La Corte basò il suo ragionamento sul fatto che i residui di sostanze anti-parassitarie quando rientrano nei limiti ammessi dalla CEE, come era nel caso di specie, non possono essere considerati ingredienti, e quindi non devono essere riportati in etichetta. L'alimento risultava, quindi, «sicuro» nonostante i residui di cesio e di cadmio pur se inferiori alla soglia comunitaria, e poteva perciò essere etichettato come «naturalmente puro». La Darbo poté continuare a commercializzare la sua confettura di fragole con residui di antiparassitari etichettandola come «naturalmente pura»; ora invece, non essendo la riduzione del concentrato di zuccheri tale da giustificare l'aggiunta del sorbato, la sua confettura con l'aggiunta del conservante deve essere tolta dal commercio.

5. Un'ultima considerazione vuole essere rivolta all'aspetto della tutela dei consumatori e dei «claims» nutrizionali che vengono riportati sulle etichette dei prodotti alimentari. Il quadro generale all'interno del quale si muovono le indicazioni di cui si è appena detto è il regolamento n. 1924/06 sulle indicazioni nutrizionali e sulla salute, di cui le direttive n. 95/2 e n. 79/963 possono essere considerate una specificazione perché hanno ad oggetto la regolamentazione degli additivi e di prodotti specifici come marmellate e confetture. La dicitura «a basso contenuto di zuccheri», al centro del caso esaminato, si ritrova disciplinata anche nell'Allegato del regolamento n. 1924/06 (7). Questo regolamento armonizza la materia delle indicazioni nutrizionali e salutistiche riferite ai prodotti alimentari, escludendo dal suo campo di applicazione solamente i prodotti destinati ad una alimentazione particolare, le acque minerali naturali e, più in generale, le acque destinate al consumo umano. Esso definisce il concetto di «indicazione nutrizionale» rappresentando così un passo avanti rispetto al

(4) Il secondo «considerando» della direttiva infatti dichiara che «(...) l'obiettivo fondamentale nel definire norme riguardanti questi additivi alimentari e le relative condizioni di impiego deve risiedere nella protezione del consumatore».

(5) Si può aggiungere inoltre che l'art. 7, n. 3, lett. b), della direttiva n. 79/693 prevede che l'etichettatura dei prodotti definiti al suo allegato I, ivi compresi quelli qualificati come «confetture» e come «confetture extra», comporta la menzione obbligatoria «zuccheri totali: (...) g per 100 g» e che è ammessa una tolleranza del ± 3 per cento tra il valore refrattometrico reale ed il valore indicato. In tal modo, il legislatore comunitario ha riconosciuto che una variazione di ± 3 punti in rapporto a un valore di riferimento del 60 per cento non è suscettibile di modificare significativamente il contenuto di zucchero dei prodotti qualificati come «confetture» e come «confetture extra». Nel caso di specie, una confettura extra il cui contenuto di zucchero è del 58 per cento resta nei limiti di tolleranza ammessi dal legislatore comunitario in sede di menzione del contenuto di zucchero sul-

l'etichetta dei prodotti in argomento. Cioè anche volendo ragionare in questo modo, la conclusione a cui si arriva è la medesima: la confettura della Darbo non presenta una notevole e significativa riduzione dello zucchero.

(6) Sull'argomento vedi GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2006, 126 e ss.

(7) Tale allegato, infatti, rubricato «indicazioni nutrizionali e relative condizioni per l'impiego» ha ad oggetto ogni singola dicitura, nutrizionale e salutistica, che può essere riportata nelle etichette dei prodotti alimentari. Vi si ritrovano in pratica tutti i «claims» che normalmente si è abituati a leggere sulle confezioni, di ognuno di essi viene data una definizione e una spiegazione e soprattutto di ognuno sono specificamente indicate le modalità di utilizzo. In base a tale allegato l'indicazione «a basso contenuto di zuccheri» può essere consentita solo se il prodotto contenga non più di 5 grammi di zucchero per 100 grammi per i solidi, o 2,5 grammi di zuccheri per 100 ml per i liquidi.

passato. Tali indicazioni, infatti, non erano precedentemente disciplinate in modo specifico dalla normativa comunitaria; essa si limitava a dettare dei divieti generici di utilizzo «ingannevole» delle diciture, ovvero vietava di attribuire all'alimento proprietà nutrizionali in realtà inesistenti (8). Il legislatore comunitario, dettando il regolamento n. 1924/06/CE ha inteso salvaguardare la dieta del consumatore permettendogli di ottenere informazioni corrette e puntuali sugli specifici profili nutrizionali dell'alimento, ossia sulle sue capacità di fornire energia o altre sostanze per l'organismo. Tale regolamento ha, perciò, sicuramente il pregio di aver disegnato una disciplina positiva, basata sull'adozione di «liste» di «claims» consentiti e delle relative condizioni d'uso, al posto di una più generica lista negativa che si limitava a delineare solo alcuni divieti, al di fuori dei quali vi era libertà d'azione.

A completare il quadro sul contenuto e sul tenore delle etichette si pone anche la direttiva n. 2000/13, che ha ad oggetto le indicazioni obbligatorie e facoltative che devono e possono essere menzionate in etichetta (9). Al suo art. 2 tale direttiva dispone che l'etichettatura deve essere tale da non indurre in errore l'acquirente sulla natura, l'identità, la qualità e la composizione dell'alimento; essa non deve attribuire al prodotto effetti o proprietà che non possiede, non deve suggerire che il prodotto possiede proprietà particolari quando tutti i prodotti analoghi le possiedono e non deve attribuire al prodotto la proprietà di curare malattie (10).

Il regolamento n. 1924/06, allora, si pone come una sorta di specificazione dei principi generali dell'ingannevolezza di cui alla direttiva n. 2000/13. Quando la dicitura su di un prodotto risulta corrispondente ai parametri del regolamento sui «claims» nutrizionali, per sapere se questa potrà essere apposta sull'etichetta, occorrerà riferirsi all'art. 2 della direttiva n. 2000/13 sia per valutare l'effetto che l'indicazione può avere nel complesso sia per valutare se l'indicazione rientri o meno nei divieti generali di ingannevolezza (11).

La scelta del legislatore comunitario degli ultimi anni di dettare normative specifiche sulle indicazioni delle etichette alimentari si spiega alla luce della proliferazione del numero di alimenti etichettati e pubblicizzati nella Comunità che recano indicazioni nutrizionali e sulla salute. Il regolamento n. 1924/06 ha quindi lo scopo di armonizzare le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri concernenti le indicazioni nutrizionali e sulla salute, al fine di garantire un efficace funzionamento del mercato interno e al tempo stesso un elevato livello di tutela dei consumatori. Sono questi ultimi, infatti, i fruitori finali del-

l'innunerevole massa di prodotti immessi in commercio ogni anno dagli operatori alimentari, e sono questi ultimi coloro che devono decifrare le onnipresenti diciture, nutrizionali e non, apposte sui prodotti.

Quello che sta accadendo nel mercato odierno rappresenta lo specchio del consumo attuale, incentrato su una crescente domanda di prodotti dalle qualità più vantate che dimostrate. È il segno dei tempi: nella società dei consumi, salute e bellezza sono i *driver* della «macchina degli acquisti»; così all'industria alimentare si chiedono di anno in anno sforzi sempre più consistenti – sia in termini monetari che di creatività – per la ricerca di nuovi «prodotti funzionali» che hanno letteralmente invaso ogni possibile area di consumo orientato al benessere. Del resto, è il concetto stesso di «alimenti funzionali» che pare troppo ampio dato che possono essere definiti tali quei cibi che dimostrino in maniera soddisfacente di avere effetti positivi su una o più funzioni specifiche dell'organismo, che vadano oltre gli effetti nutrizionali normali, ovvero sia che agiscano in modo rilevante per il miglioramento dello stato di salute e di benessere e/o per la riduzione del rischio di malattia.

In pratica, in questa definizione potrebbero rientrare la gran parte degli alimenti oggi in commercio, da quelli più tecnologicamente avanzati, quali i prodotti arricchiti con calcio, vitamine, probiotici, a quelli più convenzionali e basici come le banane o la pasta. Ed è proprio sulla regolarità dei «claims» nutrizionali che si stanno giocando alcune delle «battaglie» degli industriali alimentari. Alcune imprese, infatti, hanno immesso sul mercato una serie di prodotti di comune consumo (pane, biscotti, snack, fiocchi e barrette di cereali, bevande a base di frutta e vegetali) integrati di ingredienti avveniristici e caratterizzati da «claims salutistici e nutrizionali» privi di specifica valutazione. Molti di questi prodotti sono attualmente al «vaglio» della Corte di giustizia, che li esamina per verificare la corrispondenza delle indicazioni al regolamento n. 1924/06, e sono sotto il controllo dell'Efsa a cui è demandato il compito di verificare se l'indicazione sulla salute sia confortata da prove scientifiche. E, recentemente, proprio l'Efsa ha rivelato che nella prima *tranche* di controlli su 57 etichette solo 11 sono risultate conformi al regolamento n. 1924/06/CE relativo alle indicazioni nutrizionali e salutistiche. L'Agenzia europea ha, in pratica, «bocciato» il 90 per cento di quelle ricevute per essere validate (12). Vedremo quante ne resteranno sul mercato.

Federica Zolla

(8) A titolo esemplificativo si può citare la *claim* «senza zucchero» che è sempre stato considerato vietato per i nettari di frutta, già di per se stessi naturalmente zuccherati, sul presupposto che la normativa verticale pone il divieto di utilizzo di questo ingrediente in prodotti che già naturalmente contengano zucchero. Dunque, in tali casi riportare la dicitura «senza zucchero» comporterebbe confusione nei consumatori, in quanto la qualità vantata sarebbe in realtà comune a tutti i prodotti similari.

(9) Sul punto vedi GERMANO, *Corso di diritto agroalimentare*, cit., 149 e ss. e ancora sempre sul contenuto delle etichette dei prodotti alimentari VALLETTA, *La lingua delle etichette dei prodotti alimentari tra tutela del consumatore e il rispetto della libera circolazione delle merci*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, 68.

(10) In particolare sui messaggi pubblicitari contenenti indicazioni sulla salute vedi ZOLLA, *Ripartire sulle etichette alimentari indicazioni sulla salute false e non accertate scientificamente costituisce una forma di pubblicità ingannevole*, in questa *Riv.*, 2009, 275.

(11) Interessante è un caso che rientra nel contesto delle indicazioni nutrizionali quali sono quelle dell'allegato al regolamento n. 1924/06 in esame. Riguarda un recente provvedimento, il n. 16831/07, dell'Autorità

garante della concorrenza e del mercato che ha considerato fattispecie di pubblicità ingannevole la *claim* «senza zuccheri aggiunti» riferito ad omogeneizzati di diversi tipi di frutta (della società Plasmon Dietetici Alimentari s.r.l.) contenenti una certa quantità di mela, pur dichiarata fra gli ingredienti. Il provvedimento dell'Autorità garante è stato però annullato dal T.A.R. del Lazio (con sentenza del 5 marzo 2008, n. 3880, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>) il quale non ha condiviso la conclusione a cui era arrivata l'Autorità e cioè che l'ingrediente-mela è naturalmente caratterizzato da un considerevole contenuto zuccherino e quindi la dicitura «senza zuccheri aggiunti» risultava ingannevole. Pare opportuno sottolineare come in realtà tale ipotesi sia compresa e disciplinata nell'allegato al regolamento n. 1924/2006, il quale prevede il caso in questione. Nell'allegato, infatti, si specifica che se l'alimento contiene naturalmente zuccheri allora si rende obbligatoria l'indicazione «contiene naturalmente zuccheri» senza poterne aggiungere delle altre.

(12) Vedi sul tema SESTINI, *Nuovi poteri dell'AGCM e primi provvedimenti inibitori in tema di prodotti alimentari*, in *Riv. dir. al.*, 2009, 1. L'Autore qui prende in considerazione il provvedimento adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, PS195 «Alixir vivi al meglio».

Cass. Sez. III Civ. - 10-3-2010, n. 5794 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Scardaccione, P.M. (diff.) - Il Palazzo s.r.l. (avv. Iannotta ed a.) c. Cereda (avv. Manzie e a.). (Conferma App. Milano 8 luglio 2008)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Pagamento del prezzo - Decorrenza del termine. (L. 8 gennaio 1979, n. 2; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Nel caso in cui il diritto del retraente a procedere al riscatto sia contestato dalla parte retrattata, deve trovare applicazione la l. 8 gennaio 1979, n. 2 per effetto della quale il termine per il pagamento del prezzo inizierà a decorrere esclusivamente dal passaggio in giudicato della sentenza che tale diritto ha accertato (1).

(Omissis)

4.1. Come assolutamente pacifico, a seguito del decreto legislativo n. 40 del 2006 è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che si concluda con la formulazione di un quesito di diritto in alcun modo riferibile alla fattispecie o che sia comunque assolutamente generico, dovendosi assimilare un quesito inconferente alla mancanza di quesito (Cass. 3 ottobre 2008, n. 24578)

(Omissis)

4.2. Anche a prescindere da quanto precede, comunque, il motivo in esame come sopra anticipato è (oltre che inammissibile alla luce delle considerazioni svolte sopra) manifestamente infondato.

L'art. 8, comma 6, della legge n. 590 del 1965 - in particolare - prevede che «ove il diritto di prelazione sia stato esercitato il versamento del prezzo di acquisto deve essere effettuato entro il termine di tre mesi, decorrenti (...) salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti».

Quel diversamente pattuito - palesemente - a giudizio di questa Corte fa riferimento non solo alla eventualità che il preliminare di vendita, trasmesso all'avente diritto alla prelazione, preveda termini diversi per il pagamento del corrispettivo ma anche - come ritenuto nella specie dai giudici *a quibus* - alla eventualità che colui che ha esercitato la prelazione (nella specie, il Cereda) e colui che la ha subita (nella specie, la s.r.l. Il Palazzo) si accordino diversamente, rispetto alla previsione di legge.

Certo quanto sopra si osserva che nella specie i giudici del merito hanno accertato, in linea di fatto, interpretando le risultanze di causa, che, una volta esercitato il riscatto da parte del Cereda nei confronti della s.r.l. Il Palazzo (che in violazione del diritto di prelazione di legge spettante al primo aveva acquistato i cespiti per cui è controversia), le parti (cioè il Cereda e la s.r.l. Il Palazzo) si erano accordate nel senso che il prezzo sarebbe stato corrisposto (dal primo alla seconda) al momento della traslazione in rogito notarile della dichiarazione di assenso al riscatto agrario.

Certo quanto precede è palese l'irrelevanza e la non pertinenza, al fine del decidere, di tutte le considerazioni svolte nel primo motivo al fine di censurare la sentenza impugnata, per non avere dichiarato la decadenza del Cereda per non avere lo stesso corrisposto il corrispettivo del caso nel termine di tre mesi di cui al comma 6 dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590.

4.3. Nella specie - comunque - il giudizio non è stato promosso dalla s.r.l. Il Palazzo che si doleva del rifiuto del Cereda di corrispondere il corrispettivo convenuto o di sottoscrivere il rogito notarile, trascorso inutilmente il termine convenzionalmente previsto (per l'erezione del rogito notarile della dichiarazione di assenso al riscatto agrario) (nella quale eventualità le censure svolte negli scritti difensivi di parte ricorrente avrebbero, in tesi, potuto avere un qualche spessore) ma dal Cereda.

Questo ultimo, infatti, evocando in giudizio la s.r.l. Il Palazzo, ha denunciato il rifiuto della controparte, di stipulare l'atto notarile.

In giudizio la s.r.l. Il Palazzo ha resistito alla domanda avveritaria svolgendo (*in primis*) domanda riconvenzionale di annullamento *ex art.* 1429 c.c. della scrittura privata di acquiescenza sottoscritta il 21 marzo 2000 perché l'adesione al diritto di riscatto da parte della società sarebbe stata fondata sull'erroneo convincimento della titolarità del diritto di prelazione agraria da parte del Cereda.

Con tali difese la convenuta ha negato - palesemente - che il Cereda potesse esercitare il diritto di prelazione e, quindi, quello di riscatto.

È evidente, pertanto - «essendo sorta contestazione» sul diritto del Cereda di riscattare il fondo - che quanto alla decorrenza del termine per il pagamento del corrispettivo da parte del Cereda non poteva non trovare applicazione il puntuale disposto di cui al comma 2, dell'articolo unico della l. 8 gennaio 1979, n. 2.

In particolare, pacifico che tutte le difese svolte dalla convenuta s.r.l. Il Palazzo in primo grado al fine di dimostrare che non sussisteva il diritto di prelazione (né quello di riscatto) esercitato dal Cereda sono state disattese in primo grado e pacifico - altresì - che la soccombente s.r.l. Il Palazzo, anziché prestare adesione a tale statuizione (con conseguente passaggio in giudicato della sentenza del primo giudizio e inizio del decorso del termine di cui alla legge n. 2 del 1979) ha impugnato tale sentenza, ulteriormente negando il diritto del Cereda di riscattare il fondo, non si comprende come possa invocarsi che - in realtà - si è formato, dopo la sentenza di primo grado, il giudicato sul diritto del Cereda al riscatto e che costui era onerato dall'onere di versare il corrispettivo del caso (corrispettivo nel corso del giudizio di primo grado sempre rifiutato dalla s.r.l. Il Palazzo sul rilievo della nullità dell'atto di adesione della stessa s.r.l. Il Palazzo alla domanda di riscatto proposta da controparte).

In realtà il giudicato sul diritto di riscatto del Cereda non si è formato per effetto della sentenza di primo grado, certo essendo che la stessa è stata fatta oggetto di appello sia principale (da parte della s.r.l. Il Palazzo) che incidentale (da parte del Cereda), né, tantomeno, come pure si adombra, per effetto della sentenza di secondo grado, certo che quest'ultima è stata censurata dalla soccombente s.r.l. Il Palazzo.

Correttamente, pertanto, i giudici di appello hanno ritenuto - avendo contestato la parte retrattata il diritto del retraente a procedere a riscatto - che deve trovare applicazione la l. 8 gennaio 1979, n. 2 e che, per l'effetto, il termine per il pagamento del prezzo inizierà a decorrere esclusivamente dal passaggio in giudicato della sentenza che tale diritto ha accertato (cioè a seguito del rigetto del ricorso proposto in questa sede dalla s.r.l. Il Palazzo per conseguire la cassazione delle sentenze di merito che hanno accolto la domanda principale del Cereda con rigetto di quella riconvenzionale).

(Omissis)

7. Risultato infondato in ogni sua parte il proposto ricorso, in conclusione, deve rigettarsi (*omissis*).

(1) RISCATTO AGRARIO E DECORRENZA DEL TERMINE DI PAGAMENTO: FRA ERRORI DI STRATEGIA E OMISSIONI DI UFFICIO.

La decisione devoluta alla Sez. III della Suprema Corte di cassazione - e che oggi si commenta - torna ad occuparsi di riscatto agrario non senza ampi approfondimenti di importanti nodi procedurali, riguardanti in particolare il quesito di diritto, il vizio di motivazione e il giudicato interno (1), sui quali però non è possibile qui soffermarsi.

La questione principale prende le mosse dall'esercizio di un retratto agrario da parte di un'azienda agricola nei

(1) In dottrina, F. DE SIMONE, *Profili sistematici della prelazione agraria*, Napoli, 2002; D. DANZA, *La prelazione agraria nella disciplina speciale e nel codice civile*, in questa Riv., 1998, 325-327; CORSARO, *Prela-*

zione agraria, in *Dizionari di diritto privato - Diritto agrario*, CARROZZA (a cura di), 1983, 617 e ss.; MASSART, *Esercizio del retratto e pagamento del prezzo*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, 493 e ss.

confronti di una società che aveva acquistato il fondo, che per legge costituiva oggetto di prelazione in favore dell'azienda. Esercitato nelle forme previste il diritto di prelazione, le parti hanno proceduto a stipulare un preliminare di vendita con il quale si dava atto del raggiunto accordo, subordinando tanto l'effettivo trasferimento del fondo quanto il versamento del prezzo alla stipula del rogito notarile. La sopravvenuta contrarietà della società alla stipula del rogito costringeva l'azienda agricola a chiedere in giudizio un provvedimento ex art. 2932 c.c., con contestuale offerta del pagamento del prezzo secondo gli usi. La società convenuta chiedeva in via riconvenzionale l'annullamento dell'accordo preliminare ex art. 1429 c.c., perché viziato dal proprio errore nelle qualità dell'altro contraente, ritenuto non in possesso dei requisiti previsti per l'esercizio del diritto di prelazione ex lege. I gradi di giudizio nel merito danno ragione all'azienda agricola, mentre la società affida ai due quesiti di diritto le residue speranze di sovvertire l'esito della lite nel giudizio di legittimità.

È qui che la posizione di quest'ultima si compromette definitivamente, perché la Corte bolla in maniera categorica i due quesiti proposti come inammissibili, oltretutto infondati. La società ha, infatti, chiesto in termini eccessivamente generici e per certi versi ingenui se l'accordo di differire alla stipula del definitivo oltretutto il trasferimento del fondo anche il pagamento del prezzo potesse essere considerato «termine diversamente pattuito ai sensi del comma 6 dell'art. 8 della legge 590/1965».

La risposta da parte della Corte non poteva che confermare il dato normativo, che consente espressamente alle parti di accordarsi per un differimento del pagamento del prezzo in deroga alla prescrizione legale di tre mesi (2); senonché i fatti portati alla sua attenzione non erano relativi a una prelazione con *denuntiatio*, bensì ad un'azione di riscatto. Da questa differenza sarebbe dovuta discendere la diversa applicabilità della legge di interpretazione autentica n. 2 dell'8 gennaio 1979 rispetto alla legge n. 590 del 26 maggio 1965.

In effetti, la giurisprudenza ha risolto questo avvicendamento normativo – che riflette la fisiologia e la patologia della medesima fattispecie acquisitiva – ritenendo che in tema di prelazione agraria la norma applicabile per stabilire entro quale termine debba essere effettuato il versamento del prezzo non sia quella di cui al secondo comma dell'articolo unico della legge n. 2/1979, bensì quella di cui al comma 6 dell'art. 8 della legge n. 590/1965, in forza del quale, ove il diritto di prelazione sia stato esercitato, il versamento del prezzo di acquisto deve essere effettuato entro il termine di tre mesi, decorrenti dal trentesimo giorno dell'avvenuta notifica da parte del proprietario, salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti. In caso di esercizio dell'azione di riscatto, invece, i termini decorrono ormai unicamente dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente, o di successivo avente causa, alla dichiarazione di riscatto, oppure, ove sorga contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto, come previsto dalla legge n. 2/1979 (3).

La Corte avrebbe dovuto esprimersi sulla disciplina applicabile prima del contenzioso, derivandone che l'azienda era in effetti decaduta dal beneficio legale per aver omesso il pagamento nel termine previsto e la società avrebbe potuto chiedere, invece che l'annullamento dell'atto di adesione per vizio della volontà (contestando indirettamente il diritto dell'azienda a procedere al riscatto del fondo), la declaratoria di nullità dell'accordo per impossibilità sopravvenuta della condizione ex art. 1354 c.c. E ciò perché il pagamento del prezzo nel termine stabilito dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, da parte del coltivatore diretto che abbia accettato la proposta di alienazione del proprietario del fondo, costituisce *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del contratto (4).

Ai fini della realizzazione del diritto potestativo del prelazionante, la tempestiva dichiarazione di volere esercitare il diritto è inoltre inidonea a produrre l'effetto acquisitivo ove non intervenga – entro il termine previsto dalla citata norma – il pagamento del prezzo, da effettuarsi mediante offerta reale e, occorrendo, deposito della somma, senza che in mancanza possa assumere rilievo l'impegno ad effettuare il pagamento al momento della stipulazione del contratto davanti al notaio (5).

In tal senso, l'atto di adesione nel caso in questione sarebbe affetto da nullità parziale ex art. 1419 c.c. – e le Corti di merito avrebbero potuto rilevarlo senz'altro d'ufficio – quanto alla dilazione del pagamento del prezzo al momento del rogito, derogando a una norma non dispositiva. Una nullità parziale non in grado di travolgere il vincolo negoziale, stante la sostituzione automatica con norma imperativa (art. 1, comma 2, legge n. 2/1979), ma che proprio grazie a questa sostituzione avrebbe dato adito rapidamente ad una pronuncia di nullità per impossibilità della condizione.

La lite è invece stata assorbita dal *thema decidendum* sul diritto dell'azienda a procedere al riscatto del bene immobile, con l'inevitabile conseguenza di posporre la decorrenza del termine per il pagamento dal passaggio in giudicato della sentenza (6), a nulla rilevando il tentativo – invero maldestro – da parte della società di individuare un giudicato interno nella sentenza di primo grado.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

*

(2) Non è però sufficiente che il preliminare preveda diversi (e più ampi) termini per la conclusione del contratto definitivo, necessitando una deroga espressa. Cfr. Cass. Sez. III 15 marzo 2007, n. 5991, in questa Riv., 2008, 339 e ss., con nota di Jesu.

(3) Sul punto, cfr. Cass. Sez. III 15 marzo 2007, n. 5991, cit. Si veda anche M. PAGLIAI, *Riscatto agrario e termine per il versamento del prezzo*, in questa Riv., 1998, 90-91.

(4) Cfr. Cass. Sez. III 17 ottobre 2003, n. 15547, in *Guida al dir.*, 2003, 47, 44.

(5) Cass. Sez. III 11 dicembre 1990, n. 11771, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 12. Conformi altresì Cass. Sez. III 4 giugno 1991, n. 6310, *ivi*, 1991, 6 e 18 luglio 1992, n. 8726, *ivi*, 1992, 7-8.

(6) Sul momento esatto della decorrenza in caso di sentenza della Cassazione, si veda Trib. Crema 9 ottobre 2008, n. 338, in questa Riv., 2009, 63 e ss., con nota di S. PIZZOCCARO.

Cass. Sez. III Civ. - 24-2-2010, n. 4501 - Di Nanni, pres.; Amendola, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Blengini (avv. Prette ed a.) c. Ahlstrom Turin S.p.A. e a. (avv. Sgromo ed a.). (*Conferma App. Torino 2 marzo 2005*)

Prelazione e riscatto - Legittimazione - Coltivatore diretto - Nozione - Esercizio della sola attività di allevamento del bestiame - Sufficienza - Esclusione - Fondamento. (C.c., artt. 2083, 2135; l. 26 maggio 1965, n. 590, artt. 8, 31)

La qualità di coltivatore diretto legittimante alla prelazione e al riscatto agrari, va intesa in senso restrittivo ai sensi dell'art. 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590, e perciò non sussiste in capo a chi si dedica esclusivamente al governo e all'allevamento del bestiame. Infatti, pur ponendo riferimento la suddetta norma alla richiamata attività di allevamento e di governo del bestiame, l'intento del legislatore perseguito mediante la prelazione e il riscatto è quello di favorire la coltivazione di un fondo più ampio per una maggiore efficiente produzione nel caso del confinante e di un fondo col quale già sussiste una relazione nell'ipotesi del titolare di un rapporto agrario. Pertanto, la qualità di coltivatore diretto deve considerarsi attinente propriamente alla coltivazione della terra e, di conseguenza, il diritto di prelazione e riscatto è riconosciuto dall'ordinamento a condizione che il soggetto coltivi il fondo (quale proprietario o conduttore, a seconda dei due casi previsti), così rimanendo degradata l'esistenza del bestiame da allevare o da governare al rango di mera evenienza, ovvero di attività complementare alla coltivazione della terra o, comunque, aggiuntiva rispetto alla concreta coltivazione del fondo, rivelandosi, così, insufficiente, ai detti fini, l'esclusivo esercizio dell'attività di allevamento del bestiame (1).

(Omissis)

2.1. Ragioni di ordine logico consigliano di partire dall'esame del secondo e del terzo motivo di ricorso che, in quanto relativi entrambi alla negativa valutazione della qualifica di coltivatrice diretta della Blengini nell'arco temporale compreso tra il 1984 e il 1989, si prestano a essere esaminati congiuntamente. Con essi la ricorrente critica anzitutto il giudizio di normale incompatibilità formulato dal giudice di merito tra l'attività di infermiere presso una struttura pubblica e altre attività lavorative, quale quella di coltivatore diretto dei fondi per cui è controversa. Contesta inoltre l'assunto secondo cui incombenze quali il taglio dell'erba dei prati, l'allevamento del gregge e la pulizia dei boschi, quand'anche provate, non sarebbero idonee ai fini del riconoscimento del diritto di prelazione agraria.

2.2. Le censure sono infondate per le ragioni che seguono. Contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente, che nel secondo motivo ha lamentato il malgoverno del disposto della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 6, a tenor del quale è affittuario coltivatore chi coltiva il fondo con il lavoro proprio e della propria famiglia, sempreché tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità del terreno medesimo, il giudice di merito non ha affatto ignorato i principi giuridici che presidiano la materia, avendo anzi specificamente richiamato la lettura che ne dà la giurisprudenza di questa Corte.

Il decidente ha piuttosto formulato una valutazione di inattendibilità della tesi di parte attrice di avere svolto, a partire dalla morte del genitore, una doppia attività, argomentando tale suo convincimento sia con precisi riferimenti alle concrete modalità di svolgimento del lavoro di infermiere presso una struttura ospedaliera, sia attraverso la confutazione del tentativo dell'appellante di ridurre al mero taglio dell'erba dei prati e alla pulizia dei boschi l'impegno richiesto dalla coltivazione dei fondi in contestazione.

Ma, se così è, benché nel secondo motivo sia stato evocato il vizio di violazione di legge, ciò di cui in definitiva la ricorrente è venuta qui a lamentarsi non è già l'erronea ricognizione della fattispecie astratta individuata dalla norma, da parte del giudice di merito, ma piuttosto l'erronea ricognizione della fattispecie con-

creta, a mezzo delle risultanze di causa, e cioè la valutazione della vicenda dedotta in giudizio compiuta dal decidente, valutazione la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

2.3. Ciò posto, va in ogni caso affermata l'assoluta divisibilità, alla luce di massime di comune esperienza, dei giudizi formulati dalla Corte territoriale, sia in ordine al carattere assorbente dell'attività professionale svolta dalla Blengini - tale da rendere assolutamente implausibile la compatibilità della stessa con la coltivazione dei terreni *de quibus* - sia in punto di connotati propri di quest'ultima, in un'ottica che sostanzialmente bolla come mero espediente difensivo la prospettiva minimizzatrice che cerca di farne l'impugnante.

2.4. Sotto altro, concorrente profilo va poi osservato che neppure colgono nel segno le critiche relative alla nozione di coltivatore diretto rilevante ai fini dell'esercizio della prelazione, accolta dal giudice *a quo*.

E invero, se l'intento dal legislatore perseguito mediante gli istituti della prelazione e del riscatto è quello di favorire la coltivazione di un fondo più ampio per una maggiore efficiente produzione (nel caso del confinante), e di un fondo col quale già sussiste una relazione (nell'ipotesi del titolare di un rapporto agrario), giuridicamente utile, ai fini dell'attribuzione dei relativi diritti, deve considerarsi la sola attività di vera e propria coltivazione della terra, l'attività, cioè, che punti sul fondo quale fattore produttivo idoneo, in combinazione con altri, a produrre ricchezza, restandone conseguentemente esclusa e l'attività di mera manutenzione e pulizia del predio, e quella connessa alla esistenza di bestiame da allevare o da governare, degradata al rango di mera evenienza (cfr. Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 2005, n. 28237).

(Omissis)

4.2. Pacifico quanto precede, v'è da aggiungere, in ordine al valore probatorio dell'iscrizione allo SCAU, che la valutazione espressa dal giudice di merito è assolutamente aderente al consolidato orientamento di questa Corte, pienamente condiviso dal Collegio, secondo cui la verifica della sussistenza della qualità di agricoltore non può basarsi su dati empirici e formali, quali gli elenchi redatti dal Servizio contributi agricoli unificati (SCAU), trattandosi di certificazione rilasciata a fini prevalentemente assistenziali, idonea al più a fornire elementi indiziari, inutilizzabili in assenza di altre emergenze probatorie (cfr. Cass. Sez. III Civ. 22 giugno 2001, n. 8595).

In tale contesto il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

(1) ATTIVITÀ DI COLTIVAZIONE E IDENTITÀ DELL'ALLEVATORE DIRETTO.

La sentenza della Cassazione civile del 27 gennaio 2010, n. 4501 affronta la tematica dell'esercizio del diritto di riscatto agrario (1) da parte dell'affittuario insediato sul fondo compravenduto.

Il nucleo della pronuncia si ravvisa nella valutazione delle condizioni soggettive necessarie al sorgere del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto.

Nella vicenda oggetto di indagine una signora, assumendo di essere affittuaria coltivatrice di un fondo rustico, conveniva in giudizio la società acquirente del predetto fondo rustico per ottenere il riscatto del bene venduto (nel maggio 1996) in violazione del diritto di prelazione a lei spettante per legge.

La controversia originava dal fatto che il diritto dell'attrice a riscattare il fondo sarebbe derivato dal suo subentro, quale erede e coltivatrice diretta, nel contratto di affitto intercorso tra il padre, morto alcuni anni prima della vendita del fondo (1984), e i proprietari alienanti.

(1) Sul diritto di riscatto, tra gli altri L. CORSARO, voce *Prelazione e riscatto: fondi rustici*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XXIII, 1; B.

CARPINO, voce *Riscatto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XL, 1106.

In particolare, era discusso il riconoscimento della qualifica di coltivatore diretto in capo all'attrice al momento del subentro nel contratto di affitto agrario per il fatto che la stessa svolgeva, alla data del decesso del padre e fino al pensionamento avvenuto nel 1989, attività di infermiera.

Rigettato in primo grado il ricorso, in sede di appello veniva invece riconosciuto il diritto dell'attrice di esercitare il riscatto agrario del bene immobile acquistato dalla convenuta.

Quest'ultima, avverso tale pronunciamento, adiva la Suprema Corte che, cassata la sentenza, disponeva il rinvio ad altra Corte d'appello.

Nel nuovo iter processuale, il giudice del rinvio escludeva il diritto della ricorrente al riscatto del bene, in quanto la stessa sarebbe stata carente della qualifica soggettiva di coltivatore diretto al momento della morte del padre – coltivatore diretto affittuario del fondo compravenduto – a causa del concomitante svolgimento di attività di infermiera e precisava che a nulla valeva che, eventualmente, tale requisito soggettivo fosse stato acquisito successivamente dall'attrice.

La riscattante, per ottenere la riforma della statuizione resa all'esito del giudizio di rinvio, proponeva dunque un ricorso in cassazione affidato a cinque motivi articolati tra la contestazione dell'escluso riconoscimento della qualifica di coltivatore diretto (nn. 2 e 3), la critica della mancata ammissione delle prove orali volte a dimostrare la sussistenza dei presupposti sia per il subentro nel rapporto di affittanza di cui era titolare il padre sia per l'esercizio della prelazione agraria (nn. 1 e 4) e la denuncia dell'omessa valutazione di prova documentale quale, nella specie, era il documento attestante l'iscrizione allo SCAU dell'attrice stessa.

Per quanto rileva in questa sede, meritano attenzione i profili che seguono.

La Cassazione, nel rigettare definitivamente il ricorso, motiva la sua decisione analizzando la questione della qualifica soggettiva di coltivatore diretto quale condizione utile al sorgere del diritto di prelazione.

La Suprema Corte conferma la decisione della Corte d'appello che non riconosceva, in capo all'appellante, la qualifica di coltivatore diretto per l'arco temporale tra il 1984 (morte del padre coltivatore diretto) e il 1989 (cessazione dell'attività di infermiera): il giudice del rinvio avrebbe, dunque, correttamente applicato l'art. 6 della legge 203/1982 a mente del quale è *affittuario coltivatore diretto* colui che «(...) coltiva il fondo con il lavoro proprio e della propria famiglia sempreché tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità del terreno medesimo (...)».

Viepiù la Cassazione precisa come la Corte d'appello avesse anche, contrariamente a quanto affermato dall'impugnante, chiaramente distinto i momenti topici della vicenda dedotta in giudizio correttamente scrutinando, a mezzo dell'art. 49 della legge 203/1982, i presupposti affinché, morto

l'affittuario, l'erede possa subentrare nel rapporto giuridico legittimante la conduzione del fondo e, a mezzo dell'art. 8, legge 590/1965, le condizioni sufficienti al sorgere del diritto di prelazione.

Viene confermato anche il giudizio della Corte territoriale circa l'inattendibilità della tesi di parte attrice di avere svolto, a partire dalla morte del genitore e per cinque anni, la doppia attività di infermiera e di coltivatrice del fondo, a motivo del carattere assorbente dell'attività professionale di infermiera: a questa valutazione di incompatibilità non era, giustamente, di ostacolo il tentativo della riscattante di minimizzare al mero taglio dell'erba e alla pulizia dei boschi l'impegno richiesto dalla peculiarità della coltivazione dei fondi in questione.

Proprio dalla critica di parte attrice in ordine all'impossibilità di far discendere la qualifica di coltivatore diretto dalle attività di mero taglio dell'erba e pulizia del fondo – sebbene uniche attività richieste dalla natura del fondo stesso –, la Cassazione muove per valorizzare, tra le altre, la finalità della prelazione del coltivatore diretto del fondo consistente nella tutela del lavoro e dell'attività di colui che già abbia una relazione giuridicamente utile – per esempio un rapporto agrario – avente ad oggetto il fondo stesso.

Se questo è il principio di tutela, lo scopo della normativa è perseguibile solo riconoscendo la prelazione legale agraria a quel soggetto che, insediato sul fondo, svolga un'attività di coltivazione della terra «che punti sul fondo quale fattore produttivo idoneo, in combinazione con altri, a produrre ricchezza, restandone conseguentemente esclusa e l'attività di mera manutenzione e pulizia del predio, e quella connessa alla esistenza di bestiame da allevare o governare, degradata al rango di mera evenienza».

Da ultimo, nel rigettare la censura della ricorrente in ordine alla esclusione di ogni valore probatorio al documento attestante l'iscrizione della stessa allo SCAU per l'irrelevanza giuridica della mera produzione del documento in sede di legittimità, la Suprema Corte coglie l'occasione per alimentare l'ormai consolidato orientamento secondo cui la verifica della sussistenza della qualità di agricoltore non può basarsi solo su dati empirici e formali, quali gli elenchi redatti dal Servizio contributi agricoli unificati, trattandosi in questo caso di certificazioni rilasciate a fini assistenziali utilizzabili al massimo come elementi indiziari.

1. Dalla pronuncia in epigrafe si evince l'intento della Cassazione di confermare alcuni orientamenti in materia di condizioni soggettive legittimanti all'esercizio del diritto di riscatto.

Con riguardo alla qualifica di *coltivatore diretto* (2), la disciplina vigente ritiene che competa a quei soggetti che svolgano attività agricola, con carattere di abitualità, stabilità e non occasionalità, avvalendosi di una forza lavorativa in grado di coprire almeno un terzo della forza lavorativa richiesta dalle esigenze del fondo.

La qualifica (3) in questione risulta essere un elemento condizionante sia l'operatività della disciplina sull'affitto agrario sia il riconoscimento del diritto di prelazione.

(2) Sulla nozione di coltivatore diretto la letteratura è copiosa, pertanto ci si limita a segnalare: D. BELLANTUONO, *Il coltivatore diretto tra codice civile e legislazione speciale*, in *Foro it.*, 1980, I, 2174; ID., *La qualifica di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione e del riscatto di cui alla l. 590/1965 e successive modificazioni*, in questa Riv., 1992, 296; A. CARROZZA, *Vecchio e nuovo nella nozione di coltivatore diretto*, *ivi*, 1969, 619; C. CASTRONOVO, *Il coltivatore diretto e la piccola impresa nella evoluzione normativa*, in *Riv. dir. agr.*, 1969, 26; C. FRASSOLDATI, *Le diverse nozioni di coltivatore diretto*, *ivi*, 1954, II, 123; G. GALLONI, voce *Coltivatore diretto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, 683; M. GOLDONI, voce *Coltivatore diretto*, in *Dig. civ.*, Torino, 1988, II, 513; C.A. GRAZIANI, *L'impresa coltivatrice*, in N. IRTI (a cura di), *Manuale di diritto agrario italiano*, Torino, 1978, 113; S. MANSERVISI, *L'accertamento della qualità di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, II, 22; G. MORSILLO, *Nozione di affittuario coltivatore diretto ed evolu-*

zione del concetto, in *Giur. agr. it.*, 1970, 408; R. ROSSI, *Il coltivatore diretto*, in L. COSTATO (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 246; L. TORTOLINI, *Osservazioni sulla nozione di coltivatore diretto*, in *Riv. dir. agr.*, 1959, 495.

Sulla ricerca di una norma di riferimento per la definizione del coltivatore diretto, si rinvia alla ricostruzione del percorso in A. GRASSO, *Coltivatore diretto e privilegio mobiliare*, in questa Riv., 2008, 557; sulla perdita di centralità del ruolo dell'art. 2083 c.c. nel senso di una sua «irreversibile crisi», M. CLAPS, *Commento all'art. 6*, in *La riforma dei contratti agrari. Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, in C.A. GRAZIANI - P. RECCHI - P. FRANCIOSI (a cura di), Napoli, 1982, 48.

(3) Sull'identificazione della nozione di «coltivatore diretto» come *qualifica o status*, D. BELLANTUONO, *osservazioni in nota a Cass. 17 ottobre 1994, n. 8456*, in *Foro it.*, 1995, I, 1214.

Entrambe le normative di riferimento dei due istituti incentrano l'individuazione del *coltivatore diretto* sulla misura della sua dedizione all'attività agricola.

L'art. 6 della legge 203/1982 riferisce chiaramente la misura di tale dedizione alla forza lavorativa richiesta dalle esigenze del fondo: l'impegno lavorativo che promana dalla sfera del soggetto in considerazione – anche, dunque, dalla sua famiglia – deve essere corrispondente ad un terzo della forza lavorativa richiesta dal terreno oggetto del contratto di affitto.

Anche dalle norme in tema di prelazione si ricava, con formulazione sostanzialmente simile a quella dell'art. 6, legge 203/1982, che «(...) sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi e all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame» (legge 590/1965, art. 31, comma 1):

Come si evince dalla stessa sentenza in epigrafe, la qualifica di coltivatore diretto è requisito che condiziona, rendendola superflua in sua assenza, l'indagine in ordine alla presenza delle altre situazioni legittimanti all'esercizio della prelazione (4).

La disciplina sulla prelazione richiede che la qualifica di coltivatore diretto debba sussistere al momento del perfezionamento della fattispecie – cioè al momento del perfezionamento del preliminare – che rende attuale il diritto di prelazione e che consente poi di agire in riscatto per il caso di inadempimento all'obbligo legale di preferire.

Il rilievo della qualifica nel momento temporale indica discende sia dalla necessità di valorizzare il «rapporto giuridicamente utile» che il coltivatore diretto abbia con il fondo attribuendogli un funzionale diritto di preferenza, sia dal quadro disciplinare della prelazione agraria che si articola a mezzo di una gerarchia tra i prelazionari per cui la prelazione del confinante (5) sorge solo per il caso di non operatività (6) della prelazione del coltivatore diretto insediato (7) sul fondo oggetto di vendita.

(4) Le ulteriori situazioni legittimanti l'esercizio della prelazione, previste dall'art. 8, legge 590/1965, sono la vigenza di un rapporto contrattuale di affitto-mezzadria-colonia parziaria-compartecipazione (esclusa quella stagionale), la coltivazione biennale del terreno, il non avere effettuato vendite di fondi rustici nel biennio precedente l'esercizio della prelazione. Si tratta di presupposti giuridici costitutivi del diritto dell'affittuario ad essere preferito nell'accesso alla proprietà del fondo sicché l'assenza di uno di essi non legittima il coltivatore pretermesso all'esercizio del riscatto.

(5) Relativamente al dibattito sul rapporto tra prelazione agraria del concessionario e del confinante, A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, 2006, VI, 203, ne sottolinea l'identità di aspetti e di presupposti pur riconducendo la prelazione del concessionario alle ipotesi di mutamento del titolo di godimento della terra e la prelazione del confinante ai modi di apprensione dei beni fondamentali all'esercizio di azienda agraria.

Sulla complementarietà di disciplina delle due ipotesi di prelazione agraria, M. COMPORRI, *Profili generali della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 152 e ss. (nel senso di una possibilità di applicazione analogica delle norme della legge 590/1965 fondata sulla comune finalità di agevolazione della formazione di imprese dirette coltivatrici efficienti); M. TAMPONI, voce *Prelazione agraria*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1996, XIV, 184. Altra dottrina, invece, valorizzando l'assunto di una diversità di *ratio* sottesa alle due ipotesi di prelazione e sottolineando la natura di norma eccezionale della disciplina della prelazione agraria in quanto istituto limitativo del potere di disposizione, nega il ricorso all'analogia e ribadisce l'autonomia strutturale delle due fattispecie anche con riferimento ai requisiti soggettivi, R. TRIOLA, *Prelazione agraria*, Milano, 1984; L. CORSARO, voce *Prelazione e riscatto: fondi rustici*, cit., 1 e ss.

(6) Se il coltivatore insediato sul fondo rinuncia al diritto di prelazione o di riscatto, il confinante che abbia i requisiti di legge potrà far valere il medesimo diritto. Sul punto, Cass. Sez. III 8 marzo 1995, n. 2721, in *Giur. it.*, 1997, I, 1265 e ss., con nota di V. COLONNA.

Nella delimitazione della figura del coltivatore diretto, la disciplina sulla prelazione (legge 590/1965, art. 8) implica un'ulteriore valutazione della capacità lavorativa (8) del coltivatore diretto: il fondo per il quale si intende esercitare la prelazione non deve superare, «in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà od enfiteusi», il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia.

Se la prelazione, infatti, comporta la compressione della libertà negoziale del proprietario del fondo rustico promesso in vendita, è funzionale ad un temperamento degli interessi in campo che ciò possa avvenire al solo vantaggio di quei soggetti in grado di condurre direttamente il fondo che stanno per acquistare in quanto non sussiste una proporzione eccessiva tra la forza lavorativa potenzialmente garantita dai prelazionari e la complessità dei fondi di cui disporrebbero anche a seguito del nuovo acquisto (9).

La Cassazione, nella pronuncia in epigrafe, non verifica il requisito della condizione di coltivatore diretto della riscattante rispetto al momento del perfezionamento del contratto preliminare con il terzo da cui sarebbe disceso l'inadempimento del venditore all'obbligo di preferire, perché risulta definitiva la carenza della qualità di coltivatore diretto al momento della successione nel contratto di affitto.

Sicché, applicando il criterio della misura della dedizione all'attività agricola di cui all'art. 6 della legge 203/1982, la sentenza 27 gennaio 2010, n. 4501 ha ritenuto non sussistenti i requisiti soggettivi necessari al subentro quale conduttore coltivatore nel contratto di affitto del fondo rustico in quanto la riscattante non era in grado di assicurare una prestazione idonea a garantire il terzo della forza lavorativa richiesta dal fondo (10).

A tale statuizione non ha ostato il fatto che la tipologia del fondo rustico implicasse una mera attività di pascolo, pulizia dei boschi e taglio dell'erba.

Inoltre, mancando il presupposto legittimante il riconoscimento del diritto di prelazione del coltivatore diretto insediato sul fondo [vale a dire la qualità di coltivatore diretto e la vigenza attuale di un contratto di quelli elencati (11) dall'art. 8, legge 590/1965], il Supremo Collegio non ha

(7) Cass. Sez. III 26 ottobre 1998, n. 10626, in questa Riv., 1999, 550, con nota di O. CINQUETTI, *Ancora sulle cause ostative della prelazione del confinante: la stabilità dell'insediamento sul fondo*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, 463, con nota di G. JESU, *L'insediamento del coltivatore diretto sul fondo offerto in vendita quale causa di esclusione della prelazione del confinante*.

(8) Cass. Sez. III 9 febbraio 2000, n. 1437, in questa Riv., 2000, 674, statuisce che, perché la domanda di ripresa proposta ai sensi dell'art. 42, legge 203/1982, possa trovare accoglimento, è indispensabile che a seguito della ripresa il cedente coltivatore diretto, già nel godimento di altri fondi, conservi la qualità di coltivatore diretto: è necessario cioè che, esercitata la ripresa, sussista tra la forza lavorativa disponibile e la forza lavorativa necessaria per la coltivazione dei due fondi, il rapporto fissato dall'art. 6, legge 203/1982.

(9) Per ulteriori osservazioni in ordine alla capacità lavorativa del prelazionario, B. RONCHI, *La capacità lavorativa nell'istituto della prelazione agraria*, in questa Riv., 2007, 24.

(10) A diversa conclusione, in fattispecie simile, è pervenuta Cass. Sez. III 9 giugno 2004, n. 10972, in questa Riv., 2004, 241. Ivi i giudici di legittimità hanno rigettato la richiesta di riscatto promossa da un soggetto che non aveva dimostrato la qualità di coltivatore diretto e le altre condizioni legittimanti la prelazione al momento dell'esercizio del riscatto: l'attore si era limitato ad allegare una precedente pronuncia delle Sezioni specializzate agrarie che riconoscevano tale qualità per il 1986. Il Supremo Collegio affermava dunque il principio per cui l'accertamento della qualità di coltivatore diretto va effettuato in riferimento all'epoca in cui il diritto di riscatto viene esercitato, in termini sia di attualità che di prospettiva futura, rimanendo irrilevante che la qualifica di coltivatore diretto e il contratto di affitto fossero stati accertati con sentenza passata in giudicato ma in riferimento ad un momento precedente.

(11) Sul titolo di coltivazione, G. Busetto, *Problemi interpretativi e testo unico delle norme sulla prelazione*, in questa Riv., 2003, 27.

potuto apprezzare neanche il fatto oggettivo per cui, a decorrere da una certa data in poi, la riscattante aveva dedicato l'intera sua disponibilità temporale all'attività di coltivazione, avendo dismesso l'attività di infermiera.

Nella vicenda in considerazione, dunque, a nulla è valsa quell'idea di *prospettiva futura* (12), che la situazione della riscattante nei fatti aveva garantito con la dedizione definitiva all'attività agricola e che invece viene in considerazione nella disciplina sulla prelazione.

L'accertamento della qualifica di coltivatore diretto, infatti, ai fini dell'esercizio della prelazione deve basarsi su una valutazione che consideri anche le prospettive future (13): se il fine della disciplina è di consentire la continuazione dell'impresa agricola o l'ampliamento della stessa, sarebbe privo di giustificazione il sacrificio imposto alla libertà contrattuale e di iniziativa economica del venditore per accordare una preferenza *ex lege* a colui che intenda rivendere subito il bene (14) o che, nel biennio precedente alla comunicazione del preliminare di vendita del fondo interessato, abbia dismesso altri fondi rustici con ciò dimostrando di avere un poco serio e costante (15) interesse all'ampliamento della sua azienda.

2. Ricade sempre sul tema dell'indagine in ordine alla condizione di coltivatore diretto la questione concernente la necessità o meno di una esclusività dello svolgimento dell'attività di coltivazione.

Il Supremo Collegio, nel rigettare la critica della ricorrente in ordine ad una pretesa errata applicazione dell'art. 6 della legge 203/1982, sottolinea che la censura di parte avrebbe dovuto piuttosto investire la ricognizione della fattispecie concreta: infatti, poiché l'attrice contesta la valutazione di inattendibilità della compatibilità tra l'attività di infermiera e quella di coltivatrice diretta, avrebbe dovuto dedurre il vizio di motivazione piuttosto che quello della violazione di legge.

Da quanto è dato leggere nella pronuncia della Casazione, infatti, non si evince su quali basi la Corte d'appello abbia formulato un giudizio di incompatibilità tra le due attività svolte dalla ricorrente, sicché non risulta chiaro, viepiù avendo a mente la tipologia del fondo

per il quale era sorta controversia, in che termini l'attività di infermiera possa aver ostacolato l'esercizio dell'attività agricola nei limiti richiesti dalla norma della legge 203/1982.

Con riguardo al rapporto di compatibilità tra diverse attività che possano far capo ad un medesimo soggetto, costante giurisprudenza (16), infatti, è orientata a ritenere che all'attività di coltivatore diretto non osti lo svolgimento di altre attività: non sarebbe dunque necessario ai fini del riconoscimento della qualifica di coltivatore diretto e dei corollari che ne discendono, lo svolgimento in via esclusiva dell'attività di coltivazione.

Si argomenta (17), per esempio, dal presupposto che l'art. 6, legge 203/1982, così come prescinde dalla limitata estensione del fondo, dalla modesta entità dell'organizzazione, dalla percentuale del tempo lavoro complessivo dedicato dal coltivatore al fondo o dalla quota di reddito (18) che quest'ultimo possa ricavare, non detta alcun precepto in ordine all'esclusività dell'attività coltivatrice rispetto ad altre eventuali concomitanti attività (19) quand'anche si tratti di attività *extra* agricole e ancorché siano svolte in misura prevalente (20).

La qualità di coltivatore diretto andrebbe, dunque, riconosciuta a chi eserciti professionalmente attività economica di coltivazione della terra servendosi di lavoro prevalentemente proprio o della propria famiglia – che corrisponda almeno ad un terzo della forza lavorativa richiesta dalle esigenze del fondo (21) – con il limite che tale attività agricola non resti confinata al ruolo di mero *hobby* (22) o diletto come avverrebbe, per esempio, nel caso in cui l'estensione del fondo fosse talmente ridotta da impedire un qualsivoglia sfruttamento economico (23).

Anche l'art. 31 della legge 590/1965, sebbene appaia offrire un dato normativo difforme, non si discosta dalla definizione di coltivatore diretto di cui all'art. 6 con riguardo alla questione delle attività che possano essere svolte dal coltivatore diretto: il riferimento ad una coltivazione del fondo che avvenga «direttamente ed abitualmente» non implica infatti esclusione della pluriattività (24) del coltivatore stesso.

(12) Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23079, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 5797; Cass. Sez. III 26 luglio 2004, n. 14000, in questa Riv., 2005, 593, con nota di G. MORILLO; Cass. Sez. III 18 aprile 1996, n. 3661, *ivi*, 1997, 452, con nota di A. COLETTA, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 243 e in *Giur. it.*, 1997, 10, I, 1265, con nota di V. COLONNA; Cass. Sez. III 10 agosto 1988, n. 4923, in *Giur. agr. it.*, 1991, 296, con nota di P. CELEBRIN.

(13) Per osservazioni critiche in ordine al criterio della prospettiva futura che comporta difficoltà probatorie relativamente alla prevedibilità della perdita della qualifica di coltivatore diretto da parte del prelante-riscattante, cfr. G. Busetto, *I momenti rilevanti delle condizioni del riscatto agrario*, in questa Riv., 2005, 242, e S. Manservigi, *L'accertamento della qualità di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione*, cit., 25 e ss.

(14) Per esempio, secondo Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23079, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 2517, può farsi valere la nullità sia del contratto di acquisto sia del contratto di rivendita di un fondo acquistato col beneficio della prelazione per essere rivenduto subito. Per la medesima vicenda, anche Cass. Sez. III 10 novembre 1994, n. 9402, in questa Riv., 1995, 417, parla di frode alla legge e di conseguente nullità degli atti integranti la fattispecie.

Per una sintesi sulle ipotesi di patologie che comportano un abuso della prelazione per impossibilità di perseguimento dello scopo cui il sistema di preferenza è preordinato, si rinvia a L. Paoloni, *Questioni vecchie e nuove in materia di prelazione agraria*, in questa Riv., 2001, 166.

(15) La giurisprudenza, al momento assolutamente maggioritaria, ribadisce che l'insediamento sul fondo offerto in vendita, di un coltivatore diretto è ostativo al sorgere del diritto di prelazione del confinante allorché lo stesso insediamento, da un lato, sia legittimo (ovvero assistito da un titolo giustificativo), e, dall'altro, non sia caratterizzato dalla precarietà o provvisorietà, dovendosi connotare per la sua «stabilità», ancorché non si richieda che sia in atto già da un certo tempo. La limitazione alla libertà contrattuale è accordata a condizione, però, che il conduttore goda di un insedia-

mento «stabile» e «non precario» (si veda, per es., Cass. Sez. III 20 gennaio 2006, n. 1112, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 136).

(16) *Ex multis*, Cass. Sez. III 29 gennaio 2010, n. 2049, in *www.utetcedampluris.it*; Cass. Sez. III 8 febbraio 2006, n. 2663, in questa Riv., 2007, 612, con nota di M. BASILE; Cass. Sez. III 4 dicembre 2000, n. 15438, *ivi*, 2002, 181; Cass. Sez. III 21 luglio 2000, 9593, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1588; Cass. Sez. III 24 novembre 1997, n. 11767, in questa Riv., 1998, 342.

(17) Cass. Sez. III 4 dicembre 2000, n. 15438, in questa Riv., 2002, 181. (18) Per es., Cass. Sez. III 20 gennaio 2006, n. 1107, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 192, ritiene che la coltivazione debba essere abituale e stabile nel senso che debba consistere in un normale ed usuale svolgimento di lavori agricoli idoneo a garantire un reddito seppur secondario.

(19) Cass. Sez. III 24 novembre 1997, n. 11767, in questa Riv., 1998, 342, con nota di G. Busetto, *L'evoluzione della nozione di coltivatore diretto*; Cass. Sez. III 21 giugno 1993, n. 6858, *ivi*, 1993, 613.

(20) Cass. Sez. III 16 febbraio 1995, n. 1690, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 357; Cass. Sez. III 21 giugno 1993, n. 6858, in questa Riv., 1993, 613.

(21) Sul rilievo del rapporto di proporzionalità pari ad almeno un terzo tra il fabbisogno di attività lavorativa del fondo e la forza lavorativa in grado di essere fornita dal coltivatore affittuario e dalla sua famiglia, si veda Cass. Sez. III 13 dicembre 1990, n. 11827, in *Arch. civ.*, 1991, 557 e Cass. Sez. III 2 novembre 1990, n. 10546, in *Giur. agr. it.*, 1991, 161; in entrambe, si legge anche che la *forza lavorativa* non è quella disponibile in astratto bensì è quella effettivamente impiegata sul fondo in considerazione.

(22) A. Carrozza, *Coltivazione per mestiere e coltivazione per hobby*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, II, 343.

(23) Cass. Sez. III 22 agosto 1984, n. 4671, in *Giur. agr. it.*, 1985, 219; Cass. Sez. III 17 gennaio 1984, n. 394, in *Arch. civ.*, 1984, 755.

(24) P. Mandrici, *Sulla pluriattività del coltivatore diretto*, in questa Riv., 1996, 43.

È possibile, infatti, ritenere che il piano della abitudine (25) non interferisca con quello della esclusività: l'abitudine implica lo svolgimento, anche non professionale (26), di una attività di cura del fondo che avvenga con sistematicità e continuità e sempre in rapporto alle esigenze del fondo stesso. Non può, inoltre, sottovalutarsi come il concetto di abitudine abbia risentito anche della meccanizzazione dell'attività agricola nel senso che si tratta di una continuità sistematica anche in ragione del parco mezzi (27) oltre che della caratteristica del fondo (28).

Sicché se, come da consolidata giurisprudenza, al riconoscimento della qualifica di coltivatore diretto non è essenziale il requisito della professionalità – sia sotto il profilo della prevalenza che della capacità tecnica – né che il reddito ricavato dalla coltivazione sia solo una fonte di sostentamento di natura secondaria per il coltivatore, allora può convenirsi sull'assunto per cui «lo svolgimento continuo di un lavoro diverso dalla coltivazione dei campi, quando non sia così impegnativo e assorbente da impedire lo svolgimento anche dell'attività agraria non è idoneo ad escludere la qualifica di coltivatore diretto» (29).

Sarà allora viepiù necessario rinviare ad un accertamento concreto (30) – da effettuarsi in sede di merito per il caso di contestazione – la valutazione di compatibilità tra le attività contemporaneamente facenti capo al coltivatore diretto.

3. La necessità di un accertamento concreto della qualità di coltivatore diretto in relazione alle esigenze colturali del fondo è ribadita dalla sentenza n. 4501 del 2010 che, nell'escludere il valore di piena prova alle certificazioni anagrafiche o alle altre attestazioni amministrative, condivide il consolidato orientamento di legittimità (31) in materia.

La qualifica di coltivatore diretto non assurgendo, infatti, a condizione soggettiva astratta ed assoluta ma derivando da una circostanza di fatto (32), quale la proporzione tra le necessità del fondo e la forza lavorativa del coltivatore (33), impone un'indagine concreta rispetto alla quale le certificazioni amministrative (per es. iscrizione alla Camera di commercio, versamento dei contributi assicurativi, iscrizione negli elenchi redatti dal Servizio contributi agricoli unificati-SCAU) possono al massimo assumere il valore di elementi

presuntivi e indiziari (34) da valutare in aggiunta al materiale probatorio che il giudice normalmente acquisisce, per esempio, a mezzo della prova testimoniale (35).

4. Da ultimo, non si può tralasciare che la pronuncia in epigrafe affronta le varie questioni, che si sono sinteticamente analizzate, sullo sfondo di una concezione delle «attività agricole» che non appare del tutto condivisibile. Il dubbio si sostanzia nella misura in cui l'attività di allevamento e cura del bestiame non viene valorizzata come un'attività idonea a giustificare il riconoscimento del diritto di prelazione perché non sarebbe un'attività che punta sul «fondo quale fattore produttivo idoneo a produrre ricchezza».

La soluzione offerta sia dalla Corte d'appello del rinvio sia dalla Cassazione con la sentenza in epigrafe, sebbene confermi l'orientamento prevalente della Suprema Corte (36) in materia di riconoscimento della qualità di coltivatore diretto legittimante alla prelazione, si traduce, tuttavia, in un'impostazione che appare stridente e anacronistica rispetto all'attuale accezione di attività agricola, alla condizione soggettiva di coltivatore diretto nonché rispetto al ruolo della terra.

Il riferimento della Cassazione, ai fini dell'attribuzione del diritto di prelazione, alla «sola attività di vera e propria coltivazione della terra» e alla esclusione dell'attività «(...) connessa all'esistenza di bestiame da allevare o governare, degradata al rango di mera evenienza» lascia, infatti, perplessi su diversi piani.

La decisione si fonda, all'evidenza, su una delegittimazione dell'attività di allevamento (che invece, ex art. 2135 c.c., è espressamente riconosciuta come idonea a fare acquisire la qualifica di imprenditore agricolo) e su un assunto che non sembra trovare corrispondenza nella realtà laddove si ipotizza una «eventualità» dell'allevamento di bestiame (poiché la cura degli animali, ove presente, non può essere eventuale).

Con riguardo all'attuale accezione di attività agricole, l'art. 2135 c.c. – norma che definisce l'imprenditore agricolo a mezzo delle attività poste in essere – a seguito della sua riformulazione ex d.lgs. 228/2001 (37), conferma l'orientamento interpretativo, già dominante in dottrina e giurisprudenza, volto ad ampliare la tipologia di attività idonee ad

(25) Sulla abitudine della coltivazione, S. CONVENTI, *Condizioni essenziali ai fini dell'esercizio della prelazione del confinante*, in questa Riv., 2004, 97, ove si precisa che abitudine non è sinonimo né di professionalità né di preponderanza rispetto ad altre eventuali attività, sicché il requisito non viene meno se il soggetto svolge altre attività anche in via principale perché dedichi almeno un terzo della forza lavoro occorrente alle necessità del fondo; P. RECCHI, *L'abitudine della coltivazione quale condizione del diritto di prelazione e retratto*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 15, in nota a Corte d'app. Roma, Sez. II 2 marzo 1993, n. 660.

(26) G. GALLONI, voce *Coltivatore diretto*, cit., 679, nell'esaminare la figura del coltivatore diretto come configurato dalla legge 1047/1975 ai fini previdenziali-pensionistici, evidenzia come il requisito della «abitudine» avesse sostituito quello della prevalenza (di cui all'art. 1647 c.c.) e della professionalità (di cui all'art. 2083 c.c.).

(27) Come si evince dal dato normativo degli artt. 6, legge 203/1982 e 31, legge 590/1965.

(28) G. BUSETTO, *L'evoluzione della nozione di coltivatore diretto*, cit., 344.

(29) Cass. Sez. III 24 settembre 1986, n. 5738, in *Rep. Foro it.*, 1986, 566.

(30) Cass. Sez. III 20 gennaio 2006, 1107, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 92.

(31) *Ex multis*, Cass. Sez. III 8 febbraio 2006, 2664, in questa Riv., 2006, 667; Cass. Sez. III 20 gennaio 2006, 1112, cit.; Cass. Sez. III 21 maggio 1998, n. 5082, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1093.

(32) In Cass. Sez. III 10 febbraio 1998, n. 1353, in questa Riv., 1998, 408, con nota di L. TORTOLINI, *Questioni processuali in tema di diritto di riprensione*, si afferma che la qualità di coltivatore diretto inerte a valutazione di fatto sicché la prova di una tale qualità può esser data con ogni mezzo. Trattandosi di una *quaestio facti* - si legge in nota - il libero convincimento del giudice guida la valutazione degli elementi di prova sicché è possibile che il giudice si avvalga anche di presunzioni; ivi si segnala, comunque, che in giurisprudenza più che prevedersi espressamente l'uso di presunzioni a proposito della qualifica di coltivatore diretto, si consente il ricorso

ad *elementi presuntivi* che non forniscono prova piena: tra questi, per esempio, si annoverano le certificazioni amministrative.

(33) Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 1989, n. 1305, in *Cons. Stato*, 1989, I, 1216; Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 1989, n. 1304, in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 471.

(34) Cass. Sez. III 19 gennaio 2006, n. 1020, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 131; Cass. Sez. III 28 luglio 2005, n. 15805, *ivi*, 2005, 1593.

(35) G. BUSETTO, *La prova della qualità di coltivatore diretto*, in questa Riv., 2006, 668; S. MASINI, *In tema di accertamento della qualifica di coltivatore*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 99, in commento a Corte d'app. Bologna 9 giugno 1988, n. 550.

(36) Cass. Sez. III 2 marzo 2007, n. 4958, in *Giust. civ.*, 2007, 7-8, I, 1620; Cass. Sez. III 20 dicembre 2005, n. 28237, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 2672; Cass. Sez. III 27 luglio 2002, n. 11134, in *Contratti*, 2002, 1148 e in questa Riv., 2003, 428, con nota di N. FERRUCCI; Cass. Sez. III 24 maggio 2002, n. 7635, *ivi*, 2003, 24; Cass. Sez. III 13 marzo 1995, n. 2906, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 592; Cass. Sez. III 10 giugno 1991, n. 6560, in questa Riv., 1992, 295, con nota di D. BELLANTUONO, *La qualifica di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione e del riscatto di cui alla legge n. 590 del 1965 e successive modificazioni*; Cass. Sez. III 27 dicembre 1991, n. 13927, *ivi*, 1992, 420, con nota di N. RAUSEO, *L'allevamento del bestiame disgiunto dalla conduzione del fondo: riflessioni sulla natura dell'impresa agricola*; Cass. Sez. III 3 settembre 1985, n. 4577, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 7-8; Cass. Sez. III 19 maggio 1983, n. 3473, in *Giur. agr. it.*, 1984, 157, con nota di V. GERI, *Osservazioni sulla spettanza del diritto di prelazione agraria*; Cass. Sez. III 19 marzo 1979, n. 1608, in *Riv. dir. agr.*, 1979, 2, 481.

(37) La letteratura sul tema è molto vasta, a titolo esemplificativo: L. COSTATO, *I confini del diritto agrario dopo i decreti di orientamento*, in questa Riv., 2001, 500; G. GALLONI, *Nuove linee di orientamento e di modernizzazione dell'agricoltura*, *ibidem*, 496; F. ADORNATO (a cura di), *I decreti legislativi di orientamento in agricoltura: opportunità o isolamento?*, Atti del convegno dell'Università degli studi di Macerata, Laboratorio Ghino Valenti, Macerata, 21 settembre 2001, Milano, 2002.

integrare un'impresa agricola: la tripartizione fondamentale delle attività agricole tra coltivazione del fondo, allevamento di animali e silvicoltura consente di riconoscere il requisito dell'agrarità non solo alle imprese grandi che esercitano una di queste attività ma anche alla piccola impresa condotta direttamente dall'agricoltore (38).

I giudici della sentenza in epigrafe hanno inteso rievocare un anacronistico orientamento in materia di allevamento di animali che più non ha luogo a perpetrarsi dopo la riforma dell'art. 2135 c.c.: oggi, infatti, si prescinde dal collegamento diretto alla terra e ciò non solo per quanto riguarda l'allevamento bensì anche per le diverse tipologie di colture.

La stessa centralità del fondo rustico inteso come *terra* viene messa decisamente in discussione dal dato oggettivo per cui il fondo rustico (39) assurge sempre più a variabile dipendente delle attività agricole che vengano incluse nel concetto di agrarietà (40).

Anche le leggi sull'affitto agrario e sulla prelazione agraria rinviavano al concetto di attività agricole: tale rinvio si connoteva, senz'altro, per essere un rinvio *mobile* (41), in quanto destinato a consentire l'accoglimento dell'evoluzione normativa (42) ed interpretativa della definizione (43) stessa delle attività agricole.

Sul piano della qualificazione soggettiva, non può essere trascurato che le norme da cui si evince la definizione di coltivatore diretto, nel calcolo della proporzione tra la forza lavorativa del coltivatore e la forza necessaria alle esigenze del fondo, si riferiscono anche all'allevamento e al governo del bestiame (44): sebbene si tratti di legislazione di settore, non può sottovalutarsi la loro diretta incidenza sulla nozione di impresa agricola.

(38) A. CARROZZA, *Sul diritto dell'allevatore diretto alla prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, II, 366. In *Manuale di diritto agrario*, A. GERMANO, Torino, 2006, 134, si afferma come all'immaginario collettivo di «coltivatore» diretto il diritto apporta una modifica che non è né qualitativa né quantitativa bensì «di soggetto», coltivatore diretto sarebbe anche il piccolo selvicoltore e il piccolo allevatore, come tra l'altro si potrebbe ricavare solo a considerare l'art. 7, legge 203/1982, che equipara al coltivatore diretto il laureato in veterinaria con riferimento ad un'azienda a prevalente indirizzo zootecnico.

(39) E. ROMAGNOLI, *Il «fondo» nell'art. 2135, vecchio e nuovo, c.c.*, in questa *Riv.*, 2001, 497.

Si rinvia a A. JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003, 135, per le osservazioni in ordine al passaggio dalla centralità dei beni fondiari al primato dell'attività produttiva inserita nel sistema agroindustriale e a quella dei mercati agricoli globalizzati, sino all'emergere del legame tra strutture agricole e territorio.

In A. MASSART, *Contributo alla determinazione del concetto giuridico di agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 1974, I, 338, si osservava, con riguardo alle «colture fuori terra», come la scienza agronomica avesse provveduto a realizzare un *humus* artificiale alternativo all'unica *res frugifera* del passato, cioè al fondo che assurgeva ad unico bene immobile «susceptibile di seria utilizzazione a scopo agrario». (Tutto ciò si riverberava in termini di evanescenza del diritto di proprietà tradizionalmente inteso dando luogo piuttosto al prevalere di un c.d. diritto di impresa agricola).

In generale, G. GALLONI, voce *Fondo rustico*, in *Dig. civ.*, Torino, VIII, 1992; F. SALARIS, voce *Fondo*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, Torino, III, 1980, 805.

Sulla difficoltà della ricostruzione di una nozione di *fondo*, F. SALARIS, *Considerazioni sulla proprietà agricola*, Milano, 1981.

Sulla relazione tra nozione di «suolo» e «fondo», G. VALERI, *Impresa, azienda, fondo nel nuovo diritto agrario italiano*, in *Riv. dir. agr.*, 1943, 156 e ss; VIGNOLI, *Sull'individuazione del fondo anche con riguardo alla prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, 578.

(40) Si mutano queste espressioni da A. CARROZZA, *Fondo di terra e fondo di acqua, il fondo rustico come variabile dipendente*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, 489. Ivi anche un riferimento al ruolo del «criterio agrobiologico» quale strumento in grado di consentire l'estensione della qualificazione di attività agricole.

Sul punto, M. COMPORI, *La proprietà agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1983, I, 461, ove sinteticamente si afferma che il criterio agrobiologico «sembra definitivamente tagliare il cordone ombelicale tra agrarietà, fondo rustico e proprietà terriera».

(41) Concetto analogo si trova in E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in

L'orientamento di legittimità, tuttavia, considera che, ai fini della prelazione, il riferimento alla coltivazione del fondo «e» all'allevamento del bestiame individua requisiti che devono necessariamente coesistere (45) mentre sarebbe più opportuno prendere atto che si tratta di due possibilità distinte che possono anche coesistere senza che l'autonomia invece precluda lo scopo della disciplina sulla prelazione.

L'istituto della prelazione è inteso, infatti, a mezzo dell'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda o della salvaguardia di un rapporto agrario già in essere connotato per l'insediamento sul fondo, a tutelare più la funzionalità dell'impresa agricola che l'incremento in sé della proprietà terriera, sicché, se l'impresa di allevamento costituisce a pieno titolo un'impresa agricola, non si vede perché escludere il coltivatore diretto dedito alla cura degli animali, dal vantaggio della disciplina della prelazione che mira per l'appunto a favorire un consolidamento della struttura aziendale facente capo ad un coltivatore diretto.

In prospettiva futura, una sensibilizzazione all'interpretazione della dottrina è un'apertura alla giurisprudenza fin'ora minoritaria (46), potrebbe consentire una lettura meno formalistica del dato normativo ovvero una sua riformulazione che consenta di eliminare in radice gli equivoci forse collegati proprio al dato morfologico di «coltivatore diretto» (che non evoca chiaramente il riferimento anche al *selvicoltore diretto* e all'*allevatore diretto*) o a strascichi dell'ideologia del codice della proprietà condizionanti il legislatore degli anni sessanta (47).

Paola Colaneri

Trattato di diritto privato, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 1986, 1120, nella significativa osservazione per cui «l'art. 2135 non fornisce all'interprete una nozione «immobile» dell'oggetto dell'impresa agricola, bensì una nozione aperta alle trasformazioni dell'agricoltura sotto gli aspetti tecnico, economico e sociale».

(42) Per un rapido *excursus* sulle linee di riforma del diritto interno dell'agricoltura, P. MAGNO, *Sul diritto agrario modernizzato*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 76.

(43) Sulla problematica relativa alle diverse definizioni di agricoltura emerse nella legislazione nazionale, anche a seguito degli indirizzi promozionali di origine comunitaria, si rinvia alla lettura delle osservazioni di A. JANNARELLI, *Pluralismo definitorio dell'attività agricola alla luce della recente disciplina comunitaria sugli aiuti di stato: prime considerazioni critiche*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 4; ID., *Pluralismo definitorio dell'attività agricola e pluralismo degli scopi legislativi: verso un diritto post-moderno?*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 183.

(44) Art. 31, legge 590/1965; art. 1, legge 1047/1957. Il problema è riassunto anche in M. GOLDONI, voce *Coltivatore diretto*, cit., 530. Si veda anche N. FERRUCCI, *L'individuazione dell'impresa zootecnica e del suo status giuridico*, Milano, 1989, 51.

(45) Da A. CARROZZA, *Sul diritto dell'allevatore diretto alla prelazione agraria*, cit., 365, si ricava un'ulteriore osservazione: altro dato normativo idoneo a supportare l'orientamento di legittimità che nega l'estensione della disciplina della prelazione anche all'allevatore *sic et simpliciter*, è quello dell'art. 8 della legge 590/1965 ove dapprima si richiede nei soggetti legittimati alla prelazione un'attività pregressa di coltivazione biennale e di poi non si menzionano espressamente, tra i titolari del diritto di prelazione, il soccidario o i soggetti titolari di contratti di allevamento. Per es. in Cass. Sez. III 19 marzo 1979, n. 1608, cit., con riferimento alla soccida, si ribadisce il principio restrittivo per cui se il diritto di prelazione agraria va riconosciuto al soggetto che abbia coltivato il fondo per almeno due anni, al fine del raggiungimento della soglia temporale utile non è possibile sommare il periodo in cui il richiedente ha condotto il fondo in qualità di affittuario coltivatore diretto al periodo in cui ha condotto il fondo in qualità di soccidante dal momento che la soccida (anche la soccida con conferimento di pascolo) non ha per oggetto la coltivazione del fondo ma solo l'allevamento e lo sfruttamento del bestiame e l'esercizio delle attività connesse.

(46) Cass. Sez. III 27 giugno 1991, n. 7213, in questa *Riv.*, 1992, 231 e in *Riv. dir. agr.*, 1992, II, 373; Cass. Sez. III 13 gennaio 1996, n. 253, in questa *Riv.*, 1996, 253.

(47) A. CARROZZA, *Sul diritto dell'allevatore diretto alla prelazione agraria*, cit., 366, il quale propugna, in quella sede, l'idea di un testo unico delle leggi sulle prelazioni agrarie.

Cass. Sez. V Civ. - 12-1-2010, n. 283 - Papa, pres.; Magno, est.; Gambardella, P.M. (diff.) - Min. economia e finanze ed a. (Avv. gen. Stato) c. Ziliani (Napolitano). (Conferma Comm. trib. Reg. Lombardia sez. dist. Brescia 26 gennaio 2005)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Accertamento e riscossione - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Accertamento e riscossione - Imprenditore agricolo operante in regime forfetario - Passaggio al regime ordinario - Acquisti in sospensione di imposta - Utilizzazione di un *plafond* virtuale accumulato nell'anno precedente - Ammissibilità - Ragioni. (D.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 8, 8 bis, 34; l. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 13)

*In tema di IVA, il produttore agricolo che, dopo aver operato in regime forfetario, ai sensi dell'art. 34 del d.p.r. n. 633 del 1972, sia passato volontariamente al regime ordinario di applicazione dell'imposta, può utilizzare, in assenza di specifici divieti, il *plafond* virtualmente accumulato nell'anno precedente, corrispondente a cessioni all'esportazione ed a cessioni intracomunitarie, per effettuare acquisti in sospensione, dell'imposta non configurandosi tale sospensione come un'agevolazione, non cumulabile con i benefici concessi al produttore agricolo operante in regime speciale (1).*

(Omissis)

4.1. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato. (omissis).

5.1. La Commissione regionale accoglie la domanda del contribuente, e conseguentemente dichiara illegittimo l'avviso di rettifica parziale.

5.1.1. In primo luogo, perché ritiene inapplicabile all'anno d'imposta 1996 la norma utilizzata dall'ufficio per motivare il provvedimento - l. 18 febbraio 1997, n. 28, art. 2 (Norme di recepimento della direttiva 95/7/CE) -, entrata in vigore postumamente e non retroattiva.

5.1.2. In secondo luogo, perché, pur essendo passato il contribuente, nel 1996, al regime ordinario di applicazione dell'IVA, ricorrono nella fattispecie tutti i requisiti di legge per ritenere legittima la effettuazione di acquisti e importazione di beni senza l'applicazione della imposta nei limiti dell'ammontare delle operazioni di esportazione registrate nell'anno solare precedente, allorché il soggetto era in regime forfetario.

5.2. Il ricorso deve essere rigettato, per le seguenti ragioni.

5.2.1. L'agenzia ricorrente contesta la *prima ratio* (par. 5.1.1.), deducendo che il riferimento alla legge n. 28 del 1997, contenuto nella motivazione dell'avviso, era fatto «palesamente (...) *ad abundantiā*»; non sostiene che la norma avesse valenza retroattiva, e che quindi governi la fattispecie, ma non riproduce, in omaggio al principio di autosufficienza del ricorso, l'esatta e completa motivazione dell'atto impositivo, allo scopo di mettere questo giudice di legittimità in grado di valutare, sotto il profilo del vizio di motivazione (enunciato nella rubrica del motivo di ricorso, ma non argomentato in alcun modo), l'affermazione del giudicante *a quo*, secondo il quale l'avviso di rettifica era fondato (anche) sulla violazione di tale articolo di legge.

5.2.2. Contesta poi la seconda *ratio* (par. 5.1.2.), assumendo, attraverso un'interpretazione sistematica delle norme indicate (par. 3.1), che, nel passaggio dal regime forfetario agevolato per produttori agricoli a quello ordinario, si perde (o, comunque, non può utilizzarsi), ai fini della sospensione d'imposta sugli acquisti, il *plafond* accumulato nell'anno precedente; senza negare la ricorrenza di tutte le condizioni specifiche (esecuzione, nel corso del 1995, di operazioni intracomunitarie e di cessione all'esportazione di prodotti agricoli non soggetti ad accise; ammontare dei corrispettivi di dette operazioni ad oltre il 10 per cento del volume d'affari realizzato nello stesso anno) per la teorica spettanza del beneficio.

5.2.3. In definitiva, l'unica ragione per cui, secondo la difesa erariale, il beneficio non spetterebbe, consiste nel fatto che il *plafond* teoricamente formatosi in costanza di regime forfetario non sarebbe utilizzabile nell'anno successivo, in regime ordinario, per evitare un cumulo di agevolazioni.

5.2.4. Ora, a parte la considerazione che la «sospensione» d'imposta di cui si tratta non è propriamente un'agevolazione, bensì una particolare procedura di applicazione dell'IVA ad esportatori abituali, che altrimenti si troverebbero in costante posizione di creditori verso il fisco con indebito aggravio economico a loro danno, si deve conclusivamente osservare che nessuna norma di legge, applicabile al periodo d'imposta considerato (1996), impediva il paventato cumulo: neppure, ovviamente, l'invocato (nella motivazione dell'avviso e nel presente ricorso) art. 13, comma 2, legge n. 413 del 1991, che escludeva il resistente - in regime speciale per i produttori agricoli (d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34), finché lo fu, e cioè fino al 1995 - da diversi benefici o opportunità, fra cui la sospensione d'imposta ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. e), stesso decreto. È infatti evidente che nel presente giudizio non si discute di applicabilità della sospensione d'imposta a favore di un soggetto in regime speciale, bensì di un soggetto in regime ordinario; e che né il citato art. 13, né alcun'altra norma applicabile al periodo d'imposta 1996, impediva il godimento di tale opportunità a chi era stato in regime speciale nell'anno precedente.

5.2.5. Simile conseguenza, peraltro, non può essere ricavata, in assenza di una norma specifica, da considerazioni di ordine sistematico, sia perché, come già osservato, non si tratta, propriamente parlando, di «cumulo di agevolazioni», quanto piuttosto di metodi diversi di pagamento dell'imposta; sia perché non si ravvisano ragioni, desumibili dall'esame testuale delle disposizioni, per affermare che i benefici concessi al produttore agricolo in regime speciale escludano la formazione, alle condizioni di legge (la cui ricorrenza nel caso specifico non è contestata), di un *plafond* virtuale, utilizzabile in ipotesi di cambiamento del regime di calcolo e di pagamento dell'IVA; sia, infine, perché nessuna norma impone di ritenere che l'esportatore abituale, cambiando regime, debba osservare un anno «di noviziato», durante il quale non godrebbe dell'opportunità rappresentata dalla sospensione d'imposta.

(Omissis)

(1) PASSAGGIO DAL REGIME SPECIALE IVA IN AGRICOLTURA AL REGIME ORDINARIO.

In via pregiudiziale la S.C. dichiara l'inammissibilità del ricorso proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze per difetto di legittimazione processuale. Questa decisione conferma un indirizzo giurisprudenziale oramai consolidato, fondato sull'ipotesi di successione tra enti a titolo particolare determinatasi nel momento in cui, secondo quanto stabilito dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 e poi dal successivo d.m. 28 dicembre 2000, si è operato il trasferimento di funzioni e di rapporti inerenti le entrate tributarie dal Ministero alle agenzie fiscali e nel caso di specie all'Agenzia delle entrate (1). Il Ministero s'intende sia stato tacitamente estromesso dal giudizio che, quindi, si è svolto soltanto nei confronti dell'ufficio dell'Agenzia delle entrate competente per territorio. Di conseguenza esso Ministero non ha titolo a presentare ricorso per cassazione.

La controversia in esame riguarda l'impugnazione di un avviso di rettifica parziale con il quale l'Ufficio contesta il diritto di un'impresa agricola ad effettuare acquisti in sospensione d'imposta - IVA nel caso che stiamo esaminando - dal momento che vi era stato il passaggio dal regime speciale al regime ordinario.

Il regime speciale per l'agricoltura di cui all'art. 34 del d.p.r. 633/72, fino al 31 dicembre del 2004 si applicava a tutti gli agricoltori con qualsiasi volume d'affari, comprese le cooperative agricole e loro consorzi e gli organismi di intervento in agricoltura. Successivamente, invece, a partire

(1) Si vedano in tal senso: Cass. Sez. V Civ. 12 agosto 2004, n. 15643; 22 febbraio 2005, n. 3557; 14 febbraio 2006, n. 3116; 14 febbraio 2006, n. 3118; 23 otto-

bre 2006, n. 22793; 16 aprile 2007, n. 9004 e ancora Cass. Sez. Un. Civ. 29 aprile 2003, n. 6633 e 5 maggio 2003, n. 6774, tutte in *Omnia Juris*, Padova, 4, 2009.

dal 1° gennaio 2005 (art. 2, comma 2, della l. 24 dicembre 2003, n. 350, per come modificato dall'art. 10 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80) possono scegliere il regime speciale solo gli agricoltori, le cooperative ed i consorzi che non superano un volume d'affari di 20.658,28 euro. Dato il particolare meccanismo che consente di applicare percentuali di compensazione sulle vendite, per cui l'imposta dovuta si calcola per differenza tra IVA sulle vendite ed IVA derivante dall'applicazione delle percentuali di compensazione (2), è inevitabile che si formi o meglio, si accumuli un credito d'imposta che viene generalmente, anche se non molto correttamente, denominato *plafond*.

Infatti il *plafond* indica il tetto massimo entro il quale l'esportatore può acquistare o importare senza l'applicazione dell'IVA, ed è dato dall'importo delle esportazioni – sia *intra* che *extra* comunitarie – effettuate nell'ultimo periodo d'imposta (o negli ultimi dodici mesi) a condizione che le esportazioni siano superiori al 10 per cento del volume d'affari. Se stiamo, quindi, alla lettera della norma non di vero e proprio *plafond* si tratta bensì dell'accantonamento d'imposta dovuto all'applicazione delle corrispondenti percentuali di compensazione alla parte di imposta detraibile.

Nel passaggio da un regime all'altro, l'utilizzazione del *plafond* accumulatosi negli anni precedenti, non viene a configurarsi né come una particolare agevolazione né come un beneficio che va a cumularsi con altri pur riconosciuti all'imprenditore agricolo. Il passaggio al regime ordinario, nel caso venga impedito al contribuente di avvalersi della facoltà di effettuare acquisti in sospensione d'imposta, comporterebbe per il contribuente la irrecuperabilità del credito d'imposta maturato e a questo punto, considerato che l'Ufficio, di fatto, valuta il passaggio al regime ordinario come «inizio *ex novo* dell'attività», allora tanto varrebbe che il contribuente esercitasse l'azione di restituzione dell'imposta mediante presentazione di apposita istanza di rimborso (3).

Anche prima del 2005 era possibile passare dal regime speciale a quello ordinario in qualunque momento. Tale passaggio comporta la necessità di effettuare la rettifica della detrazione limitatamente ai beni presenti in azienda e non ancora ceduti. Questi beni devono risultare da un apposito inventario, che può essere redatto senza particolare formalità. Il credito IVA che ne deriva può, dunque, essere utilizzato a partire dalla prima liquidazione periodica dell'anno. L'opzione deve essere esercitata nella prima dichiarazione che il contribuente deve presentare successivamente alla scelta operata e, in caso di esonero, entro il termine previsto dalla dichiarazione. Anche in assenza della predetta comunicazione – a parte l'irrogazione di una sanzione pecuniaria – l'opzione per il regime ordinario si desume dal comportamento concludente del contribuente e dalle modalità di tenuta delle scritture contabili (4). L'opzione resta valida fino alla revoca e in ogni caso, per almeno tre anni. Dall'esame congiunto dell'art. 34, commi 6 e 11 del d.p.r. 633/72, dell'art. 2 del decreto legge 262/2006 e dell'art. 10 della legge 80/2005 non risultano divieti, impedimenti o esclusioni nei confronti del contribuente che abbia optato o sia stato costretto a passare al regime normale, fatto salvo naturalmente l'obbligo del rispetto di tutti gli adempimenti connessi con l'applicazione del regime ordinario.

Antonio Orlando

(2) I prodotti agricoli sono stati ripartiti in nove categorie e a ciascuna di esse si applica una percentuale di compensazione che varia dal 2 al 12,3 per cento.

(3) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 21 febbraio 2008, n. 4415, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 262, e 9 settembre 2001 n. 11776, in *Omnia Juris*, Padova, 4, 2008.

(4) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 21 aprile 2006, n. 9437; conf. 6 febbraio 2004 n. 274, entrambe in *Omnia Juris*, Padova, 4, 2008.

Cass. Sez. Un. Civ. - 25-11-2009, n. 24761 - Carbone, pres.; Macioce, est.; Iannelli, P.M. (parz. diff.) - Consorzio di bonifica della Piana di Rosarno (avv. Carbone) c. P.L. G.M., P.M. (avv. Branca ed a.). (*Cassa e decide nel merito Trib. Sup. Acque Roma 30 giugno 2008*)

Espropriazione p.p.u. - Determinazione dell'indennità di area non edificabile - Cessione volontaria - Valore del suolo rispetto a quello della coltura praticata (c.d. soprassuolo) - Insussistenza del diritto al soprassuolo.
(L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 43; l. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 16)

Non è dovuto il separato indennizzo per il c.d. «macchiatico maturo per il taglio degli alberi» ai sensi dell'art. 43 della legge n. 2359 del 1865, in quanto incompatibile con il carattere esaustivo dell'indennizzo regolato dalla successiva legge n. 865 del 1971 (art. 16) secondo cui, atteso il criterio del valore tabellare (V.A.M.) ancorato al tipo di piantagione effettivamente praticata sul suolo agricolo, non può applicarsi il criterio del compenso aggiuntivo relativo al soprassuolo arboreo già previsto dalla legge del 1865 (1).

(Omissis)

Col primo motivo il Consorzio lamenta violazione e falsa applicazione della legge n. 865 del 1971, artt. 12 e 16, per avere la sentenza del T.S.A.P. riconosciuto un diritto alla corresponsione del valore del soprassuolo arboreo pur in presenza di un atto di cessione volontaria nel contesto della previsione della quale la piantagione esistente sul fondo ceduto non avrebbe mai potuto formare oggetto di separato ristoro con considerazione autonoma del valore del suolo rispetto a quello della coltura praticata (c.d. soprassuolo). Né a diversamente opinare avrebbe avuto rilievo precisare che non di generico soprassuolo si trattava ma di quel complesso di piante mature per il taglio, insistenti sul fondo all'atto della occupazione, costituenti i frutti naturali del fondo separabili dal proprietario: tal distinzione, infatti, non assumeva più alcun rilievo per le espropriazioni regolate dalla legge n. 865 del 1971, dettante, in tema di indennizzo per gli espropri dei suoli agricoli, una disciplina nuova, compiuta ed esaustiva.

Con il secondo motivo si individua contraddizione logica insanabile nell'aver la sentenza da un canto riconosciuto il principio di onnicomprensività della indennità stimata alla stregua delle previsioni della legge n. 865 del 1971, e poi liquidato il risarcimento per il «soprassuolo» facendo applicazione della legge n. 2359 del 1865, art. 43.

(Omissis)

Sono dunque fondati il primo motivo ed *in parte qua* il secondo, là dove denunciano la falsa applicazione della legge n. 2359 del 1865, art. 43, operata dai giudici del merito attraverso la attribuzione del separato indennizzo, per il c.d. «macchiatico maturo», applicazione incompatibile con il carattere esaustivo dell'indennizzo regolato dalla legge del 1971 (art. 16) ed in termini di tale evidenza che risultano percepiti dagli stessi giudici del merito (che cadono nella contraddizione denunciata dal secondo motivo, se pur nel non pertinente senso evidenziato di «contraddizione logica»).

Queste Sezioni Unite intendono dare corso al consolidato indirizzo della Corte che sottolinea come il criterio del valore tabellare adottato alla legge n. 865 del 1971, art. 16, per la determinazione indennitaria dei suoli agricoli espropriati evidenzia una scelta di correlare la stima al tipo di piantagioni effettivamente praticate sui suoli stessi e quindi in termini incompatibili con il criterio del compenso aggiuntivo per il soprassuolo arboreo già previsto dall'art. 43 della legge del 1865 al fine di separatamente indennizzare l'espropriato della relativa perdita (Cass. n. 5566 del 2003, n. 4732 del 2004, n. 8502 e 11848 del 2006, n. 11782 del 2007).

La previsione della legge del 1971 è del resto chiara ed esaustiva, si da rendere impensabile la applicazione *in parte qua* della norma del 1865 la quale, come considerato dal richiamato indirizzo di questa Corte (e sino alla sua abrogazione, avvenuta il 1° luglio 2003, per effetto del d.p.r. n. 327 del 2001, art. 58, comma 1, n. 1), poteva continuare ad applicarsi alle sole espropriazioni interamente regolate da quella legge. Né dissimile scelta risulta operata alla stregua del vigente d.p.r. n. 327 del 2001, artt. 40 e 41 (il cui art. 1, comma 1, n. 99 ha abrogato l'intero titolo II della legge n. 865 del 1971).

(Omissis)

(1) MA LA GIURISPRUDENZA PUÒ «RECIDERE» I SOPRASUOLI ARBOREI? NOTE SU POSSIBILITÀ E LIMITI DEGLI ACCORDI AMMINISTRATIVI IN TEMA DI INDENNITÀ DI AREE AGRICOLE.

1. La Suprema Corte, con la sentenza in commento, conferma i propri convincimenti circa i criteri di valutazione economica relativi al calcolo dell'indennità d'esproprio di un'area agricola, con argomentazioni valide anche oggi con il nuovo Testo Unico degli espropri che, come noto, sul punto delle indennità (considerato la parte sostanziale del procedimento espropriativo) non poteva innovare quasi nulla rispetto alle norme precedenti, a motivo della limitata delega conferita all'esecutivo da parte del Parlamento (1).

Secondo i giudici di Cassazione, il proprietario di un fondo agricolo (*rectius*, oggi dovrebbe parlarsi a rigore di fondo ricompreso nella categoria dei beni «non edificabili») che a seguito di una procedura ablatoria venga privato dell'area, non ha diritto ad ottenere, quale ulteriore voce di ristoro, il separato indennizzo (nella fattispecie per il c.d. «macchiatico maturo») previsto dall'art. 43 della legge n. 2359 del 1865 (oggi trasfuso nell'art. 32 T.U.). Secondo l'orientamento dominante (2), tale separato indennizzo che si riferisce al c.d. «soprasuolo», fatta eccezione per talune colture – che devono, però, essere tassativamente individuate nelle tabelle dei valori agricoli medi nell'ambito della singola regione agraria – non spetterebbe al proprietario in quanto da ritenersi già calcolato e compreso nel valore unitario euro/mq determinato dalla Commissione provinciale espropri e riportato – come detto – nelle relative tabelle.

Mette conto segnalare che tale Commissione, che ha sede presso l'Agenzia del territorio, determina ogni anno, così come avveniva nel precedente regime espropriativo, i valori agricoli medi dei terreni non oggetto di contratto agrario, secondo i tipi di coltura effettivamente praticati. Le relative tabelle vengono pubblicate ogni anno sui *Bollettini Ufficiali* delle singole Regioni e servono sia all'espropriante nel calcolare l'indennità provvisoria, sia ai giudici per orientarsi nella determinazione definitiva dell'indennità da riconoscere al privato in sede di opposizione alla stima.

A tutela degli interessati, è d'uopo segnalare che siffatte tabelle, laddove considerate non rispondenti alla realtà, possono essere contestate direttamente mediante impugnativa al giudice amministrativo allorché le stesse vengono pubblicate sul *Bollettino Ufficiale* regionale (3), ovvero possono essere disapplicate dalla Corte d'appello nei singoli casi alla stessa sottoposti quando l'espropriato si oppone, cioè, alla stima dell'indennità provvisoria. Un potere di disapplicazione che, allo stato, l'ordinamento riconosce pertanto al solo giudice. Solo lui, nell'ambito della determinazione definitiva in via giudiziale dell'indennità, sembrerebbe essere l'unico soggetto istituzionale capace di discostarsi dai valori

indicati in tabella potendo, al fine di far conseguire al privato il ristoro giusto e serio voluto dalla Costituzione (4), valutando l'area di cui trattasi in maniera più analitica e tenendo conto di tutti gli elementi che concorrono a determinarne il valore. In altre parole, ed in casi specifici, pertanto, nell'ottica di garantire la reale quantificazione dell'area, i giudici ritengono giusto valutare autonomamente e separatamente quei soprassuoli che, in via ordinaria, sarebbero da intendersi ricompresi e tutelati – come detto – dal V.A.M. del terreno cui accedono.

Si prende così spunto dalla sentenza e ci si chiede se davvero per arrivare ad una determinazione quanto più possibile vicina al reale valore delle aree, si debba necessariamente transitare per una contesa giudiziale, o non sia forse più aderente alla realtà (e auspicabile), specialmente nel nuovo contesto normativo introdotto con il T.U. sugli espropri (d.p.r. 327/2001 e s.m.i., in vigore dal 30 giugno 2003), gettare le basi, anche d'intesa con il privato e già in sede di primo stato di consistenza dei fondi, per una stima oggettiva e concreta delle aree che quasi mai la realtà agricola effettiva conferma potersi fondare sulle tabelle, e solo su queste. Anche perché, analizzando il problema da un'altra prospettiva, si potrebbe arrivare a sostenere, addirittura, che là dove non sia un giudice a decidere sul valore da attribuire ad un fondo agricolo oggetto di pubblico esproprio, difficilmente si avrebbe una quantificazione reale e oggettiva dell'area. E quand'anche l'indennità offerta sia stata condivisa dal privato – spesso per quieto vivere o per scetticismo sul grado di tutela – e dallo stesso non sia stata opposta e contestata, ciò non vuol dire che la stessa risponda automaticamente a quei criteri di serietà e giustezza che la Corte di Strasburgo tanto invoca (5).

Probabilmente, l'ordinamento non ancora viene ritenuto in grado di offrire in via formale al soggetto espropriante quegli strumenti che ad oggi sembrano appannaggio del giudice, ma, forse, è utile cominciare a chiedersi se non sia mutato il quadro di riferimento sostanziale (es. per le medesime tecniche agricole) e anche normativo e così, per correttezza dell'agire pubblico ed economia procedimentale, lasciare le parti – espropriante da una parte e ditta espropriata dall'altra – libere di determinare sin da subito il reale pregiudizio del terreno oggetto d'esproprio, svincolandosi – in modi tecnicamente giustificati – se del caso dalla rigidità del parametro predeterminato in tabella.

In tal senso, non può sottacersi che quanto detto è ciò che si è verificato nella realtà in occasione dei c.d. «Protocolli di intesa» stipulati fra i realizzatori di grandi infrastrutture (es. Passante di Mestre, Alta velocità/Capacità ferroviaria, etc.), le associazioni agricole, le Regioni e altri enti locali. Tali esempi di accordi, in senso lato, amministrativi, hanno costituito non solo uno snellimento procedurale ma anche l'adeguamento sostanziale alle singole realtà agricole delle zone interessate. Con grande beneficio del sistema che ha evitato il proliferare del contenzioso.

(1) Così, Cons. Stato, Ad. gen., parere 29 marzo 2001, n. 4/2001 in *www.giustizia-amministrativa.it*

(2) Cass. Sez. I Civ. 12 aprile 2006, n. 8502, in questa Riv., 2007, 469, con nota di ARGANINI e REA; Cass. Sez. I Civ. 19 maggio 2006, n. 11848, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 9, 2463; Cass. Sez. I Civ. 21 maggio 2007, n. 11782, in questa Riv., 2008, 265, con nota di CIMELLARO.

(3) Significativo in tal senso il ruolo svolto dalle associazioni di categoria: cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia 10 ottobre 2005, n. 963, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(4) Corte cost. 19 luglio 1983, n. 223, in *Foro it.*, 1983, I, 2057 e in *Giust. civ.*, 1983, I, 2538; Corte cost. 16 giugno 1993, n. 283, in questa Riv., 1994, 18 e in *Dir. Regione*, 1993, 1013, con nota di COLOMBO; Corte cost. 19 luglio 2000, n. 300 (ord.), in *Foro amm.*, 2000, 2052; Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, 5 e in *www.cortecostituzionale.it*.

(5) Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo 14 febbraio 2006, in causa C-69907/01, Prenna e a. c. Italia; 29 marzo 2006, in causa C-36813/97, Scordino c. Italia; 6 ottobre 2009, in causa C-42021/02, Ricci c. Italia, tutte in http://www.coe.int/TU/Corte_europea_dei_Diritti_dell'Uomo/.

2. Appare perciò utile, in tale contesto argomentativo, muovere dalla sentenza in commento, in particolare cercando di focalizzare *in primis* le circostanze di fatto – accordo non andato a buon fine – che hanno originato la contesa giudiziale, per poi trarne le conclusioni su cui innestare le riflessioni da sottoporre a ogni operatore.

Nell'ambito di un procedimento avviato per l'ablazione di un fondo agricolo, la ditta proprietaria e l'autorità espropriante (Consorzio di bonifica) raggiungevano una intesa circa l'ammontare dell'indennità da liquidarsi, ma senza specificare se tale importo comprendesse o meno il taglio delle piante mature e la conseguente quantificazione economica.

Tale circostanza, in disparte le altre questioni, spingeva la ditta proprietaria ad adire le vie di legge chiedendo al competente Tribunale regionale delle acque pubbliche la risoluzione del «contratto» e il risarcimento del danno per il mancato utilizzo del soprassuolo arboreo (la massa legnosa). Si fa rilevare come il valore di tale massa legnosa rivesta per il privato carattere decisivo e autonomo nell'ambito di tale controversia. Tanto è vero che lo stesso privato, chiedendo la risoluzione del contratto, è disposto a mettere a repentaglio l'indennità e le maggiorazioni già ottenute, pur di ottenere il risarcimento di un danno (per il soprassuolo) che stima sicuramente considerevole.

Danno che, infatti, in parziale accoglimento della domanda attorea, veniva riconosciuto e quantificato dal Tribunale regionale adito in una somma addirittura pari alla metà di quella erogata al proprietario sulla scorta delle indicazioni dell'accordo originario.

In secondo grado, il Tribunale superiore delle acque pubbliche adito dal Consorzio, confermava sul punto la statuizione del Tribunale regionale e precisava che all'espropriato (che non ne aveva fatto espressa rinuncia nella cessione volontaria), andasse corrisposta una somma come corrispettivo dei frutti costituiti dal c.d. «macchiatico maturo per il taglio degli alberi» alla stregua dell'art. 43 della l. 25 giugno 1865, n. 2359.

Affermazione che tuttavia non ha passato il vaglio della Cassazione la quale, come si diceva all'inizio, ha inteso ribadire il proprio restrittivo e invero formalistico orientamento, secondo cui nella determinazione dell'indennità di espropriazione di suoli agricoli non è consentita alcuna considerazione separata tra il valore del suolo e quello delle colture su di esso praticate (cosiddetto soprassuolo), tenuto conto del fatto che il valore agricolo del terreno viene calcolato con riferimento ai tipi di coltura effettivamente praticati, sicché non possono formare oggetto di separato compenso le piantagioni esistenti sul fondo espropriato.

Tale orientamento (6) – ispirato al principio della onnicomprensività dell'indennizzo spettante al proprietario di un'area espropriata per pubblico interesse (sia essa edificabile sia non edificabile) – si è sviluppato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 865 del 1971 (artt. 15 e 16), ma – per quanto in precedenza rilevato – andrebbe trasfuso – ove condiviso – nell'operato di chi procede ad una espropriazione con il nuovo Testo Unico.

3. L'attuale disposizione del nuovo Testo Unico sugli espropri, (e per quanto qui di interesse, art. 40) riproduce, infatti, il sistema normativo anzidetto che è oggetto del giudizio in parola.

Infatti, per le aree effettivamente coltivate poco dovrebbe ritenersi mutare rispetto alle disposizioni di cui agli artt. 15 e 16, legge 865 del 1971. E così, al comma 1 dell'art. 40 viene previsto che l'indennità definitiva si calcola in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati; mentre al comma 3 dello stesso articolo, nel fare riferimento alla determinazione e all'offerta dell'indennità provvisoria, viene precisato che si applica il criterio del valore agricolo medio (V.A.M.), come determinato dalla Commissione provinciale espropri di cui al successivo art. 41, comma 4. Sembra che a prima vista che i criteri di calcolo dell'indennità differiscano a seconda che si tratti dell'indennità definitiva o di quella provvisoria. In realtà i due commi si integrano e si devono leggere in combinato disposto al pari degli artt. 15 e 16 della legge 865 del 1971. L'espropriante chiamato a calcolare l'indennità provvisoria ai fini dell'offerta non potrebbe ignorare né il V.A.M. desumibile dalle tabelle elaborate dalla Commissione provinciale, né tantomeno il valore di manufatti legittimamente realizzati e di altre essenze che abbiano, però, una loro autonomia (impianti di irrigazione, impiantistica per la produzione di piante, pozzi, parcheggi, impianti sportivi ecc. ecc.), quale che sia il significato – affidato in vero al perito estimatore – di tale espressione.

Sul tema che ci occupa, non si rinviene, a proposito della determinazione dell'indennità d'esproprio di un'area agricola, alcuna norma o alcun principio che faccia formale cenno all'indennizzabilità separata dei soprassuoli arborei, il che ha indotto gli interpreti a pensare che gli stessi siano ricompresi nella determinazione tabellare più volte menzionata. Ma la realtà ha dimostrato che il sistema tabellare non sempre può funzionare e potrebbe, invece, costituire quasi una «gabbia» per entrambe le parti di una espropriazione.

Forse – e il giudice del caso non sembra averlo colto – maggiori possibilità in ordine al riconoscimento del valore autonomo del soprassuolo le aveva senz'altro l'operatore che si muoveva nel contesto normativo e giurisprudenziale precedente a quello attuale.

Prima dell'entrata in vigore della legge 865 del 1971, e quindi prima che iniziassero ad operare le Commissioni provinciali e le relative tabelle, il riferimento normativo per la determinazione dell'indennità d'esproprio di un'area (agricola o edificabile non importa) era la c.d. «legge fondamentale» 2359 del 1865. Durante la vigenza di tale legge, e delle altre disposizioni più o meno specifiche che l'hanno integrata sino ad arrivare al 1971, l'operatore che ne riscontrasse l'effettiva esistenza sulle aree, poteva computare, in aggiunta all'indennità relativa al nudo suolo, anche il valore dei frutti, delle migliorie e dei fabbricati legittimamente edificati, con l'unico limite di negarne la risarcibilità laddove realizzati (tali soprassuoli) con lo scopo di ottenere una maggiore indennità (7). Si tratta come è evidente di opere imprescindibilmente legate al suolo, con il quale vengono a formare un tutt'uno, sì da costituire qualità dello stesso e, quindi, componenti del suo valore.

Al momento in cui si preferì introdurre il sistema tabellare, fu quasi giocoforza dedurne che, ove non diversamente indicato in tabella, anche mediante un richiamo in nota, le colture dovrebbero ritenersi com-

(6) Cass. Sez. I Civ. 9 marzo 2004, n. 4732, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Espropriazione p.p.u.*, n. 147; Cass. Sez. I Civ. 9 aprile 2003, n. 5566, in

Giur., 2003, 16-17, 1837, e in *Arch. civ.*, 2004, 246.

(7) Cass. Sez. I Civ. 5 gennaio 1991, n. 45, in *Mass. Giur. it.*, 1991.

prensive del valore dei frutti e delle piantagioni. In tal senso, l'espropriante è stato invitato ad operare, dovendo avere lo stesso soggetto cura di verificare, se per ogni tipo di coltura riscontrata sia o meno previsto in tabella l'indennizzo separato dei relativi soprassuoli, e in caso positivo procedere alla valutazione ulteriore secondo il loro valore venale.

Può accadere, e l'antefatto della sentenza in commento ne è esempio assai indicativo, che le parti di una procedura espropriativa, pur intenzionate a definire patizientemente sia le giuste spettanze e sia il trasferimento del bene, non possano allo stato determinarsi in tal senso – come invece consentirebbero le norme di stampo civilistico – a causa della rigida applicazione dei parametri tabellari in questione.

In tale lettura restrittiva, l'espropriante, dopo aver cristallizzato la situazione dei luoghi nel verbale di immissione in possesso e constatazione delle aree (art. 20 o art. 22 *bis* del d.p.r. 327/2001), eventualmente prendendo atto della presenza di frutti e piantagioni sul suolo, potrà quantificarne il valore (di detti soprassuoli), solo se in tabella è previsto l'indennizzo a parte degli stessi. In difetto di siffatta previsione, il proprietario dovrà accontentarsi (se non vuole provocare la decisione giudiziale) del valore tabellare che già include, in tale ottica, il valore dei soprassuoli. È giunto il momento, però, di operare un mutamento di tale indirizzo, come segnala la riferita circostanza di Protocolli d'intesa, in precedenza menzionati.

Va detto anche che, proprio al fine di consentire alle parti (espropriante ed espropriato) una maggiore libertà nella determinazione dell'indennità, le varie Commissioni provinciali espropri dislocate sul territorio stanno prevedendo, pur muovendo dalle e nel silenzio delle tabelle, e per un numero sempre crescente di colture, la separata indennizzabilità dei soprassuoli.

È da segnalare che, fuori dal legame con la coltura in atto, restava (e resta) fermo per l'ente espropriante l'impegno di ristorare, al prezzo di mercato, tutte quelle essenze (arboree, arbustive e migliori varie) che nulla abbiano a che fare con i soprassuoli appartenenti alla coltura praticata e riscontrata. La stessa giurisprudenza (8) ha affrontato tale ultima problematica segnalando la predetta distinzione tra piantagioni costituenti l'unico o il prevalente provento del terreno agricolo – da ritenersi comprese nel «tipo di colture» previsto legge 865/71 (ed ora dal T.U.) – e colture autonome rispetto al suolo, il cui valore deve costituire un compenso ulteriore (nel caso si trattava di bulbi di fiori e di vivai).

Ma per le specifiche colture il problema del soprassuolo oggi si pone in termini di una risposta più ampia, se si vuole dare concretezza al principio del giusto ristoro per le aree agricole.

Alla stregua di quanto sopra esposto, resterebbe di difficile comprensione, pertanto, la preclusione, già in sede amministrativa, nel rapporto espropriante-espropriato, prima ancora di pervenire alla fase giudiziale, ad un riconoscimento ulteriore – oltre le indicazioni delle tabelle e del V.A.M. – di un indennizzo per i soprassuoli, e ciò atteso anche il disposto dell'art. 32, comma 2, d.p.r. 327/2001 che sul punto, riprendendo l'abrogato art. 43 della «legge fondamentale», sembrerebbe avallare tale possibilità.

Piero Tamburini

Cass. Sez. Lav. -28-7-2009, n. 17504 - De Luca, pres.; Zappia, est.; Riello, P.M. (conf.) - Agricole Vallone s.d.f. (avv. Pennetta) c. INPS (avv. Sgroi). (*Conferma App. Lecce 23 maggio 2005*)

Previdenza sociale - Previdenza (assicurazioni sociali) - Contributi assicurativi - Retribuzione imponibile - Braccianti agricoli e piccoli coloni - Retribuzione imponibile ai sensi dell'art. 28 del d.p.r. n. 488 del 1968 - Prestazione consuetudinaria di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria - Irrilevanza - Riferimento alle retribuzioni medie nella Provincia da determinarsi annualmente con d.m. - Disapplicazione del d.m. - Potere del giudice ordinario - Condizioni - Sussistenza del presupposto della rilevante sperequazione rispetto alla retribuzione effettiva - Necessità - Fattispecie relativa all'orario osservato nella Provincia di Lecce. (Cost., artt. 3, 36 e 39; d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488, 28)

A norma dell'art. 28 del d.p.r. n. 488 del 1968 - secondo il quale, per le categorie dei braccianti agricoli e piccoli coloni, la base imponibile per la determinazione dei contributi agricoli è calcolata in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per la Provincia, con decreto del Ministro del lavoro, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali interessate - non è rilevante la prestazione di fatto di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria, anche se la deroga dipenda da più favorevoli usi normativi o negoziali, salvo il potere del giudice ordinario di disapplicare l'atto amministrativo nel caso in cui le retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva (e da tale atto prese in considerazione) risultino oltremodo sperequate rispetto a quelle effettive. Né la disposizione è censurabile per violazione degli artt. 3 e 39 Cost. (come già ritenuto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 342 del 1992) o in relazione all'art. 36 Cost., tenuto conto che il canone della proporzionalità ed adeguatezza è in ogni caso rispettato ed assicurato dall'eventuale disapplicazione dei decreti ministeriali nell'ipotesi di notevole sperequazione tra le retribuzioni risultanti dagli usi e quelle prese in considerazione dai decreti amministrativi. (Principio applicato in fattispecie relativa all'orario osservato da braccianti agricoli e piccoli coloni nella Provincia di Lecce) (1).

(Omissis)

Osserva il Collegio che il primo motivo del ricorso è infondato.

Devesi in proposito evidenziare che la questione posta dalla ricorrente, e cioè se ed a quali condizioni l'art. 28 del d.p.r. n. 488/68 consenta di tener conto, ai fini della determinazione della base imponibile, sulla quale calcolare i contributi agricoli unificati per braccianti agricoli e piccoli coloni, di una giornata lavorativa che, consuetudinariamente, in una determinata Provincia, risulti inferiore a quella fissata dalla contrattazione nazionale di settore e categoria, è stata già affrontata ripetutamente da questa Corte.

Sul punto occorre innanzitutto rilevare che la Corte costituzionale, chiamata a giudicare della legittimità del citato art. 28 in relazione agli artt. 3, 24 e 39 della Costituzione, dopo aver ricostruito il procedimento di determinazione dei contributi per i braccianti agricoli (art. 28 del d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488; art. 8 del d.l. 1° luglio 1972, n. 287, convertito in l. 8 agosto 1972, n. 459; art. 3 della l. 8 agosto 1972, n. 457) evidenziando che, siccome il dato retributivo costituisce un fattore indispensabile per la determinazione del contributo dovuto, «si è previsto un sistema che tiene conto delle retribuzioni medie convenzionali per ogni Provincia sulla base dei contratti collettivi vigenti al 30 ottobre di ciascun anno e le relative risultanze sono recepite in appositi decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale», ha osservato che «il sistema seguito consente di tenere sufficientemente conto delle varie realtà provinciali e di effettuare un bilanciamento di interessi assicurato dalla utilizzazione di contratti collettivi come modelli generali o parametri validi per la generalità dei datori di lavoro», ed ha rilevato che il giudice adito può disapplicare i decreti ministeriali «se ne riscontra la illegittimità ed in particolare se le retribuzioni prese in considerazione risultino oltremodo sperequate rispetto a quelle imposte dalle pattuizioni intercorse tra le parti o dagli usi, considerando ovviamente le finalità da raggiungersi che (...) esigono un minimo inderogabile perché sia garantito l'assolvimento degli oneri richiesti», ha precisato altresì che, in caso di disapplicazione, le nuove retribuzioni medie dovranno essere approntate nelle sedi competenti (Corte cost. 20 luglio 1992, n. 342).

(8) Cass. Sez. I Civ. 28 dicembre 1990, n. 12194, in *Rep. Foro it.*, voce *Espropriazione p.p.u.*, n. 160.

Coerentemente a tali principi questa Corte di cassazione, chiamata ad occuparsi della presente problematica e, quindi, della rilevanza di una dedotta consuetudine circa un orario giornaliero ridotto, ha ritenuto con numerose decisioni che, posto il necessario riferimento, operato dall'art. 28, alle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali interessate, qualora i contratti collettivi prevedano la possibilità di ridurre l'orario di lavoro secondo le consuetudini locali, è possibile tener conto della minore retribuzione risultante dalle stesse (cfr., fra tante, Cass. Sez. Lav. 29 novembre 1993, n. 11800; Cass. Sez. Lav. 14 giugno 1994, n. 5762; Cass. Sez. Lav. 7 giugno 1995, n. 6397; Cass. Sez. Lav. 21 giugno 1995, n. 6991; Cass. Sez. Lav. 28 febbraio 1996, n. 1552). Ovviamente tali sentenze consideravano anche che si fosse accertato che la retribuzione non fosse inferiore a «quella minima necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità assicurative e previdenziali», come limite imposto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 342 del 1992; nonché che sussistesse anche l'altro requisito individuato dal giudice delle leggi per una eventuale disapplicazione dei decreti ministeriali, e cioè la notevole sperequazione tra le retribuzioni risultanti dagli usi e quelle prese in considerazione dai decreti predetti.

Posto ciò osserva il Collegio che con sentenza n. 6732 del 1° luglio 1999 questa Corte, confermando la decisione del giudice d'appello, ha affermato che, atteso il richiamo dell'art. 28 ai contratti collettivi per la determinazione ministeriale delle retribuzioni medie, «non è rilevante la prestazione consuetudinaria di fatto di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria, ove tale riduzione non sia prevista e consentita dagli stessi contratti collettivi e non sia altresì consentita la corrispondente diminuzione della retribuzione giornaliera». Nel caso sottoposto alla Corte il giudice di merito aveva accertato che sia i contratti collettivi nazionali sia i contratti collettivi integrativi provinciali stipulati nella Provincia di Lecce (successivi a quello del 16 marzo 1957) non prevedevano alcuna deroga all'orario di quaranta ore settimanali (pari ad ore sei e quaranta giornaliere), ma che anzi i contratti provinciali, nel chiarimento a verbale, statuivano che la eventuale riduzione dell'orario di lavoro non comportava diminuzione della retribuzione giornaliera e che la retribuzione oraria doveva conseguentemente essere riproporzionata.

Ritiene il Collegio che la giurisprudenza sopra richiamata meriti di essere condivisa, di talché deve pervenirsi alla conclusione che, ai sensi dell'art. 28, d.p.r. 488/68, non è rilevante la prestazione di fatto di un orario inferiore a quello normale previsto dai contratti collettivi di categoria, anche se la deroga dipende da più favorevoli usi normativi o negoziali, salvo il potere del giudice ordinario di disapplicare l'atto amministrativo nel caso in cui le retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva e da tale atto prese in considerazione risultino oltremodo sperequate rispetto a quelle effettive.

Sul punto questa Corte ha avuto altresì modo di evidenziare che, se pure è vero che in tal modo «si profila la configurabilità di una divaricazione fra retribuzione rilevante nel concreto rapporto di lavoro e retribuzione virtuale, assunta come parametro ai fini contributivi» (per come rilevato dalla sentenza n. 11199 del 2002 delle Sezioni Unite di questa Corte), tuttavia tale «possibile divaricazione a vantaggio del rapporto previdenziale - come le stesse Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 11199 del 2002, cit.) affermano, proprio in tema di minimale contributivo (di cui all'art. 1, d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito in l. 7 dicembre 1989, n. 389) - da un lato, consente il tendenziale conseguimento di una migliore tutela assicurativa dei lavoratori, di un equilibrio finanziario della gestione previdenziale e della parità delle condizioni tra le imprese, a prescindere dalla loro adesione alle organizzazioni sindacali più rappresentative» e, dall'altro, «ha superato il vaglio della Corte costituzionale», con la sentenza presa in esame (n. 342 del 1992, cit.) e con riferimento al sistema (di cui all'art. 28 del d.p.r. n. 488 del 1968, cit.) - per il calcolo della retribuzione imponibile a fini contributivi dei lavoratori agricoli - proprio in quanto «non consentiva di tenere conto di usi normativi, che stabilivano una giornata lavorativa di durata inferiore a quella fissata dalla contrattazione collettiva di settore», ma, ciononostante, ritenuto legittimo - testualmente «in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, d.l. n. 338 del 1989, convertito in legge n. 389 del 1989» - in dipendenza, appunto, di quel bilanciamento di interessi, che - per quanto si è detto - ne viene addotto a motivazione (dalla stessa Corte costituzionale) (Cass. Sez. Lav. 16 agosto 2004, n. 15930).

Né appaiono in alcun modo condivisibili i rilievi in ordine alla eccepita illegittimità costituzionale del predetto art. 28, d.p.r. n. 488/68.

Ed invero, in ordine alla dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione, deve evidenziarsi che la questione - per come è detto - è stata già sottoposta all'esame del giudice delle leggi il quale, nella citata sentenza n. 342 del 1992, ha rilevato che «non sussiste violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto il sistema seguito trova un ragionevole fondamento, siccome diretto a realizzare un regime previdenziale ed assicurativo validamente applicabile ed operativo per tutte le categorie (datori di lavoro e lavoratori) il più possibile in aderenza alle varie realtà provinciali. In caso di controversie che riguardano le retribuzioni imponibili contenute in decreti ministeriali, il giudice adito può disapplicare questi ultimi se ne riscontra l'illegittimità e, in particolare, se le retribuzioni prese in considerazione risultino oltremodo sperequate rispetto a quelle imposte dalle pattuizioni intercorse tra le parti o dagli usi, considerando ovviamente le finalità da raggiungersi che, come già si è detto, esigono un minimo inderogabile perché sia garantito l'assolvimento degli oneri richiesti».

Ed analogamente, in ordine alla dedotta violazione dell'art. 39 della Costituzione, ha rilevato che «l'applicazione dei contratti collettivi utilizzati come parametro per la determinazione della retribuzione imponibile, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, non lede affatto la libertà dei datori di lavoro non iscritti alle associazioni sindacali di categoria».

Del pari non rilevante si appalesa la rilevata eccezione di incostituzionalità in relazione all'art. 36 della Costituzione, che concerne il diritto del lavoratore a ricevere una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto ed in ogni caso sufficiente ad assicurare allo stesso ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, ove si osservi che la disposizione di cui all'art. 28 del decreto predetto stabilisce che l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali interessate, di talché il canone della proporzionalità e adeguatezza deve ritenersi in ogni caso rispettato; con la ulteriore precisazione che il rispetto di tale canone è altresì assicurato dalla possibilità di una eventuale disapplicazione dei decreti ministeriali nell'ipotesi di notevole sperequazione tra le retribuzioni risultanti dagli usi e quelle prese in considerazione dai decreti predetti.

(Omissis)

(1) ANCORA SULL'ACCERTAMENTO DELLA RETRIBUZIONE IMPONIBILE PER I GIORNALIERI DI CAMPAGNA.

Il problema che la Suprema Corte ha dovuto affrontare non è certo nuovo: se ne discuteva già oltre vent'anni or sono. Da allora è stato riproposto più volte, con insistenza. Nel corso di questo periodo il dato economico-sociale da cui esso trae origine è rimasto invariato: i giornalieri di campagna sono operai comuni del settore agricolo, che in rapida successione intrattengono rapporti assai brevi con imprese diverse: perciò l'unità di tempo in base alla quale vengono retribuiti è, per l'appunto, la giornata lavorativa, da cui traggono la loro denominazione. È cambiato, invece, il quadro legale di riferimento, perché alle statuizioni meno recenti altre se ne sono aggiunte, che ricorderò tra breve.

Nella sentenza qui pubblicata la norma cui più spesso vien fatto richiamo è l'art. 28, comma 1, del d.p.r. 27 aprile 1968, n. 488, il quale, per la parte che ci interessa, dispone: «(...) i contributi base dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti sono dovuti, per le categorie dei giornalieri di campagna ed assimilati, in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per Provincia, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Commissione centrale di cui all'art. 1 del d.lgs. 8 febbraio 1945, n. 75, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati per le suddette categorie di lavoratori dalle organizzazioni sindacali interessate».

I contratti collettivi tenuti presenti, a tal fine, dal Ministro, per gli anni cui si riferiva la controversia sottoposta al

giudizio del Supremo Collegio, stabilivano, a loro volta, la retribuzione, rapportandola ad una giornata lavorativa di sei ore e quaranta minuti. Sennonché, nelle Provincie di Brindisi e di Lecce, dov'erano situati i fondi della ricorrente, questa era invece, per consuetudine, di cinque ore soltanto. Una differenza in meno di un'ora e quaranta minuti al giorno, dunque, corrispondente, sull'arco di una sola settimana, a dieci ore, il che non è certo poco. Lo scarto si spiega col ben noto fenomeno del doppio lavoro. In molte aree del Mezzogiorno, per ragioni storiche legate al regime successorio ivi applicato, si è passati, nel giro di poche generazioni, dal latifondo ad un sempre maggior frazionamento della terra. Di conseguenza, i giornalieri oggi non sono, di regola, solo braccianti, cioè lavoratori subordinati; per lo più sono anche proprietari, o comproprietari, di un piccolo podere, la cui coltivazione, da sola, non basta a garantire un reddito adeguato alle esigenze della vita, ma assorbe pur sempre una parte significativa della loro attività quotidiana, tanto da indurli a rifiutare orari più lunghi. Da ciò il dilemma che ha dato vita all'ampio contenzioso cui accennavo poc'anzi: di fronte a queste, o simili divergenze, di che cosa deve tener conto il decreto ministeriale? Degli indici forniti dalla contrattazione collettiva, oppure della situazione esistente *in loco*?

L'alternativa è stata risolta nel secondo senso da Pret. Lecce 5 luglio 1989 (1) che val la pena di ricordare a preferenza d'altre, più remote, perché, a quanto consti, è l'ultima decisione in argomento prima dell'entrata in vigore del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, e quindi conclude il ciclo dell'elaborazione giurisprudenziale compiuta quando la sola normativa in vigore era quella contenuta nel d.p.r. n. 488 del 1968.

Ed è stato ancora il Pretore di Lecce (2) a sollevare questione di legittimità del combinato disposto dell'art. 1, comma 1, del provvedimento più recente (3) (lasciato inalterato dalla legge di conversione 7 dicembre 1989, n. 389) e dell'art. 28, comma 1, del d.p.r. n. 488 del 1968, già riportato, ritenendolo in contrasto con gli artt. 3, 24 e 39 della Costituzione.

Ma i giudici della Consulta hanno risposto con una sentenza interpretativa di rigetto, i cui passi più importanti si trovano riprodotti anche nella decisione che qui si annota (4). Ai principi ivi formulati, infatti, la Cassazione si è sempre puntualmente attenuta, almeno per quanto risulta; può quindi concludersi che la pronuncia ora pubblicata, accogliendo la prima delle due soluzioni poc'anzi delineate, è venuta ad aggiungersi ad una ormai lunga serie di precedenti conformi (5).

Antonio Fontana

(1) In *Dir. lav.*, 1990, II, 377 ss., con mia nota adesiva.

(2) La relativa ordinanza, in data 4 febbraio 1992, è pubblicata in *G.U.* n. 13 del 25 marzo 1992, prima serie spec.

(3) Ne riporto il testo per comodità del lettore: «La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo».

(4) Si tratta della sentenza 20 luglio 1992, n. 342, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 731, con nota tendenzialmente critica di E. GATTA.

(5) Quelli citati in motivazione; possono leggersi: Cass. 29 novembre 1993, n. 11800, in *Foro it., Rep.*, 1993, *previdenza sociale*, n. 230; Cass. 14 giugno 1994, n. 5762, in questa *Riv.*, 1995, 423, con nota di C. GATTA, ed in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 128, con altra nota dello stesso C. GATTA; Cass. 7 giugno 1995, n. 6397, in *Foro it., Rep.*, 1995, *previdenza sociale*, n. 358; Cass. 21 giugno 1995, n. 6991, *ibidem*, n. 357; Cass. 28 febbraio 1996, n. 1552, *ibidem*, 1996, n. 336; Cass. 1° luglio 1999, n. 6732, in *www.leggiditalia.it*; Cass. Sez. Un. 29 luglio 2002, n. 11199, in *Dir. e prat. lav.*, 2002, 2675, con ampia nota di VEDANI; Cass. 16 agosto 2004, n. 15930, in *Foro it., Rep.*, 2004, *previdenza sociale*, n. 454.

Cass. Sez. III Pen. - 30-10-2009, n. 41742 - Teresi, pres.; Amoresano, est.; Geraci, P.M. (parz. diff.) - Russo, ric. (*Annulla in parte senza rinvio Trib. Napoli 29 gennaio 2009*)

Animali - Reati contro la moralità pubblica e il buon costume - Contravvenzioni - Maltrattamenti di animali - Legge sulla caccia - Concorso di reati - Sussistenza - Rapporto di specialità - Esclusione. (C.p., art. 19 *ter* disp. att., 15, 727; l. 11 febbraio 1992, n. 157; l. 20 luglio 2004, n. 189)

*Il reato contravvenzionale di abbandono di animali, come modificato dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, concorre con i reati contravvenzionali previsti dall'art. 30 della l. 11 febbraio 1992, n. 157. (In motivazione la Corte ha precisato che il rapporto di specialità sussiste unicamente, a norma dell'art. 19 *ter* disp. att. c.p., tra i delitti contro il sentimento per gli animali, introdotti dalla legge n. 189 del 2004, e le leggi speciali in materia di animali) (1).*

(Omissis)

1) Con sentenza in data 20 gennaio 2009 il Tribunale di Napoli, in composizione monocratica, condannava Russo alla pena di euro 8.000,00 di ammenda per il reato di cui alla legge n. 157 del 1992, art. 30 per aver detenuto n. 10 cardellini e le altre specie di animali mammiferi di cui al verbale di perquisizione del 28 ottobre 2007, tutti oggetto di tutela della anzidetta legge perché facenti parte di popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di libertà [capo a)] e per il reato di cui all'art. 727 c.p. per aver detenuto gli animali in questione in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze - chiusi in un'unica gabbia e in pessime condizioni igienico sanitarie - [capo b)], unificati sotto il vincolo della continuazione; disponeva inoltre nei confronti del Russo la sospensione dell'esercizio di commercio ambulante di animali vivi per la durata di anni uno e mesi sei.

2) Propone ricorso per cassazione il Russo, denunciando con il primo motivo l'erronea applicazione dell'art. 727 c.p. e della legge n. 157 del 1992, art. 30. Le norme di cui alla legge n. 157 del 1992, si pongono in rapporto di specialità con quelle del codice penale, tanto che l'art. 19 *ter* disp. coord. e trans. c.p. prevede che le disposizioni del titolo IX *bis* c.p. non si applicano nelle ipotesi previste dalle leggi speciali in materia di caccia.

Con il secondo motivo denuncia l'erronea applicazione dell'art. 35 c.p. La legge n. 189 del 2004, ha abrogato i commi 4 e 5 dell'art. 727 c.p., che prevedevano la sospensione dell'attività commerciale a prescindere dalla pena inflitta. La sanzione accessoria di cui all'art. 35 c.p. va quindi applicata solo nel caso in cui la pena inflitta non sia inferiore ad un anno di arresto. Essendo stato il Russo condannato alla pena dell'ammenda non poteva essere applicata la pena accessoria.

Con il terzo motivo denuncia la mancanza di motivazione in relazione alla omessa concessione del beneficio della sospensione.

Con il quarto motivo deduce l'illogicità della motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza della responsabilità penale per i reati ascritti.

3) Il primo motivo di ricorso è infondato. Non è esatto che le norme di cui alla legge n. 157 del 1992 si pongano in rapporto di specialità con tutte le norme del codice penale. L'art. 19 *ter* disp. coord. e trans. c.p., richiamato dallo stesso ricorrente, prevede invece che «le disposizioni del titolo IX *bis* del libro II c.p. non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia (...)». Il titolo IX *bis* sopraindicato comprende l'art. 544 *bis* c.p. (uccisione di animali), l'art. 544 *ter* c.p. (maltrattamenti di animali), l'art. 544 *quater* c.p. (spettacoli o manifestazioni vietati), l'art. 544 *quinques* c.p. (divieto di combattimenti tra animali), vale a dire le ipotesi originariamente previste dall'art. 727 c.p. che la l. 20 luglio 2004, n. 189 ha «trasformato» da contravvenzioni in delitti.

L'art. 19 *ter* non fa invece alcun riferimento alle ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 727 c.p., come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2004.

Avendo una oggettività giuridica diversa (come riconosce il ricorrente) e non essendovi tra di esse alcun rapporto di specialità, le ipotesi di reato contestate concorrono.

Correttamente, pertanto, il Tribunale ha affermato la penale responsabilità dell'imputato per entrambi i reati ascritti.

Il Tribunale ha altresì adeguatamente motivato in ordine alla sussistenza dei reati contestati, rilevando quanto al capo a) che risultava accertata pacificamente la detenzione di dieci cardellini (appartenenti alla fauna selvatica protetta) e che, in ordine al reato di cui al capo b), le condizioni in cui gli animali versavano (assenza di acqua, esiguità dello spazio, precarietà delle condizioni igieniche) erano certamente incompatibili con la loro natura di anima-

li liberi ed erano produttive di gravi sofferenze.

Conseguentemente anche il quarto motivo di ricorso (peraltro assolutamente generico) risulta manifestamente infondato.

4) Fondato è invece il terzo motivo di ricorso. Il Tribunale, nell'applicare la sanzione accessoria della sospensione dell'esercizio dell'attività di commercio, si limita ad affermare, apoditticamente, che ricorrono i presupposti di cui all'art. 35 c.p. Non si avvede, però, che proprio l'art. 35 c.p. richiamato prevede che la sospensione dall'esercizio di una professione consegua «a ogni condanna per contravvenzione che sia commessa con abuso della professione, arte industria, o del commercio o mestiere, ovvero con violazione dei doveri ad essi inerenti, quando la pena inflitta non è inferiore a un anno di arresto».

Nel caso di specie è stata, invece, irrogata la pena dell'ammenda, per cui non poteva essere applicata la sanzione accessoria di cui all'art. 35 c.p., che va, pertanto eliminata, previo annullamento sul punto della sentenza impugnata.

5) In ordine, infine, al diniego del beneficio della sospensione la sentenza impugnata risulta sufficientemente motivata.

Il Tribunale infatti dopo aver sottolineato la gravità della condotta («contraddistinta da particolare crudeltà per le condizioni in cui gli animali venivano detenuti») formula una prognosi negativa (nonostante lo stato di incensuratezza) in considerazione dell'attività svolta dall'imputato e del numero ingente di animali detenuti. Tale motivazione non risulta illogica né contraddittoria per cui non può essere sindacata in questa sede di illegittimità.

(Omissis)

(1) LA NORMATIVA VENATORIA E QUELLA PENALE CONTRO IL MALTRATTAMENTO DI ANIMALI: IL CONCORSO DI NORME AFFIEVOLISCE IL C.D. DIRITTO DI CACCIA.

Un'importante questione, che è stata oggetto di aspro dibattito negli ultimi anni, è quella relativa alla configurabilità del reato di maltrattamento di animali in relazione a condotte che si atteggiino anche *latu sensu* come riconducibili all'attività venatoria.

Il maltrattamento di animali (in tutte le forme nelle quali esso si manifesta, dai combattimenti tra cani, alla corrida, sino a giungere alla semplice «incuria»), e la relativa sottocultura dell'equazione «animale» = «cosa», costituisce una delle fattispecie più tristi per l'operatore di settore, perché rivolta contro soggetti «deboli» in quanto tali.

Con l'entrata in vigore della l. 20 luglio 2004, n. 189, «Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate» (1), sono state introdotte rilevanti innovazioni nella disciplina della tutela degli animali, in precedenza affidata, in via principale, all'art. 727 c.p., il quale, rispetto all'originale stesura, aveva già subito alcune modifiche ad opera della l. 22 novembre 1993, n. 473, «Nuove norme contro il maltrattamento di animali».

La l. 20 luglio 2004, n. 189 contenente appunto disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché sull'impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate, cambia il presupposto giuridico

della tutela degli animali, fin allora disciplinata dal solo art. 727 c.p., risultando ora leso il sentimento verso gli animali e non più la sola morale umana.

Il maltrattamento degli animali da semplice contravvenzione è diventato un delitto. L'elevazione a delitto comporta come conseguenza, oltre ad una maggiore gravità della pena:

- di non permettere l'estinzione del reato mediante oblazione;

- di allungare il periodo di prescrizione a 5 anni invece che 2;

- che il reato possa essere punito se commesso con dolo, anche eventuale, rimanendo esclusi dall'ambito della norma i comportamenti di carattere colposo.

Per la sistemazione delle nuove norme, il legislatore ha optato per l'introduzione di un Titolo IX *bis* del codice penale, dedicato ai «delitti contro il sentimento per gli animali» (2).

La Cassazione, con la sentenza in epigrafe, è intervenuta in particolare per sottolineare gli esili confini tra l'applicabilità della normativa inerente l'attività venatoria (e sue relative violazioni - l. 11 febbraio 1992, n. 157, «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»), e la normativa penale a tutela degli animali nei confronti dei maltrattamenti (l. 20 luglio 2004, n. 189).

Nel caso di specie si trattava appunto di valutare la posizione di un soggetto che, sorpreso a detenere circa dieci cardellini ed altre specie animali in pessime condizioni di salute, veniva condannato dal Tribunale di Napoli per il reato di cui all'art. 30 della legge n. 157 del 1992, nonché per violazione dell'art. 727 c.p. (3) per «detenzione in condizioni incompatibili e produttive di gravi sofferenze», sotto il vincolo della continuazione, in quanto gli animali chiusi in un'unica gabbia venivano rinvenuti in pessime condizioni sanitarie (4).

L'imputato proponeva così ricorso in cassazione, invocando il rapporto di specialità tra norme, rifacendosi all'art. 19 *ter* (5) sulle disposizioni di coordinamento transitorie del codice penale: secondo questa linea difensiva, infatti, ai sensi del rapporto di specialità tra la legge n. 157 del 1992 ed il codice penale, la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. sarebbe dovuta essere ritenuta inapplicabile per il principio, appunto, di specialità tra norme, risultando assorbita dalla normativa sulla caccia.

Tra gli altri motivi di doglianza, l'imputato lamentava inoltre la mancata concessione del beneficio della sospensione della sentenza impugnata.

Il fulcro della questione veniva dunque ad essere la possibilità, in caso di compromissione del benessere di animali, nella specie fauna selvatica (6), di andare oltre l'applicazione delle contravvenzioni previste dalla disciplina sulla caccia, spingendosi verso l'applicazione delle fattispecie regolate dal codice penale, con significative conseguenze e ripercussioni in termini di tutela sostanziale degli animali stessi.

Come in altra significativa occasione la Cassazione ha avuto modo di sancire (7), è ormai pacifico che, se in ambito venatorio o, più in generale, in ambito delle discipline di setto-

(1) G.U. 31 luglio 2004, n. 178. La legge in questione ha introdotto alcune modifiche al codice penale, inserendo un nuovo Titolo IX *bis* «Dei delitti contro il sentimento degli animali».

(2) Le disposizioni di questo nuovo titolo del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, pesca, allevamento, trasporto, macellazione, sperimentazione scientifica, attività circense, giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali. Quando però i maltrattamenti esulano dalle regole della materia disciplinata dalle leggi speciali, i reati di cui al citato Titolo IX *bis* sussistono comunque. La legge n. 189/2004 ha anche dato una nuova formulazione all'art. 727 c.p., che non tratta più il maltrattamento degli animali, se non nella forma della detenzione in condizioni incompatibili con la loro natura, ma è ora intitolato all'abbandono degli animali. Infine, l'art. 6 della legge individua i soggetti addetti alla vigilanza sul suo rispetto: la Polizia di Stato, i Carabinieri, la Guardia di finanza, il Corpo forestale dello Stato, i Corpi di polizia municipale e provinciale, in coordinamento tra loro; con riguardo agli animali d'affezione, le guardie particolari giurate delle associazioni protezionistiche e zoofile riconosciute, nei limiti dei compiti attri-

buiti con i decreti prefettizi di nomina.

(3) Con la legge n. 189/2004 il testo dell'art. 727 c.p. è divenuto il seguente: «*Abbandono di animali*. Chiunque abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini alla cattività è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da 1.000 a 10.000 euro. Alla stessa pena soggiace chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze».

(4) Sulla questione delle «gravi sofferenze» ci permettiamo di rinviare per un approfondimento a F. Di Dio, *Condizioni incompatibili con la natura degli animali: la questione della grave sofferenza*, in questa Riv., 2007, 335-337.

(5) Prevede che le disposizioni del Titolo IX *bis* c.p. non si applicano nelle ipotesi previste dalle leggi speciali in materia di attività venatoria.

(6) Per un approfondimento dal taglio più generale, mi sia consentito il rimando a F. Di Dio, *Il diritto e il selvatico: il quadro normativo sulla protezione della flora e della fauna*, in questa Riv., 2008, 395-400.

(7) Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46784, Bovenzi, in questa Riv., 2006, 611, con nota di P. MAZZA.

re, il soggetto agente oltrepassa i limiti di ciò che non gli è espressamente consentito e autorizzato né vietato dalle norme di riferimento, torna ad applicarsi e a riespandersi la disciplina generale del codice penale.

Il nuovo testo di legge parte infatti da un assunto incontrovertibile, ossia che l'animale è un essere vivente capace di soffrire (*rectius*, sono soggetti di una vita dotati sia di sensibilità fisica al dolore, sia di reattività psichica alle condizioni di disagio e di stress) e la normativa penale è diretta verso la sua tutela specifica.

Secondo la disciplina dell'art. 51 c.p. (8) e secondo la citata interpretazione giurisprudenziale della Cassazione, in materia di applicazione della legge n. 189 del 2004 in rapporto alle leggi speciali, non può quindi ritenersi che tali fattispecie penalmente rilevanti siano automaticamente escluse, per il solo fatto di trovarsi in determinati settori disciplinati anche dalla legge speciale, creando di fatto delle vere e proprie zone franche.

La Cassazione, nella fattispecie esaminata nel 2005, analizzando la condotta di sottoposizione a sofferenze inutili, non compatibili con la natura etologica di alcuni richiami vivi, ha ritenuto non applicabile l'esimente dell'esercizio di un diritto a favore di un cacciatore, in quanto l'uso di richiami vivi è vietato non solo nelle ipotesi previste dall'art. 21 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, ma anche quando viene attuato con modalità incompatibili con la natura dell'animale (come nel caso di specie, dove l'animale era imbragato nel corpo, in modo da consentirgli di spiccare il volo, costringendolo subito dopo a ricadere al suolo) (9).

La Corte osservava infatti che, pur prescrivendo l'art. 19 *ter* delle disposizioni di coordinamento transitorie del codice penale che le disposizioni di cui al Titolo IX *bis*, libro II, c.p. non si applicano ai casi previsti dalla legge speciale, tale norma non impedisce l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 544 *ter* c.p., quando la condotta, pur non essendo esplicitamente vietata dalla legge speciale, non rientra neppure tra quelle consentite.

Il riferimento all'uso di richiami vivi ha offerto, dunque, l'occasione per segnalare l'inevitabile collegamento intercorrente tra le disposizioni che disciplinano il prelievo venatorio e il reato di maltrattamento di animali, avendo la Corte di cassazione specificato che l'uso di richiami vivi deve avvenire con modalità compatibili con la natura dell'animale e che non implicino crudeltà, eccessiva fatica o ingiustificata tortura (10).

Occorre però precisare che, nel caso di cui trattasi con la sentenza in commento, la condotta di detenzione di fauna selvatica protetta era già di per sé espressamente vietata e sanzionata dall'art. 30 della legge n. 157 del 1992, effettivamente comminato al trasgressore: ed allora, è forse possibile parlare di illegittima duplicazione delle sanzioni?

La Cassazione, con la sentenza in epigrafe, chiarisce senza ombra di dubbio in proposito l'ipotizzabilità di un concorso di norme in tal senso, peraltro facilmente desumibile dal codice penale, in quanto l'art. 3 della legge n. 189 del 2004, che introduce il citato art. 19 *ter*, individuando il rapporto di specialità tra reati di cui al Titolo IX *bis* c.p. («Delitti contro il sentimento

per gli animali») e normativa speciale, prevede che la sussistenza di una disciplina speciale di settore escluda unicamente le norme contenute nel Titolo IX *bis* c.p., lasciando così in vigore l'art. 727 nella sua nuova formulazione, che dunque è sempre applicabile, anche in concorso con la normativa di settore.

O, per usare le parole della Corte nel caso di specie, non è «esatto ritenere che le norme della legge n. 157 del 1992 si pongano in principio di specialità con tutte le norme del codice penale, in quanto l'art. 19 *ter* espressamente non si applica all'art. 727 c.p.».

Altro aspetto degno di rilievo consiste nel fatto che la Suprema Corte conferma la divergenza di bene giuridico protetto dalle due norme: la normativa sulla caccia tutela la fauna selvatica in qualità di patrimonio indisponibile dello Stato, mentre quella penale tutela il sentimento di pietà verso gli animali, oltre che l'animale in sé per sé (11), e dunque è perfettamente ipotizzabile anche da questo punto di vista un concorso tra le due norme.

Nel caso ipotizzato ben può ritenersi legittima, quindi, la condanna per entrambi i reati, poiché da un lato si è voluta sanzionare, mediante l'art. 30 della legge n. 157 del 1992, la detenzione di fauna selvatica protetta, ovvero l'illegittima detenzione del patrimonio indisponibile dello Stato, dall'altro si sono doverosamente censurate le gravi condizioni di salute in cui gli stessi versavano («assenza di acqua, esiguità degli spazi e precarietà delle condizioni igieniche»), per cui non poteva non ravvisarsi quantomeno la violazione dell'art. 727 c.p.

Inoltre, la S.C., in un'ottica sempre più improntata alla tutela dell'animale oggetto delle citate norme, chiarisce come la gravità della condotta, contraddistinta da «una particolare crudeltà con cui gli animali venivano tenuti», considerato come per crudeltà ben possa intendersi anche la semplice indifferenza di fronte a condotte di per sé truci e violente, abbia comportato una inevitabile valutazione negativa sull'applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, nonostante l'incensuratezza del ricorrente, «anche in considerazione dell'attività svolta dall'imputato e dall'ingente numero di animali impiegati» (12).

In conclusione, laddove l'ipotesi di maltrattamento venga in evidenza in relazione a comportamenti che costituiscono pratiche venatorie, si rende necessario fare riferimento alla normativa sulla caccia, non perché le disposizioni di cui alla l. 11 febbraio 1992, n. 157 si pongano in rapporto di specialità con le norme del codice penale, ma piuttosto alla luce della loro diversità giuridica, in un contesto normativo in cui, appunto, la legge quadro non esaurisce, di per sé, la finalità di tutela della fauna, la cui sfera di garanzia è stata notevolmente ampliata prima dall'emanazione della l. 22 novembre 1993, n. 473 e, quindi, soprattutto, dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, attraverso il divieto di condotte in grado di procurare agli animali strazio, sevizie o, comunque, detenzione attraverso modalità incompatibili con la loro natura.

Sicché, risulta pacifico che la legittimità delle pratiche venatorie consentite sulla base della legge quadro debba oggi essere verificata anche alla luce delle norme del codice penale sopra richiamate.

Fulvio Di Dio

(8) Art. 51 c.p.: «Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere. L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

(9) Per dirla in altre parole, l'esimente testé richiamata non potrebbe evidentemente ricorrere nel caso in cui, per le sue concrete modalità di attuazione, l'animale sia stato sottoposto a un aggravamento di sofferenza, che non trovi giustificazione nell'esercizio del diritto.

(10) Mentre l'uso di un richiamo acustico elettromagnetico risulta in ogni caso immediatamente sanzionabile perché integrante il reato di caccia con mezzi vietati, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. a), l. 11 febbraio

1992, n. 157, l'art. 4 della stessa legge consente, a certe condizioni, l'uso di richiami vivi. Tuttavia oggi, dopo la novella del 1993 e soprattutto quella del 2004, l'uso di tali richiami risulterebbe comunque vietato in tutti i casi – che sono la maggioranza – in cui risulti incompatibile con la natura dell'animale, anche a prescindere dalla sofferenza causata.

(11) Sull'evoluzione del concetto giuridico della fattispecie dei reati di maltrattamento e uccisione di animali, v. il mio contributo dal titolo *Gli ambiti (talora angusti) del processo penale per la tutela dei diritti degli animali*, apparso sempre sulle pagine di questa Riv., 2008, 498-501.

(12) Si tratta quindi di un altro importante e autorevole segnale della rilevanza della tutela del benessere degli animali, che gli operatori di settore, organi di Polizia giudiziaria, guardie zoofile volontarie e associazioni potranno fare proprio nelle loro attività quotidiane di controllo e tutela degli animali. A questo riguardo, v. G. ADAMO, *Maltrattamento di animali - Tra associazionismo e tutela degli interessi «collettivi» e «diffusi»*, Roma, 2006.

Cass. Sez. III Pen. - 13-7-2009, n. 28511 (c.c.) - Lupo, pres.; Petti, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Di Tondo, ric. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Lecce 24 febbraio 2009*)

Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Armi e mezzi di caccia vietati - Utilizzo di mezzi accessori o diversi dalle caratteristiche costruttive dell'arma - Reato di cui all'art. 30, comma 1, lett. b) - Configurabilità - Fattispecie: impiego di fucile dotato di puntatore laser.
[L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 1, comma 4, 13, comma 5, 30, comma 1, lett. b)]

Integra il reato di esercizio della caccia con mezzi vietati [art. 30, comma 1, lett. b), l. 11 febbraio 1992, n. 157], l'uso di un fucile dotato di puntatore laser, in quanto tale strumento rende l'arma più idonea alla cattura diretta degli animali in tempo notturno, e ne diviene parte integrante, sì da non poter essere considerato estraneo all'impiego della medesima quale mezzo diretto di esercizio venatorio (1).

(Omissis)

Il ricorso va accolto.

La normativa nazionale in tema di mezzi di caccia, all'art. 13, prescrive l'utilizzo di armi particolari, con un divieto espresso di far uso di ogni altra arma o mezzo per l'esercizio venatorio non espressamente ammessi dalla norma. La disposizione vieta, con un'espressione quanto mai onnicomprensiva, al comma 5 «tutte le armi e tutti i mezzi per l'esercizio venatorio non esplicitamente ammessi dal presente articolo», specificando poi il divieto, *ad abundantiam*, all'art. 21.

Correlate a questi divieti e a quelli più specifici dell'art. 21, vi sono le sanzioni di cui all'art. 30, lett. e) e lett. b), volte appunto a reprimere comportamenti di caccia vietati e specificamente tipizzati, quale la caccia praticata sparando da veicoli a motore, da natante o da aeromobile [art. 21, lett. d)], la caccia a rastrello praticata da più di tre persone [art. 21, lett. b)], la caccia al camoscio praticata col segugio [art. 21, lett. f)], l'utilizzo di mezzi di caccia specificamente interdetti, quali munizioni, esche o bocconi avvelenati, vischio o sostanze adesive, trappole, reti, tagliole, lacci, archetti e altri simili mezzi insidiosi [art. 21, lett. u)], oppure l'utilizzo di richiami al di fuori dei casi consentiti o di richiami vivi accecati o mutilati ovvero legati per le ali [art. 21, lett. r)].

La disposizione include anche il divieto di fare uso di richiami acustici a funzionamento meccanico, elettromagnetico o elettromeccanico [art. 21, lett. r)].

I fucili da caccia consentiti nella pratica venatoria sono solo quelli costituiti dai meccanismi assemblati dal costruttore che garantiscono il funzionamento dell'arma. Qualsiasi modificazione apportata dal detentore per rendere l'arma più offensiva o più efficace per l'abbattimento della preda si deve ritenere vietata. In definitiva si devono ritenere vietati non solo tutti i mezzi diretti ad abbattere la fauna selvatica diversi da quelli specificamente ammessi, ma anche tutti quegli accessori che il detentore aggiunge all'arma per renderla più offensiva. Invero il legislatore, allorché ha indicato le caratteristiche che l'arma deve avere per essere lecita, prende in considerazione solo quelle realizzate dal produttore. Qualsiasi modificazione accessoria o sostitutiva di quella propria dell'arma, rende questa diversa da quella prevista dal legislatore e perciò non consentita. In questa materia non vige la regola in forza della quale tutto ciò che non è espressamente vietato deve considerarsi consentito, ma quella opposta in base alla quale tutto ciò che non è espressamente consentito deve considerarsi vietato.

Tale soluzione trova altresì conforto nella legge n. 157 del 1992, artt. 12 e 21. A tal fine preliminare ad ogni ulteriore considerazione è l'esatta definizione del concetto di «esercizio venatorio», poiché solo ai mezzi utilizzati per tale attività si riferisce l'art. 13. All'uopo l'art. 12, comma 2, statuisce che «costituisce esercizio venatorio ogni atto diretto all'abbattimento o alla cattura di fauna selvatica mediante l'impiego dei mezzi di cui all'art. 13» ed, ancora il comma 3, «è considerato altresì esercizio venatorio il vagare od il soffermarsi con i mezzi destinati a tale scopo o in attitudine di ricerca della fauna selvatica o di attesa della medesima per abatterla». Emerge quindi che per esercizio venatorio si intende qualsiasi

atto diretto o strumentale all'abbattimento, rientrandovi quindi anche l'atto prodromico di ricerca e di individuazione della preda. In base ad una concezione rigorosa e restrittiva dei mezzi di caccia e delle forme di caccia consentite e, viceversa, della correlata applicazione estensiva dei divieti di far uso di mezzi di caccia non consentiti, dottrina e giurisprudenza hanno per lungo tempo, sino alla fine degli anni '90, considerato che debba ritenersi esercizio venatorio non solo ogni atto diretto all'abbattimento e alla cattura degli animali selvatici, ma anche l'attività prodromica di appostamento e di ricerca della fauna, come dispone appunto la legge n. 157 del 1992, art. 12, commi 2 e 3.

Inoltre, le norme citate e lo stesso art. 13, nell'imporre una serie di limitazioni anche alle caratteristiche strutturali dei fucili, dimostrano che non è indifferente il modo con cui si arriva all'abbattimento della fauna, in quanto l'abbattimento è lecito solo nel rispetto del più autentico spirito sportivo, non essendo consentiti quei mezzi che trasformano un'attività sportiva in una mattanza di animali. Siffatto orientamento restrittivo condiviso dalla prevalente dottrina è stato recepito anche dalla giurisprudenza di legittimità fino alla pronuncia della Corte costituzionale n. 95 del 1995, citata nel provvedimento impugnato e richiamata dal difensore nella difesa davanti a questa Corte. La Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della legge n. 157 del 1992, art. 30, comma 1, lett. b) e della legge n. 157 del 1992, art. 13 nella parte in cui, secondo l'interpretazione corrente dianzi evidenziata, sanzionava penalmente l'uso di qualsiasi mezzo ancorché ausiliario, non espressamente considerato lecito, con riferimento all'uso del cane, ha dichiarato manifestamente infondata la questione, in quanto l'uso del cane è vietato solo per la caccia al camoscio e, quindi, implicitamente deve considerarsi ammesso per la caccia ad altri animali. Ha tuttavia sottolineato nella motivazione che in base all'art. 13 della legge citata il divieto sanzionato penalmente deve essere circoscritto ai mezzi diretti all'abbattimento e non esteso ai mezzi ausiliari, come ad esempio i richiami vivi non espressamente vietati.

Su questa distinzione si fondano in definitiva il provvedimento impugnato e la tesi sostenuta all'odierna udienza dal difensore, per escludere l'illiceità penale dell'uso del puntatore laser.

L'assunto non può essere recepito per varie ragioni. Anzitutto perché lo strumento utilizzato (puntatore laser), essendo stato incorporato nell'arma, era divenuto parte essenziale della stessa e rendeva l'arma stessa più idonea alla cattura diretta degli animali in tempo notturno. Essendo divenuto parte integrante dell'arma non può considerarsi estraneo all'uso dell'arma stessa che è un mezzo diretto di esercizio venatorio.

In secondo luogo perché la distinzione tra «mezzi diretti alla caccia e mezzi ausiliari all'esercizio della caccia» può assumere rilevanza allorché il mezzo ausiliario non è espressamente vietato dalla legge. Nella fattispecie invece il puntatore laser al pari di qualsiasi altro dispositivo per illuminare il bersaglio è espressamente vietato dall'allegato IV, lett. a) della direttiva comunitaria n. 79/409/CEE del 2 aprile del 1979, la quale fa parte integrante della legge. Dispone invero la legge n. 157 del 1992, art. 1, comma 4, che le direttive n. 79/409/CEE del 2 aprile del 1979 del Consiglio, n. 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e n. 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo del 1991, con i relativi allegati, concernenti la conservazione degli uccelli selvatici, sono integralmente recepite ed attuate nei modi e nei termini previsti dalla presente legge. La riprova della sussistenza di esplicito divieto si desume anche da alcune legislazioni regionali le quali hanno esplicitamente vietato l'uso del puntatore laser [cfr. a titolo esemplificativo l'art. 49, lett. f) della legge regionale del Piemonte n. 70 del 1996]. La legge regionale della Regione Puglia non menziona il puntatore laser tra i mezzi vietati, ma da tale circostanza non può desumersi la sua liceità stante il divieto espresso dalla legislazione nazionale a seguito del recepimento delle direttive comunitarie prima menzionate.

Alla stregua delle considerazioni svolte, riuniti i due ricorsi, vanno annullate le due ordinanze impugnate con rinvio al Tribunale di Lecce, il quale dovrà attenersi al principio enunciato da questa Corte, in base al quale il puntatore laser montato su un fucile da caccia deve considerarsi vietato.

(Omissis)

(1) UTILIZZAZIONE DI PUNTATORE LASER NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ VENATORIA.

In base all'art. 13 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, l'attività venatoria è consentita mediante l'impiego dei mezzi ivi specificamente previsti: ogni altro modo di abbattimento è vietato salvo che non avvenga per caso fortuito o per forza maggiore ai sensi dell'art. 12, comma 4 della citata legge (1). Chiaro appare, pertanto, l'intendimento perseguito dalla normativa in materia volto a bandire dall'ambito dell'esercizio della caccia mezzi particolarmente insidiosi e quindi indiscriminatamente distruttivi, i quali alterano le paritarie posizioni di partenza che devono sussistere fra tutti i partecipanti ad una attività sportiva come è e deve rimanere l'atto venatorio avente lo scopo di fare emergere l'abilità di chi lo pone in essere senza perciò aggredire l'equilibrio ambientale.

A tale conclusione si perviene anche in virtù di una analisi attenta della disciplina in materia contenuta nella legislazione previgente: nel testo unico delle leggi sulla caccia 5 giugno 1939, n. 1016 l'art. 14, in parte modificato dall'art. 4 della l. 2 agosto 1967, n. 799, stabiliva che «la caccia può essere esercitata con le armi portatili o da appoggio, con cani, con furetti o con falchi». Dopo aver individuato i limiti entro cui era consentita l'uccellazione (oggi proibita), la citata norma dettava un elenco non tassativo degli altri «mezzi» che non rientravano fra quelli consentiti e che quindi dovevano ritenersi proibiti e ricadenti sotto la sanzione penale contravvenzionale da essa stessa contemplata.

Una elencazione più precisa di tali mezzi era poi contemplata nell'art. 9 della legge quadro 27 dicembre 1977, n. 968, la quale, con l'indicare una serie consentita, aveva indotto la dottrina a ritenere che unicamente i mezzi non permessi in modo espresso fossero da ritenersi vietati (2).

La vigente normativa innova radicalmente sul punto in quanto, come sopra rilevato, l'art. 13 esclude la possibilità di praticare l'esercizio venatorio, definito dal precedente art. 12, commi 2 e 3 (3), con armi e mezzi diversi da quelli specificamente indicati dalla norma; se ne deduce che l'elencazione ivi contenuta non è più da considerarsi meramente esemplificativa ma tassativa, sicché l'utilizzazione di qualsiasi strumento non consentito che agevoli l'esercizio venatorio soggiace al rigore della sanzione penale (4).

In particolare, i fucili da caccia utilizzabili nella pratica venatoria (5), le cui caratteristiche vengono minuziosamente descritte nel menzionato art. 13, sono soltanto quelli costituiti dai meccanismi assemblati dal costruttore che garantiscono il funzionamento dell'arma e pertanto ogni modificazione apportata dal detentore per renderla maggiormente offensiva e più efficace per l'abbattimento della preda si deve ritenere vietata. In

tale sfera rientrano anche tutti quegli accessori (amovibili od incorporati stabilmente) che rendono il «mezzo» diverso da quello specificamente contemplato, ragione per cui tutto ciò che non è espressamente consentito deve ritenersi vietato (6).

Nel caso di specie, lo strumento utilizzato ed inserito nell'arma per dotarla di una maggiore potenzialità per la cattura degli animali in tempo notturno era costituito da un puntatore laser, emanante un fascio di luce, divenuto pertanto parte essenziale dell'arma stessa così da renderla vietata. Fra l'altro deve osservarsi – e l'argomento pare davvero dirimente – che il puntatore laser, al pari di qualsiasi altro dispositivo per illuminare il bersaglio, è espressamente vietato dall'art. 8 della direttiva comunitaria n. 79/409/CEE del Consiglio in data 2 aprile 1979 la quale nell'allegato IV lo indica tra i mezzi non consentiti, e tale direttiva dall'art. 1, comma 4 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 è stata integralmente recepita ed attuata nell'ordinamento italiano.

Deve, quindi, convenirsi con quanto stabilito dalla Suprema Corte nella sentenza in rassegna per cui, in difformità dal contenuto della decisione dei giudici del merito, qualsiasi modificazione apportata dal detentore per rendere il «mezzo» consentito più offensivo e più efficace per l'abbattimento della preda deve ritenersi vietato. Non può infatti sostenersi che la adozione di sistemi di puntamento maggiormente avanzati rispetto a quelli tradizionali non alterino la portata offensiva dell'arma.

Patrizia Mazza

*

(1) Cfr. MAZZA P., *La tutela penale della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 181.

(2) Cfr. VIGNA - BELLAGAMBA, *La nuova legge statale sulla caccia*, Milano, 1978, 60; MAZZOTTI, *La legge cornice sulla caccia*, Firenze, 1978, 83 e ss.

(3) Sul concetto di attività venatoria cfr. MONTEFORTE, *Esercizio venatorio e rilevanza penale dell'impossessamento di fauna selvatica*, in *Giur. agr. it.*, 1983, 438. In giurisprudenza cfr. Cass. Sez. III Pen. 23 luglio 1994, n. 8322, in questa Riv., 1996, 53, con nota di MAZZA P., *Apparecchio rice-trasmittente e mezzi vietati per l'esercizio venatorio*.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 11 giugno 1997, n. 5593, Taddei, in questa

Riv., 1998, 626, con nota di MAZZA P., *Il divieto di utilizzazione di apparecchi di registrazione nell'esercizio dell'attività venatoria*.

(5) In ordine alla distinzione tra fucili e carabine, le quali sono considerate armi comuni da sparo soltanto se siano ad una canna e ad anima rigata, cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 agosto 1999, n. 2075, Giomi, in questa Riv., 2001, 56, con nota di MAZZA P., *Sull'uso della carabina nell'attività venatoria*.

(6) Sui mezzi ausiliari consentiti nella attività di cattura della selvaggina cfr. Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 1999, n. 1920, P.M. in proc. Gasperi ed a., in questa Riv., 2002, 56, con nota di MAZZA P., *Predisposizione in battuta e mezzi di caccia non consentiti*.

I

Cass. Sez. III Pen. - 2-7-2009, n. 26950 - Onorato, pres.; Mulliri, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Mero, ric. (*Annulla senza rinvio App. Lecce 7 luglio 2008*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Discarica abusiva in proprietà con terzo estraneo - Confisca parziale dell'area - Legittimità - Esclusione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3)

In caso di condanna per il reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, non è possibile disporre la confisca, anche solo parziale, dell'area sulla quale risulta realizzata la discarica, in caso di proprietà dell'area stessa, se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato sud-detto (1).

II

Cass. Sez. III Pen. - 15-6-2009, n. 24659 - De Maio, pres.; Franco, est.; Iacoviello, P.M. (conf.) - Mongardi e a., ric. (*Annulla con rinvio G.I.P. Trib. Lucca 15 aprile 2008*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Realizzazione di discarica abusiva - Confisca dell'area - Possibilità di disporla con il decreto penale di condanna - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3)

La confisca obbligatoria, per il caso di emissione di sentenza di condanna o di patteggiamento, dell'area adibita a discarica abusiva (art. 256, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, non può essere disposta con il decreto penale di condanna (2).

I

(*Omissis*)

Il ricorso non risulta manifestamente infondato. In particolare, quantomeno il quarto motivo sarebbe da accogliere.

Ed infatti, come enunciato da questa stessa Sezione (24 gennaio 2006, Serra, rv. 233.310) quando sia pronunciata condanna per il reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata (di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3) «non è possibile disporre la confisca dell'area, sulla quale risulta realizzata la discarica, in caso di proprietà dell'area stessa, se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato di cui al citato art. 51».

A tale stregua era sicuramente da censurare la decisione qui impugnata per il fatto di aver disposto la confisca parziale dell'area che l'imputato ha in proprietà con la moglie (non coimputata).

Tuttavia, la circostanza che, *medio tempore*, il reato si sia estinto per prescrizione, impedisce di annullare con rinvio il provvedimento impugnato.

D'altro canto, a sua volta, il fatto che si sia formato un valido rapporto di impugnazione non preclude la possibilità di rilevare e dichiarare, *ex art. 129 c.p.p.*, la causa di non punibilità sopravvenuta (Sez. Un. 22 novembre 2000, De Luca, rv. 217.266).

Per l'effetto, la sentenza deve essere annullata senza rinvio per essere il reato contestato estinto per prescrizione.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

La prima questione prospettata è se la confisca dell'area sulla quale è stata realizzata la discarica abusiva, se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, prevista dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3 (e precedente-

mente dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3), come conseguenza obbligatoria di una sentenza di condanna o di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., possa essere disposta anche nel caso di emissione di decreto penale di condanna.

Tale questione è già stata risolta in senso negativo da questa Sezione con la sentenza 22 maggio 2008, n. 26548, Mazzucato, rv. 240.343, con una soluzione che questo Collegio condivide pienamente - conformemente del resto alle perspicue osservazioni contenute nelle conclusioni scritte del procuratore generale - e che deve quindi essere qui ribadita (nonostante la precedente contraria decisione di Sez. III 4 dicembre 2007, n. 4545, Pennino, rv. 238.852; fondata però su motivazione non convincente e non esaustiva).

Ed infatti, il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3, così come il corrispondente art. 256, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, contempla quali provvedimenti ai quali consegue la confisca obbligatoria dell'area adibita a discarica abusiva esclusivamente la sentenza di condanna e quella di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. e non anche il decreto penale di condanna. Corrispondentemente, l'art. 460, comma 2, c.p.p. dispone che con il decreto di condanna il giudice ordina la confisca nei casi previsti dall'art. 240, comma 2, c.p. e, quindi, escludendo implicitamente le ipotesi in cui la confisca sia prevista come obbligatoria da altre disposizioni di legge.

(*Omissis*)

Sul terreno confiscato nella specie è stata realizzata una discarica abusiva (nel senso che detto terreno è risultato inquinato per i residui della lavorazione industriale su di esso svolta), ma il terreno di per sé ben può essere disinquinato ed utilizzato per attività lecite. È pertanto erronea l'affermazione della ordinanza impugnata secondo cui il bene dovrebbe essere necessariamente acquisito al patrimonio dello Stato perché intrinsecamente ed oggettivamente pericoloso, affermazione peraltro che si pone in manifesta contraddittorietà con quanto affermato poche righe dopo, ossia che il bene dovrà essere venduto dall'ufficio giudiziario con attribuzione del ricavato ai creditori ipotecari.

È dunque evidente che l'ordinanza impugnata ha confuso tra «obbligatorietà» della confisca prevista dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3, e la confisca «obbligatoria» di cui all'art. 240, comma 2, c.p. che riguarda beni intrinsecamente ed oggettivamente pericolosi.

In conclusione, deve ribadirsi il principio che la confisca obbligatoria dell'area adibita a discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, prevista dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3, non può essere disposta con il decreto penale di condanna, ma solo con la sentenza di condanna ovvero con la sentenza di patteggiamento.

(*Omissis*)

In conclusione, l'ordinanza impugnata deve essere annullata.

(*Omissis*)

(1-2) LA CONFISCA NEL DIRITTO AMBIENTALE.

Nelle sentenze in esame, la Suprema Corte ha affrontato le problematiche inerenti l'istituto della confisca nell'ambito del diritto ambientale, focalizzando l'attenzione sia sull'aspetto sostanziale sia sull'aspetto formale.

In merito al primo profilo, la sentenza n. 26950/09 della Cassazione può essere così sintetizzata: la confisca prevista dall'art. 256, comma 3, d.lgs. 152/06, non può essere disposta dal giudice, in caso di proprietà indivisa dell'area, nei confronti di quei comproprietari che non siano responsabili, quanto meno a titolo di concorso, del reato di discarica abusiva, non potendo applicarsi la misura di sicurezza, ablativa della proprietà, in danno di persone che non hanno commesso alcun illecito.

to penalmente rilevante e non avendo l'area medesima natura intrinsecamente criminosa (1).

A questa conclusione si perviene agevolmente dopo una mera lettura della citata disposizione il cui tenore letterale non lascia dubbi circa il suo ambito di applicazione. Dubbi sorgono circa la competenza dei magistrati che sempre più spesso «caricano il ruolo» del giudice della nomofilachia con questioni che possono essere pacificamente risolte nel grado di merito.

Sotto tale profilo, è utile ricordare il pensiero del Calamandrei il quale, contrapponendosi a chi in sede di Commissione per la Costituzione (c.d. Commissione Forti) proponeva di configurare il ricorso per cassazione esclusivamente come garanzia individuale delle parti, sosteneva che «in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano *ius litigatoris*, ma altresì per difendere lo *ius consitutionis*, che è appunto l'interesse pubblico alla difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni difformi ed aberranti, le quali sono contagiose anche per l'avvenire» (2).

È pur vero che la restituzione dell'intero bene ad uno o più titolari della proprietà indivisa rimasti estranei al reato consentirebbe anche al proprietario condannato di riacquistare la piena disponibilità dell'immobile, con evidente elusione della *ratio* della norma, che va individuata nell'opposta esigenza di evitare che l'area interessata rimanga nella disponibilità del proprietario il quale la abbia già utilizzata come strumento del reato; ma, è altrettanto vero che il diritto del terzo estraneo al reato non viene sacrificato in quanto la quota di spettanza di esso estraneo potrà essergli restituita come proprietà singolare sulla quale il reo non ha diritto di disporre.

Quanto al secondo profilo e quindi all'applicazione ed esecuzione della misura di sicurezza reale *de quo*, la sentenza n. 24659/09 in esame chiarisce, alla luce del principio *lex specialis derogat lex generalis*, i rapporti tra l'istituto della confisca obbligatoria così come previsto dall'art. 460, comma 2, c.p.p., in combinato disposto coll'art. 240, comma 2 del vigente codice penale e quello della confisca in materia ambientale prevista dalla

norma speciale di cui all'art. 256, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Tale ultima disposizione non contempla il decreto penale di condanna tra i provvedimenti cui consegue la confisca obbligatoria dell'area adibita a discarica abusiva, ma enumera solo la sentenza di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. D'altra parte, l'art. 460, comma 2, c.p.p. prevede che con il decreto di condanna il giudice ordini la confisca nei casi fissati dall'art. 240, comma 2, c.p. e, quindi, implicitamente con esclusione delle ipotesi in cui la confisca sia stabilita come obbligatoria da altre disposizioni di legge.

In proposito deve essere, infatti, ricordato che le misure di sicurezza patrimoniali previste come obbligatorie da leggi speciali, nel caso di condanna dell'imputato, non sono equiparabili a quella di cui all'art. 240, comma 2, c.p., avente ad oggetto il prezzo del reato ovvero le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, sicché la previsione della applicabilità della misura di sicurezza patrimoniale *ex art. 240, comma 2, c.p.* non è estensibile ad altre ipotesi di confisca obbligatoria contemplate da leggi speciali, al di fuori dei casi in cui la stessa legge speciale la consente.

Orbene, non può non ravvisarsi una rispondenza tra le citate disposizioni normative, nel senso della volontà del legislatore di escludere l'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria, allorché il procedimento penale per il reato di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/97, attualmente sostituito dall'art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152/06, venga definito mediante decreto penale di condanna.

Appare sterile, quindi, il tentativo di interpretazione estensiva, sistematica o secondo il criterio della *ratio legis* proposto dal giudice di prime cure. Infatti questi percorsi sono preclusi dal divieto di analogia previsto dall'art. 14 delle preleggi oltre che dall'osservanza del principio di stretta legalità *ex art. 1 c.p.* il quale concerne sicuramente anche una misura ablativa di diritti patrimoniali come la confisca (3).

Carlo Bernardini

(1) La confisca prevista dal codice penale consiste nell'espropriazione a favore dello Stato di determinate cose attinenti al reato commesso. Si tratta di una misura di sicurezza reale, disciplinata dall'art. 240 c.p., sebbene tale natura sia stata in parte contestata dalla dottrina, per il fatto che si fonderebbe più sulla pericolosità delle cose che su quella della persona. Infatti, secondo alcuni autori, si tratterebbe tutt'al più di una pena *sui generis* o di una sorta di pena accessoria (tale tesi invece è contestata dalla giurisprudenza). Con la sentenza del 26 aprile 1983, la Cassazione, a Sezioni Unite, ha chiarito che nel vigente sistema la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose che servirono o furono destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto, talché l'istituto tende a prevenire la commissione di nuovi reati e come tale, ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena i suoi effetti ablativi si risolvono in una sanzione pecuniaria. (MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, 836 e ss.).

La confisca può essere ordinata per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e le cose che ne sono il prodotto o il profitto. In questi casi, la confisca è discrezionale per il giudice. Il giudice è quindi chiamato a disporre la misura ogni qual volta la disponibilità della cosa nelle mani del condannato potrebbe costituire per quest'ultimo un incentivo alla commissione di ulteriori reati. Ne deriva quindi che la confisca facoltativa prevista dal comma 1 dell'art. 240 c.p. può considerarsi legittima a condizione che si dimostri il diretto carattere strumentale della cosa sequestrata al compimento del reato e sia formulata una prognosi sulla pericolosità sociale derivante dal

mantenimento del possesso della cosa stessa da parte del condannato (così Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 1991, n. 5020, Falbo, rv. 187.333). La confisca è invece obbligatoria rispetto alle cose che: costituiscono il prezzo del reato; la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. In questo caso, il giudice, pur non essendo tenuto a motivare l'applicazione della misura come invece avviene nel caso di confisca discrezionale, deve comunque evidenziare il presupposto legale in mancanza del quale la confisca è inapplicabile.

La confisca nel diritto ambientale *ex art. 256 cit.* è invece speciale e rientra appunto fra le confische obbligatorie speciali, nelle quali la specialità può consistere o nell'estendere l'oggetto della confisca obbligatoria o nello specificare i casi e le condizioni in cui essa è possibile.

(2) Come noto la proposta di Piero Calamandrei venne bocciata e prevalse sostanzialmente quella contrapposta caldeggiata da Giovanni Leone. Per ulteriori approfondimenti sul pensiero dell'illustre giurista v. CALAMANDREI, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Napoli, 1968, *passim*; ID., *La Cassazione civile*, I, in *Opere giuridiche*, VI, Napoli 1976, 395.

(3) Nel diritto penale la materia delle fonti è dominata dal principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Il principio di «stretta legalità» è ribadito e precisato nell'art. 1 c.p. Secondo tale norma, quando non risulti con precisione che un comportamento sia colpito da una determinata norma incriminatrice va esclusa l'incriminabilità della condotta. (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 77 e ss.).

Trib. Modena, Sez. II - 25-2-2009, n. 203 - Cifarelli, pres. ed est. - Galli (avv. Pighi) c. Tagliazucchi ed a. (avv. Testi).

Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio del diritto - Proprietario di terreno confinante - Condizione ostativa - Insegiamento sul fondo di un coltivatore diretto - Stabilità dell'insegiamento - Necessità - Inesistenza di un insegiamento stabile ed effettivo - Effetti. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

L'art. 7, comma 2, l. 14 agosto 1971, n. 817 sullo sviluppo della proprietà coltivatrice, nella parte in cui limita il diritto di prelazione e riscatto del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante con quello posto in vendita ai soli casi in cui non siano in tale fondo insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti, coltivatori diretti, si riferisce solo alle situazioni di stabile presenza, in forza del contratto di durata indefinita, dell'impresa agricola del coltivatore diretto nel fondo posto in vendita e non anche alle situazioni di semplice materiale e precaria esistenza di affittuari, mezzadri, coloni e compartecipanti, nelle quali manca l'esigenza di garanzia della continuità dell'azienda agricola già esistente e radicata e dell'indirizzo professionale degli imprenditori agricoli, in funzione della quale il legislatore ha ritenuto di sacrificare, limitandone la tutela, l'interesse al conglobamento dei fondi limitrofi che è alla base del diritto di prelazione del proprietario del fondo confinante (1).

(Omissis)

2. Occorre quindi valutare tale rapporto, onde verificare se effettivamente esso sia stato tale da escludere il diritto di prelazione e regresso del confinante.

2.1. In fatto, dall'istruttoria è emerso che Baraccani Romano, in forza di accordo orale con il legale rappresentante dell'Azienda Ca' Di Gallo, per circa dieci anni ha provveduto allo sfalcio dell'erba che spontaneamente cresceva sui terreni per cui è causa - mai coltivati nel periodo -, una o due volte l'anno secondo sua scelta e necessità, senza corrispondere alcun canone, accontentandosi la proprietà «di avere in tal modo l'area pulita» (vedi disposizione dello stesso Baraccani). Tale

facoltà gli era poi stata espressamente concessa «fino a quando non avessimo venduto il terreno», con diritto all'acquisizione del prodotto nell'annata agraria in corso a quell'epoca (vedi deposizione di Vitali Ottavio, diretto contraente del Baraccani quale amministratore dell'Azienda all'epoca dei fatti, che è testimone sicuramente ammissibile, avendo preso tale rapporto di immedesimazione organica con la parte al tempo della sua assunzione).

2.2. A detta situazione non corrisponde alcuna limitazione ai diritti di prelazione e riscatto del confinante, poiché l'art. 7, comma 2, n. 2 della l. 14 agosto 1971, n. 817 esclude tali diritti soltanto nell'ipotesi in cui nel fondo vi siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti coltivatori diretti laddove nella specie il rapporto in parola è, per le caratteristiche testé descritte, chiaramente ascrivibile a fattispecie di comodato, del tutto estranea al caso *de qua*. Il comodato di fondo rustico, infatti, che «deve ritenersi ammissibile e non affetto da nullità per contrasto con la disciplina imperativa dei contratti agrari» (Cass. Sez. III sent. n. 6358 del 23 giugno 1990), si differenzia dal contratto di affitto, così come da ogni altro contratto agrario, proprio in relazione alla causa; ed ai fini di detta qualificazione rileva «la gratuità o onerosità del contratto, che devono valutarsi avuto riguardo alla causa del contratto stesso, intesa come funzione economico-sociale che il contratto medesimo è destinato obbiettivamente ad adempiere (...) in particolare, causa tipica del contratto agrario è quella di costituire una impresa agraria su fondo rustico» (Cass. Sez. III sent. n. 12216 del 20 agosto 2003). In altre parole, «un contratto ha natura agraria quando la comune volontà dei contraenti è indirizzata a perseguire l'obbiettivo economico-sociale di realizzare un'impresa agricola capace di conseguire adeguati *standards* produttivi oltre che elevati redditi. Il comodato precario ed a titolo gratuito, pur avendo ad oggetto un fondo rustico, non è assimilabile sotto il profilo della causa ad un contratto agrario, essendo finalizzato ad assolvere esigenze di cortesia e di liberalità piuttosto che a costituire e ad organizzare in maniera stabile un'attività produttiva su fondo rustico altrui» (Cass. Sez. III sent. n. 562 del 13 gennaio 2005).

Nel caso di specie il taglio ha riguardato soltanto le erbe spontanee, senza impegno alla coltivazione, ed è stato sostanzialmente affidato alla discrezionalità del Baraccani, sicché l'utilità del proprietario di mantenere il fondo pulito risulta del tutto marginale e non è economicamente rilevante. La dazione

(1) Decisione corretta che conferma, al riguardo, il consolidato orientamento giurisprudenziale (in ultimo, si v. Cass. Sez. III 19 novembre 2007, n. 23929, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 2134). Nell'ipotesi di conflitto, fra il diritto di prelazione spettante al coltivatore diretto, confinante, con quello vantato dal detentore qualificato del fondo compravenduto, prevale, stimo la giurisprudenza, sempre il secondo. Ed invero, in ordine al possibile conflitto fra i diritti delle varie categorie interessate e in relazione all'ampliamento introdotto dalla l. 14 agosto 1971, n. 817 va considerato che è alla sola circostanza dell'insegiamento sul fondo di mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti ed enfiteuti coltivatori diretti che il legislatore ha inteso attribuire l'effetto di escludere il diritto di prelazione dei confinanti, con la precisazione che il diritto di prelazione del proprietario confinante cede di fronte all'insegiamento sul terreno di un coltivatore diretto che abbia diritto alla proroga legale del contratto agrario che ne legittima la presenza ivi, ovvero di un enfiteuta il quale - oltre ad avere il potere di affrancazione del fondo - si trovi insediato sul terreno in virtù di un duraturo rapporto con il concedente (ciò che accomuna la situazione di tali categorie è il connotato della futura lunga durata del rapporto, tale da non consentire al proprietario confinante - cui per ipotesi sia attribuito il diritto di prelazione - di conseguire la disponibilità del fondo in un tempo ragionevolmente breve comunque prevedibile). Dalle situa-

zioni giuridiche e di fatto in cui si trovano, da un lato, affittuari, coloni e mezzadri coltivatori diretti aventi diritto alla proroga legale del contratto per un tempo indeterminato e, dall'altro, i proprietari confinanti i quali, se fosse loro attribuito il diritto di prelazione, non potrebbero conseguire la disponibilità del fondo, si deduce che il punto di rilevanza ermeneutica della norma di cui all'art. 7, secondo comma, della l. 14 agosto 1971, n. 817 sta proprio nell'insegiamento, sul fondo posto in vendita, di coltivatori diretti in forza di contratti di durata indefinita. Da tale rilievo emerge anche la *ratio legis* che è chiaramente quella di tutelare l'impresa agraria insediata sul fondo, laddove il termine lessicale adottato dal legislatore è estremamente incisivo nel rendere l'idea non della semplice materiale e precaria esistenza sul fondo di affittuari, mezzadri, coloni e compartecipanti, ma della stabilità dell'insegiamento, tale essendo l'effetto del regime vincolistico. Ciò significa che, come nel caso di specie, l'accertamento della stabilità e della non precarietà dell'insegiamento sul fondo compravenduto è devoluto all'accertamento del giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato (Cass. Sez. III 3 settembre 1985, n. 4590, in *Vita not.*, 1986, 176). Sul punto, per interessanti spunti ricostruttivi della fattispecie, si v. CINQUETTI O., *Ancora sulle cause ostative della prelazione del confinante: la stabilità dell'insegiamento sul fondo*, in *questa Riv.*, 1999, 551. (I.C.)

del fondo a detti fini è stata inoltre *ab initio* sottoposta a termine, costituito dalla futura vendita a terzi del fondo. È evidente, da tali caratteristiche, la natura del rapporto quale comodato precario e gratuito, in radice inidoneo ad escludere diritti del proprietario confinante coltivatore diretto.

2.3. Del resto, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che «L'art. 7, comma 2, n. 2, l. 14 agosto 1971 n. 817, sullo sviluppo della proprietà coltivatrice, nella parte in cui limita il diritto di prelazione e riscatto del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante con quello posto in vendita ai soli casi in cui non siano in tale fondo insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti coltivatori diretti, si riferisce solo alle situazioni di stabile presenza, in forza di contratto di durata indefinita, della impresa agricola del coltivatore diretto nel fondo posto in vendita e non anche alle situazioni di semplice materiale e precaria esistenza di tali soggetti, nelle quali manca l'esigenza di garanzia della continuità dell'azienda agricola già esistente e radicata, in funzione della quale il legislatore ha ritenuto di sacrificare, limitandone la tutela, l'interesse al conglobamento dei fondi limitrofi che è alla base del diritto di prelazione del proprietario del fondo confinante. La predetta limitazione non è, pertanto, operante, e non esclude, quindi, il diritto di prelazione e riscatto del coltivatore diretto proprietario del terreno confinante, nel caso in cui l'affittuario, mezzadro, colono o compartecipante, coltivatore diretto del fondo posto in vendita, abbia rinunciato alla proroga legale del contratto agrario impegnandosi a rilasciare il terreno in un tempo che, in relazione all'importanza dell'azienda ed alla natura dell'attività produttiva svolta, sia idoneo a consentire l'ordinata e graduale cessazione dell'impresa perché tale rinuncia e tale impegno, anche se il rilascio del terreno sia stato convenuto per una data posteriore alla stipula del contratto di vendita, fanno venire meno il carattere di stabilità dell'insediamento, nel terreno, dell'impresa agricola» (così Cass. Sez. III sent. n. 7450 del 1° giugno 2001. Nei medesimi sensi vedi *ex multis* Cass. Sez. III sent. n. 11087 del 10 ottobre 1992).

Nella specie, anche a prescindere dalla qualificazione giuridica esposta al precedente punto, non si vede come sia possibile individuare, nella relazione intercorsa fra Baraccani ed il fondo per cui è causa, quelle caratteristiche di stabilità e radicamento tali da determinare il sacrificio dell'interesse del proprietario finitimo alle esigenze di garanzia della continuità dell'impresa agricola già presente sul fondo, visto che il rapporto era *ab initio* destinato a finire per effetto della vendita a terzi del terreno, e che il «taglio dell'erba che cresce spontaneamente nel terreno (...) non comporta alcun atto di gestione produttiva del fondo» (Cass. Sez. III sent. n. 5682 del 16 marzo 2005).

Ancora una volta, quindi, il diritto di prelazione del confinante non può affatto ritenersi escluso da quello che si vorrebbe insorto in capo a Baraccani.

(*Omissis*)

*

Comm. trib. reg. Lazio, Sez. XXIX - 27-10-2009, n. 207 - Picozza, pres.; Zema, est. - Consorzio bonifica T. e A.R. (avv. Boschetti) c. P.S. (dr. Palammo).

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Presupposto - Benefici dell'opera - Necessità. (C.c., art. 860)

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Contestazione - Prova del beneficio - Incombe al consorzio.

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Cartella di pagamento - Contenuto - Riferimento al piano di classifica - Contestazione - Prova del beneficio - Onere del contribuente.

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo di contribuzione - Cartella di pagamento - Contenuto - Assenza di elementi per controllo dell'imposizione - Onere della prova del beneficio - Incombe al consorzio.

In tema di contributi consortili, i proprietari dei beni situati nel comprensorio sono obbligati, ai sensi dell'art. 860 c.c., a contribuire alla spesa in ragione dei benefici che traggono dalle opere di bonifica (1).

In tema di contributi consortili, in caso di contestazione sull'obbligo della contribuzione, incombe sul consorzio l'onere di provare la sussistenza del beneficio derivante dalle opere di bonifica (2).

In tema di contributi consortili, ove la cartella esattoriale, che costituisce l'unico atto impositivo con cui il consorzio procede alla riscossione dei contributi, sia motivata con riferimento ad un Piano di classifica del comprensorio approvato dalla competente autorità regionale, è onere del contribuente che disconosca il debito contestare specificamente la legittimità del provvedimento ovvero il suo contenuto (3).

In tema di contributi consortili, la cartella esattoriale, poiché costituisce l'unico atto impositivo con cui il consorzio procede alla riscossione dei contributi, deve contenere gli elementi indispensabili per consentire il controllo della correttezza dell'imposizione, incombando in mancanza sul consorzio l'onere di dimostrare la sussistenza del beneficio (4).

(*Omissis*)

L'art. 860 c.c. dispone che i proprietari dei beni situati nel comprensorio sono obbligati a contribuire nella spesa in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica. La giurisprudenza di legittimità aveva quasi concordemente ritenuto (Cass. Sez. Un. 14 ottobre 1996, n. 8960) che incombe al consorzio di provare, in caso di contestazione, l'esistenza di un beneficio derivante dalle opere di bonifica, secondo il principio generale posto dall'art. 2697 c.c. secondo il quale colui che agisce per far valere un suo diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Con sentenza del 26 luglio 2007, n. 16428, le stesse Sezioni Unite consideravano il giudice tributario competente, in caso di contestazione, a verificare che gli atti amministrativi generali, relativi alla individuazione degli immobili ed alla ripartizione degli oneri, rispondessero ai principi contenuti nell'art. 860 c.c. e nell'art. 23 della Costituzione, secondo i quali il «beneficio» è l'elemento costitutivo dell'obbligo contributivo ed il criterio per la ripartizione dell'onere.

Da ultimo le Sezioni Unite della Cassazione con sentenza 30 ottobre 2008, n. 26009, pur confermando la validità del principio posto dalla sentenza n. 8960 del 1996 secondo cui l'onere della prova del beneficio grava sul consorzio, quale attore in senso sostanziale, precisano che sarebbe più corretto porre la questione in termini di onere di allegazione. Infatti, prosegue la sentenza della Corte, l'obbligo della contribuzione si ricollega, in virtù dell'art. 860 c.c., alla collocazione del bene nel perimetro del comprensorio ed alla quantificazione del contributo in proporzione del beneficio tratto dalla bonifica. Alla ripartizione della contribuzione, secondo il suddetto principio, soccorre per i Consorzi la normativa della Regione che prevede la redazione di un Piano di classifica del territorio e dei criteri di riparto della contribuzione, soggetti a controllo di legittimità e di merito da parte della Giunta regionale. Da ciò discende, secondo i giudici di legittimità, che la cartella esattoriale quale unico atto impositivo con cui il consorzio procede, poi, alla riscossione dei contributi debba sicuramente contenere gli elementi indispensabili per consentire al contribuente il controllo della correttezza della imposizione. Ed a fronte di tale allegazione, grava sul contribuente l'onere di specifica contestazione della legittimità o della esattezza del provvedimento di approvazione, salva la possibilità per il giudice tributario di disporre in base all'art. 7 una indagine riguardo alle modalità con le quali il consorzio è pervenuto in concreto alla liquidazione del tributo.

In definitiva la sentenza Cass. Sez. Un. n. 26009/2008 enuncia il seguente principio di diritto: «Allorquando la cartella esattoriale (...) sia motivata con riferimento ad un Piano di classifica approvato dalla competente autorità regionale, è onere del contribuente, che disconosca il debito, contestare specificamente la legittimità del provvedimento ovvero il suo contenuto, nessun ulteriore onere probatorio gravando sul consorzio in difetto di specifica contestazione, ferma restando la possibilità del giudice ordinario di avvalersi dei poteri uff-

ciosi previsti dal d.lgs. n. 546 del 1992, art. 7, ove ritenga necessaria una particolare indagine riguardo alle modalità con le quali il consorzio stesso è in concreto pervenuto alla liquidazione del contributo.

Questa Commissione tributaria, che condivide a pieno le motivazioni ed il su riportato principio dettato dalla Corte Suprema, rileva che nella fattispecie in esame la cartella esattoriale non reca in realtà motivazione alcuna e tanto meno fa riferimento alla esistenza di un Piano di classifica approvato dalla Regione. Siffatte mancanze comportano che, a fronte della contestazione mossa dai contribuenti, rimane a carico del consorzio l'onere di dimostrare la sussistenza di un beneficio, a favore della proprietà dei ricorrenti, derivante da opere di bonifica. Prova che non è stata fornita.

Pertanto la sentenza impugnata merita conferma.

(Omissis)

(1-4) L'ONERE DELLA PROVA DEL BENEFICIO IN TEMA DI CONTRIBUTI CONSORTILI.

La Commissione tributaria regionale del Lazio, con la sentenza della Sez. XXIX, in data 27 ottobre 2009, n. 207, in rassegna, uniformandosi ad idonea giurisprudenza in materia (1), ha rilevato che la cartella esattoriale con la quale veniva richiesto il pagamento di contributi consortili non conteneva alcun concreto riferimento alla fattispecie; pertanto, ha correttamente affermato che, in tali ipotesi, a giustificazione del richiesto pagamento, incombeva al consorzio di bonifica l'onere di dimostrare la sussistenza del beneficio a favore della proprietà dei ricorrenti, in dipendenza delle opere di bonifica effettuate.

Il consorzio, invero, poteva considerarsi esonerato dall'onere di fornire la prova del beneficio arrecato dalle opere di bonifica solo in presenza di una determinazione del piano di classifica e del piano di riparto validamente adottata e resa pubblica secondo le modalità previste (2).

In effetti, nel caso esaminato non veniva in contestazione il problema dell'avvenuta pubblicazione del piano di riparto delle spese consortili e dei conseguenti ruoli di riscossione, ipotesi che era stata presa in esame dalla giurisprudenza, in altra occasione (3), per verificare la tempestività dell'impugnazione; perciò, la Commissione tributaria non si è occupata della questione. Ha, invece, osservato che, mancava nella cartella esattoriale qualsiasi riferimento all'esistenza di un piano di classifica approvato dalla Regione, unico elemento che potesse costituire fondamento della pretesa tributaria, addossando l'onere della prova del beneficio sui proprietari interessati; per conseguenza, essendo la cartella stessa il solo titolo con cui la parte era venuta a conoscenza dell'imposizione, ha implicitamente ritenuto tempestivo il ricorso e, nel medesimo tempo, fondate, le doglianze dedotte.

Vincenzo Perillo

Cons. Stato, Sez. IV - 16-2-2010, n. 888 - Salvatore, pres.; Leoni, est. - Oil Salento S.r.l. (avv. Pellegrino) c. Comune di Veglie (n.c.) e Comune di Salice Salentino ed a. (avv. Quinto).

Ambiente - Permesso di costruire - In zona agricola (E2) - Impianto industriale diretto alla produzione ed alla commercializzazione di olii vegetali e nocciolino di sansa - Illegittimità - Ragioni - Governance del territorio - Tutela dell'ambiente - Informazione ambientale.

È illegittimo il permesso di costruire rilasciato per la realizzazione di uno stabilimento industriale diretto alla produzione ed alla commercializzazione di olii vegetali e nocciolino di sansa, in zona tipizzata E2 dallo strumento urbanistico, nella quale sono consentite, oltre alla destinazione agricola e connesse, tutte le destinazioni d'uso compatibili con quella agricola, ivi compresa la costruzione di opifici industriali purché strettamente connessi con la trasformazione dei prodotti agricoli e con la zootecnia, atteso che un impianto per la lavorazione di sanse vergini non comporta una attività strettamente connessa alla trasformazione di prodotti agricoli, bensì una vera e propria attività industriale di secondo livello, che utilizza residui derivanti dalla lavorazione dell'oliva provenienti da opifici operanti su una vasta area territoriale e in cui la precedente lavorazione ne ha spezzato la diretta derivazione dalla produzione agricola in quanto tale (1).

(Omissis)

Le questioni da risolvere, ai fini della odierna decisione, ruotano sostanzialmente attorno ai seguenti punti:

1) stabilire se l'intervento che la soc. Oil Salento intende realizzare (e per cui ha chiesto l'autorizzazione e la concessione in sanatoria assentite dagli organi competenti) possa ritenersi compatibile con la destinazione dell'area interessata;

2) stabilire se la materia utilizzata nel ciclo produttivo e i prodotti dallo stesso derivanti siano riconducibili ad attività agricola;

3) stabilire se l'intervento edilizio in sé rientri fra quelli consentiti nella zona E secondo le NTA del Comune di Veglie, anche con riferimento al principio di conservazione della originaria destinazione d'uso.

Relativamente al primo punto, va ricordato che, come già esposto in fatto:

- l'area in cui ricade l'opificio (già utilizzato per pomodorificio) è zona tipizzata E2 dal vigente strumento urbanistico, nella quale sono consentite, oltre alla destinazione agricola e connesse, tutte le destinazioni d'uso compatibili con quella agricola;

- la stessa norma di piano comprende tra tali ultime destinazioni sia la costruzione di complessi produttivi agricoli, sia la costruzione di opifici industriali purché strettamente connessi con la trasformazione dei prodotti agricoli e con la zootecnia;

- la norma di piano, a conferma di tale impostazione, prevede per tali insediamenti la possibilità di deroga agli indici per le nuove costruzioni, nonché la possibilità di ampliamento del 20 per cento della volumetria esistente;

- essendo possibile che all'interno dell'area E2 fossero già presenti insediamenti di tipo industriale, viene fatta salva l'attività in corso, chiarendosi che alla dismissione della stessa le nuove destinazioni non potranno che essere quelle consentite dalla intervenuta pianificazione.

Ne deriva che gli strumenti urbanistici del Comune non precludevano del tutto l'edificabilità, in zona agricola, di opifici industriali, essendo consentita in certa misura la realizzazione di impianti ed insediamenti produttivi, purché «strettamente connessi con la trasformazione dei prodotti agricoli e con la zootecnia».

Si tratta, quindi, di verificare l'esatta portata di tale definizione, onde accertare se l'intervento che l'appellante ha chiesto di realizzare possa esservi ricompreso.

(Omissis)

Alla stregua dei ricordati principi va verificato l'aspetto rilevante della fattispecie in esame e cioè la stretta connessione con la trasformazione dei prodotti agricoli dell'attività industriale che la soc. Oil Salento intenderebbe realizzare, onde poterne inferire la compatibilità urbanistica.

Come risulta incontestatamente dagli atti di causa, il ciclo produttivo dell'impianto, nella sua ultima definizione, è finalizzato al trattamento di derivati di seconda lavorazione della molitura delle

(1) Cass. Sez. Un. 30 ottobre 2008, n. 26009, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 10, 1537; 14 ottobre 1996, n. 8960, in *Cons. Stato*, 1997, II, 267.

(2) Comm. trib. prov. Foggia, Sez. III 8 maggio 2006, n. 57, e Comm. trib. prov. Pistoia, Sez. VI 14 agosto 2006, n. 76, in questa Riv., 2008, 189, con nota di BOLOGNINI, *Consorzio di bonifica e controversie per il pagamento dei contributi consortili: problemi sostanziali e processuali*.

(3) Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3946, in questa Riv., 2010, 267, con ampia ed esaustiva nota di CARDILLO, *Problemi di giurisdizione di ripartizione delle spese in tema di contributi consortili*.

olive (sanse vergini), conferiti da opifici di zona, per ottenerne, mediante il metodo di essiccazione ad aria calda, il nocciolino di sansa, da utilizzare quale combustibile.

(Omissis)

Come risulta dai provvedimenti impugnati, il progetto in questione riguarda (dopo il suo ridimensionamento) la ristrutturazione edilizia e la riconversione dei fabbricati esistenti in uno stabilimento industriale precedentemente adibito a pomodorificio, per destinarlo a produzione e commercializzazione di nocciolino di sansa, tramite sua essiccazione.

L'impianto di essiccazione, che viene incontestatamente considerato fra i più grandi d'Europa, è in grado di lavorare circa 13.000 quintali al giorno di sansa (ancorché su base stagionale, essendo legato al periodo di lavorazione dell'oliva) il che fa supporre la necessità di approvvigionamenti corposi sul territorio, anche a notevole distanza dalla localizzazione dell'impianto.

La caratteristica principale dell'attività consiste, dunque, in una lavorazione di prodotti di terzi mediante una tecnologia che non è, di per sé, espressione di tipica attività di trasformazione agricola, in cui normalmente dal prodotto grezzo, attraverso la conoscenza dei processi chimici e biodinamici e con l'applicazione di adeguate tecnologie di trasformazione, si passa a prodotti più definiti, specificamente finalizzati all'utilizzazione umana od animale.

A tale ambito di attività di trasformazione è, infatti, estranea l'attività di smaltimento dei residui di precedenti lavorazioni agricole, ancorché finalizzata, come nella fattispecie, a produzioni alternative.

Nella fattispecie, come si è già detto, viene infatti in considerazione un impianto per la lavorazione di sanse vergini, il cui processo tecnologico consiste nella estrazione, mediante particolari strutture di essiccazione ad aria calda, del nocciolino di sansa da utilizzare come combustibile.

Non si è, pertanto, in presenza di una attività strettamente connessa alla trasformazione di prodotti agricoli, bensì di una vera e propria attività industriale di secondo livello, che utilizza residui derivanti dalla lavorazione dell'oliva provenienti da opifici operanti su una vasta area territoriale e in cui la precedente lavorazione ne ha spezzato la diretta derivazione dalla produzione agricola in quanto tale.

Invero, in tanto un impianto può essere considerato strettamente connesso con la trasformazione di prodotti agricoli in quanto l'aspetto industriale di trasformazione sia, per un verso, connesso alla chiusura del ciclo produttivo agricolo e, per altro verso, non sia prevalente, per modalità di approvvigionamento o di trasformazione, rispetto all'attività agricola in quanto tale.

Resta da stabilire se l'intervento edilizio in sé rientri fra quelli consentiti nella zona E secondo le N.T.A. del Comune di Veglie, con riferimento al principio di conservazione della originaria destinazione d'uso, attraverso la mera attività di ristrutturazione.

Secondo la Oil Salento ciò potrebbe consentirsi in quanto si tratta di opificio industriale, nato precedentemente alla entrata in vigore del P.R.G., cui dovrebbe attagliarsi la previsione, contenuta nelle N.T.A., in base alla quale «nel caso di cessazione di attività industriali esistenti non correlate con l'attività agricola, gli edifici relativi dovranno essere destinati esclusivamente all'attività agricola o ad essa connessa».

Ritiene il Collegio che, sulla base delle considerazioni sopraelencate circa la natura dell'attività che la soc. Oil Salento intende esercitare, resti preclusa anche la possibilità di recupero delle attività industriali già esistenti contemplata dalle N.T.A.

Invero, viene espressamente previsto che gli edifici dismessi debbano essere esclusivamente destinati all'attività agricola o ad attività ad essa connessa, il che, come si è detto, non si verifica nella fattispecie. Né alcun rilievo può assumere la circostanza che

in precedenza negli edifici venisse svolta attività di pomodorificio, essendo detta attività cessata da moltissimi anni.

5. Le considerazioni che precedono consentono di ritenere fondati gli esaminati profili di censura ed assorbiti i restanti motivi di gravame.

(Omissis)

(1) OPIFICI IN ZONE RURALI, GOVERNANCE DELL'AMBIENTE E DIFFICILE EQUILIBRIO TRA SVILUPPO SOSTENIBILE E COMPETITIVITÀ DEL TERRITORIO NEL RISPETTO DEI VINCOLI URBANISTICI.

La pronuncia in epigrafe offre l'occasione per svolgere alcune brevi riflessioni in tema di limiti imposti dalle norme urbanistiche alla facoltà dei proprietari di edificare o svolgere determinate attività nel difficile equilibrio tra sviluppo sostenibile e competitività del territorio.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, pone definitivamente fine al tentativo di una società di insediare un impianto per la produzione e commercializzazione di nocciolino di sansa, tramite la sua essiccazione, in una zona agricola del Salento destinata all'agricoltura e, al più, ad attività strettamente connesse con la trasformazione di prodotti agricoli.

All'origine della *querelle*, la scelta di un *ex pomodorificio* di dare vita ad un nuovo stabilimento industriale per destinarlo a produzione e commercializzazione di olii vegetali e nocciolino di sansa. Il Comune interessato aveva rilasciato inizialmente l'autorizzazione ma alcuni Comuni limitrofi (1) erano insorti preoccupati per la salubrità e conservazione del territorio circostante, votato a colture secolari.

Il predetto impianto – inserito nell'elenco delle industrie insalubri allegato al d.m. 5 settembre 1994, parte I, «Industrie di prima classe», lett. b) «Prodotti e materiali», n. 103 (sanse: estrazioni con solventi) – avrebbe disperso fumi, gas, vapori, rumori, cattivi odori e polveri, sui Comuni limitrofi e sulle coltivazioni circostanti.

Secondo il Consiglio di Stato, il provvedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto è illegittimo per contrarietà alle norme urbanistiche. L'area in cui ricade l'edificio, infatti, secondo la normativa urbanistica è zona tipizzata E2 per cui sono consentite solo attività agricole, attività connesse e tutte le destinazioni d'uso compatibili con quella agricola.

La questione ruota essenzialmente sulla riconducibilità degli interventi mirati alla realizzazione di un impianto per la produzione e commercializzazione di nocciolino di sansa nell'ambito delle attività connesse (2).

Il problema interpretativo sull'esistenza, nel caso concreto, della connessione tra impianto di trasformazione ed agricoltura, impone un'accurata analisi della nuova disciplina dettata dall'art. 2135 c.c. (3).

Dal tenore della norma (4) si evince, che possono considerarsi connesse quelle attività diverse da quella principale quando sussistano due condizioni: a) soggettiva, per cui l'atti-

(1) Sull'interesse dei Comuni limitrofi a proporre ricorso, occorre precisare che in materia ambientale rileva il criterio della *vicinitas* o prossimità e non occorre provare l'esistenza di un danno concreto ed attuale, ma è sufficiente la prospettazione di temute ripercussioni sul territorio, cfr. Cons. Stato 5 dicembre 2002, n. 6657, in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 781. Nei provvedimenti che autorizzano la costruzione di un'opera, la portata concreta della nozione di *vicinitas* dipende dagli scopi cui essa è destinata e dalla loro potenziale influenza sull'ambiente, per cui la sfera dei soggetti legittimati si amplia se l'opera può avere una forte incidenza sull'ambiente, cfr. Cons. Stato 15 luglio 1993, n. 535, in *Foro amm.*, 1993, 1578; Cons. Stato 20 novembre 1989, n. 741, *ivi*, 1989, 3055.

(2) Intese come attività che a differenza di quelle principali, sono atti-

vità che di per sé non sono agricole e che lo diventano solo se e in quanto connesse ad un'attività agricola principale, esercitata dal medesimo imprenditore, v. A. GRAZIANI - G. MINERVINI - U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2007, 48.

(3) Con tre diversi d.lgs. del 18 maggio 2001, nn. 226, 227, 228, il legislatore ha rivoluzionato la disciplina dell'imprenditore agricolo riscrivendo l'art. 2135 del codice civile; v. F. FERRARA - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 53; per approfondimenti v. fasc. 9-10 del 2001 di questa Riv.

(4) Per un'analisi della norma v. G. BONFANTE, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTIMO, *L'imprenditore*, Padova, 2001, 459; V. BUONOCORE, *Il «nuovo» imprenditore agricolo, l'imprenditore ittico e l'eterogenesi dei fini*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 5.

vità connessa è esercitata dall'imprenditore che esercita anche un'attività essenzialmente agricola (5); b) oggettiva, per cui l'attività diversa da quella principale si presenti con il carattere di accessorietà (connessione in senso funzionale).

La norma, introduce il concetto di «prevalenza», il che consente all'imprenditore agricolo il ricorso al mercato per acquistare prodotti da destinare alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, sempreché non siano prevalenti rispetto a quelli ottenuti dall'imprenditore attraverso la coltivazione del fondo o del bosco e l'allevamento di animali e integrino il prodotto originario al fine di realizzare un migliore prodotto finale (6).

L'indagine sulle caratteristiche produttive dell'impianto risulta determinante per i giudici nella soluzione della controversia.

Nel caso concreto, infatti, la caratteristica principale dell'attività dell'impianto consiste in una lavorazione di prodotti di terzi mediante una tecnologia che non solo non è, di per sé, espressione di tipica attività di trasformazione agricola ma in cui l'aspetto industriale è prevalente, per modalità di approvvigionamento, rispetto all'attività agricola in quanto tale.

Ed è proprio questo il *discrimen* per cui l'impianto progettato dalla società non può ritenersi compatibile con i vincoli urbanistici esistenti.

Per i giudici amministrativi questo è il criterio che dovrà essere tenuto presente, in futuro, dai tecnici e dagli amministratori locali per consentire insediamenti produttivi nelle zone agricole dei loro territori.

Una lettura meditata dell'intera vicenda impone una riflessione più ampia rispetto alle tematiche strettamente connesse al caso di specie affrontato dai giudici.

A tal proposito, la pronuncia non manca di spunti di riflessione in tema di pianificazione del territorio e della

forte istanza proveniente dalla collettività, di una maggiore efficienza di governo (7).

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni assumono pari dignità costituzionale rispetto allo Stato, in un quadro di evoluzione complessiva dell'ordinamento che assegna una rilevanza crescente al principio di sussidiarietà. Ora più che in passato, dunque, la responsabilità di queste istituzioni nel governo dei territori locali è elevata e assume i contorni di un'opportunità, ma anche di una sfida.

Sussiste una contrapposizione tra l'interesse del privato all'utilizzazione delle aree, quale espressione del principio di libertà di iniziativa, in un'economia di mercato sempre più dinamica, e la realizzazione di uno sviluppo del territorio funzionale all'interesse generale quale obiettivo perseguito dagli organi di governo preposti (8).

La disciplina degli usi del territorio segue un doppio binario tra materia urbanistica e ambientale. A tal proposito, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare il primato delle tematiche ambientali nel governo del territorio (9).

Chi vuole utilizzare il territorio può farlo solo se la sua utilizzazione è conforme alla pianificazione ambientale e a quella urbanistica.

L'esistenza di nuovi interessi nella regolamentazione dell'assetto del territorio (a titolo esemplificativo il diritto alla salute, all'ambiente salubre) rende necessario porre l'attenzione sulla necessità di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente (10).

È lecito domandarsi, infatti, se *ex ante*, un approccio ancorato ai principi di precauzione (11) e di sviluppo sostenibile del territorio (12) in fattispecie simili possa condurre verso l'adozione di scelte diverse.

I limiti imposti dalle norme urbanistiche rappresentano l'istanza di anticipazione della tutela ambientale nel-

(5) L'attività connessa deve essere esercitata dal medesimo imprenditore agricolo. La nuova formula dell'art. 2135 c.c. propone esplicitamente il requisito soggettivo, ritenuto in passato necessario (originariamente menzionato solo nella Relazione al codice civile, n. 63) dalla stragrande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza perché sussistesse la connessione. Tra i punti più controversi in ordine all'applicazione del criterio soggettivo, in passato, ha assunto rilievo l'attività suscettibile di connessione svolta da una società i cui soci esercitavano individualmente l'attività essenzialmente agricola, v. M. BIONE, *L'imprenditore agricolo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 1978, 509; A. GENOVESE, *La nozione giuridica di imprenditore*, Padova, 1990, 112; per la giurisprudenza formatasi su tale argomento cfr., tra le tante, Cass. 12 giugno 1964, n. 147, in *Riv. dir. agr.*, 1965, 29; Cass. 2 luglio 1965, n. 1805, in *Foro it.*, 1966, I, c. 322; Cass. 26 ottobre 1972, n. 323, in *Riv. dir. agr.*, 1973, 341; Cass. 11 aprile 1979, n. 2216, in *Giur. agr. it.*, 1980, 3.

(6) Cass. 6 giugno 1974, n. 1682, in *Foro it.*, 1974, 3062, ripresa da Cons. Stato 6 marzo 2007, n. 1051, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 900: «Deve escludersi il carattere agricolo dell'attività di molitura delle olive e lavorazione della pasta disoleata, giacché il ciclo produttivo dell'impianto è finalizzato al trattamento non solo di olive, ma anche di derivati di seconda lavorazione conferiti da altri opifici. La caratterizzazione principale dell'attività consiste dunque in una lavorazione di prodotti di terzi mediante una complessa tecnologia che di per sé non è espressione di tipica attività agricola».

(7) L. BARBIERA, *Urbanistica contrattata e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, 11.

(8) G. ENRIQUEZ, *Contrattazione e trasformazione del territorio*, Bari, 2008, 12.

(9) G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXIII, Roma, 1990, 2; Corte cost. 26 giugno 1986, n. 151, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 333.

(10) P. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, P. PERLINGIERI, Napoli, 2003, 59.

(11) Corte di giustizia CE 14 aprile 2005, n. 6, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 4, 962; F. ACERBONI, *Contributo allo studio del principio di precauzione: dall'origine nel diritto internazionale a principio generale dell'ordinamento*, in *Il diritto della Regione - Regione Veneto*, Padova, 2000, 246; A.M. PRINCIGALLI, *Il principio di precauzione: danni «gravi e irreparabili» e*

manca di certezza scientifica, in *Dir. agr.*, 2004, 145; la più completa ed accurata analisi del principio di precauzione nel diritto internazionale si rinvia in A. TROUBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle*, in *International Law*, Kluwer Law International, 2002, XIV, 378; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 9 e ss.; S. DI BENEDETTO, *La funzione interpretativa del principio di precauzione nel diritto internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 321 e ss.; T. SCORAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, 3, 669; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004, 42.

(12) Il concetto di sviluppo sostenibile prende corpo negli anni '70. A Stoccolma, nel 1972, durante la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano viene formulata una dichiarazione recante 26 principi su diritti e responsabilità dell'uomo in relazione all'ambiente in cui si afferma: «Per una più razionale amministrazione delle risorse e migliorare così l'ambiente, gli Stati dovranno adottare nel pianificare lo sviluppo misure integrate e coordinate, tali da assicurare che detto sviluppo sia compatibile con la necessità di proteggere e migliorare l'ambiente umano a beneficio delle loro popolazioni». Lo sviluppo sostenibile può essere descritto come un percorso graduale, la cui tappa fondamentale, in quanto definitoria, è il 4 agosto 1987. In tale data Brundtland, Primo Ministro norvegese presenta il rapporto «our common future», formulando una linea guida per lo sviluppo sostenibile. Secondo tale principio l'umanità deve rendere sostenibile lo sviluppo economico, cercando di soddisfare i bisogni delle generazioni presenti, senza compromettere la possibilità di soddisfacimento dei bisogni delle generazioni future. Il tema viene ripreso successivamente al Summit delle Nazioni Unite tenutosi a Rio de Janeiro nel 1992. È emerso nel corso del summit mondiale sullo sviluppo sostenibile, tenutosi a Johannesburg dal 26 agosto al 4 settembre 2002. Il merito di aver codificato questo celebre principio di derivazione internazionale spetta all'art. 3 *quater*, d.lgs. n. 152 del 2006 che ha introdotto gli artt. 3 bis-3 *sexies* dopo l'art. 3 del Codice ambientale.

L'art. 2 del Trattato di Amsterdam (1997) pone quale priorità lo sviluppo sostenibile, armonioso ed equilibrato delle attività economiche nel rispetto dell'ambiente. Per una ricostruzione cronologica v. P. FICCO, *L'evoluzione del diritto ambientale comunitario*, in AA.Vv., *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, 1161.

l'ottica di prevenire le eventuali compromissioni dell'ambiente (13).

Nella vicenda in esame, non può, infatti, essere trascurata la pericolosità della tipologia di impianto in questione, la cui attività rientra, ai sensi del d.m. 5 settembre 1994, nell'elenco delle attività industriali ritenute insalubri.

Quanto al secondo principio, la realizzazione di un opificio, in un'area la cui salubrità ambientale risulta essere già compromessa (nel caso di specie la presenza di immissioni di fumo prodotte dai vicini stabilimenti dell'ILVA di Taranto e dalla Centrale di Cerano) rende ardua la condivisione del progetto in questione.

Un approccio di metodo, ispirato all'osservanza dei menzionati canoni, dovrebbe, pertanto, indurre gli enti coinvolti a valutare in casi simili, con estrema attenzione, l'opportunità di realizzare un progetto che ha forte incidenza sugli assetti del territorio.

Tutela ambientale e regole di mercato necessitano di un giusto equilibrio.

A tal fine, la comunicazione è essenziale per gli enti territoriali tenuti a garantire un adeguato livello di informazione ambientale (14).

L'informazione e la partecipazione costituiscono principi cardine cui si ispira la *governance* pubblica europea.

Il governo del territorio e la tutela della salubrità dell'ambiente sono sfide complesse cui le amministrazioni locali devono oggi far fronte. Il crescente divario tra le *performances* della pubblica amministrazione e le aspettative dei cittadini, richiede, in particolare sui temi ambientali, l'adozione di approcci differenti, caratterizzati, come già sottolineato, dalla capacità di apertura e di *accountability*, cioè di rendere conto. Nel rispondere efficacemente alla domanda di governo locale il rischio di cedere esclusivamente alle logiche di mercato è reale.

In conclusione, nella pianificazione del territorio occorre favorire una maggiore condivisione delle strategie di sviluppo. Una politica efficace e partecipata in campo ambientale muove i suoi passi dalla consapevolezza che ormai l'azione degli Enti locali, segna il passo dal concetto di *government* a quello di *governance*, nella prospettiva di aggregare soggetti pubblici e privati, nell'ambito della realizzazione di politiche di sviluppo del territorio.

Roberto Francesco Iannone

(13) Corte di giustizia CE 12 gennaio 2006, n. 504, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 1, 8. Si vedano in tale prospettiva le riflessioni svolte da A.M. PRINCIGALLI, *Il principio di precauzione: danni gravi e irreparabili*, cit., 145 e ss.

(14) La materia nel 1998 è stata disciplinata dalla Convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico e sul ricorso alla giustizia in materia ambientale, ratificata dalla Repubblica italiana con l. 16 marzo 2001, n. 108. In Europa il processo che ha assegnato all'informazione ambientale un ruolo sempre più strategico per gli obiettivi di sviluppo sostenibile comincia negli anni '90 con il Trattato di Maastricht che può essere ritenuto la prima tappa di tale processo (sul punto v. il *Dossier ambiente*, in <http://db.formez.it>). Il Trattato, introducendo il diritto alla trasparenza sul piano comunitario, sancisce all'art. 130 R dell'Atto finale, che la politica comunitaria mira ad un elevato livello di tutela in campo ambientale che poggia le sue basi sul principio di prevenzione e di precauzione: il diritto all'informazione ambientale veniva dunque inquadrato nell'ambito dell'azione preventiva (v. A. TORTORA, *Informazione ambientale e diritto di accesso: normativa in ambito nazionale e comunitario*, in <http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&idoc=708>). Fino all'entrata in vigore della direttiva n. 2003/4/CE e del decreto legislativo attuativo n. 195/2005, la materia dell'accesso del pubblico all'informazione ambientale è stata regolata dal d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39 (attuativo della direttiva n. 90/313/CE). Il nuovo decreto, tra le proprie finalità, mira a garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa anche attraverso mezzi di telecomunicazione e strumenti informatici (v. A. GHIRIBELLI, *Il diritto di accesso alla informazione ambientale*, in <http://www.noccioli.it/newsletter/newsletter65.htm>). Sul punto v.: R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P.M. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005, 185; N. BRUTTI, *Il diritto all'informazione ambientale*, Torino, 2005, 63; M. POZZATO, *Brevi note in materia di accesso all'informazione ambientale*, in questa Riv., 1997, 5, 301.

Cons. Stato, Sez. VI - 1-2-2010, n. 413 - Varrone, pres.; Giovagnoli, est. - OLT Offshore Ing Toscana S.p.A. (avv. ti Acquarone, Anselmi, Di Gioia e Giallongo) c. Martelli ed a. (avv. Altavilla).

Ambiente - Ricorso giurisdizionale - Impianto di rigassificazione «offshore» - Localizzazione - Impugnativa degli atti - Legittimazione attiva dei cittadini residenti in un Comune limitrofo - Non sussiste - Regioni.

I cittadini residenti nei Comuni limitrofi allo specchio di mare o al territorio interessato non sono legittimati ad impugnare le autorizzazioni per la realizzazione di un impianto di rigassificazione offshore, atteso che essi sono portatori di un mero interesse diffuso e non hanno la titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività. Peraltro, in tale ipotesi, non sussiste neanche il requisito della vicinitas, necessario per proporre l'azione, vale a dire lo stabile collegamento con l'area interessata dall'azione amministrativa; infatti, la vicinitas non coincide con la semplice residenza, ma implica la potenzialità della lesione della sfera giuridica economica o personale di coloro che si trovano nelle vicinanze delle zone interessate dall'intervento della P.A. Tale «stabile collegamento» si differenzia dalla mera residenza anagrafica proprio perché richiede la prova che l'impianto che si contesta sia almeno potenzialmente in grado di incidere sulla sfera giuridica (economica o personale) del ricorrente (1).

(Omissis)

5.1. Vanno esaminate per prime, avendo evidente priorità logica, le eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità del ricorso di primo grado, riproposte nell'appello di OLT.

Tali eccezioni, ad avviso del Collegio, sono fondate.

5.2. Il ricorso di primo grado risulta, innanzitutto, irricevibile per tardività, in quanto è stato notificato alla società OLT solo in data 16 maggio 2006, mentre risulta dagli atti - in particolare dall'esposto presentato dai cittadini ricorrenti - che essi erano a conoscenza del provvedimento impugnato già nel febbraio 2006 (e dal febbraio 2006 al 16 maggio 2006 vi sono più di sessanta giorni).

Giova al riguardo rilevare che affinché il termine per impugnare inizi a decorrere non è necessaria la conoscenza completa del provvedimento e di tutti gli atti sulla cui base il medesimo è stato adottato. Al contrario, come la giurisprudenza ha più volte chiarito, è sufficiente la conoscenza degli elementi essenziali del provvedimento e del suo contenuto lesivo. Inoltre, la prova di tale conoscenza, pur gravando sulla parte che eccepisce la tardività, può, tuttavia, essere fornita anche tramite presunzioni, fondate su indizi gravi, precisi e concordanti.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che tale prova sia stata fornita da OLT, essendo a tal fine particolarmente rilevante, quale indizio su cui fondare la prova presuntiva della piena conoscenza, il citato esposto del febbraio 2006.

5.3. Il ricorso, oltre alla riferita irricevibilità, presenta comunque anche profili di inammissibilità.

Risulta, invero, fondata anche l'eccezione (riproposta da OLT con apposito motivo di appello) con cui si contesta la legittimazione processuale dei cittadini ricorrenti in primo grado.

Il Collegio condivide tale censura.

È sufficiente al riguardo ribadire che l'azione innanzi al giudice amministrativo non rappresenta un'azione popolare che può essere esercitata dal *quisque de populo*.

Essa, al contrario, richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata), sia di un interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare).

Nel caso di specie, non si ravvisa in capo ai ricorrenti alcuna situazione giuridica differenziata che valga a distinguere la loro posizione dal *quisque de populo*. Essi, al contrario, si fanno portatori di un interesse (alla salubrità ambientale e alla tutela della salute) che rimane allo stadio di mero interesse diffuso, poiché nessuno di loro vanta, con riferimento al bene di cui chiede tutela, aspettative specifiche rispetto ad altri soggetti. Nessuno, in altre parole, è portatore di una posizione differenziata, visto che ciascuno si trova nella stessa condizione in cui versano le persone che appartengono alla collettività, più o meno ampia, che è interessata al provvedimento amministrativo.

Nel caso di specie, del resto, non solo i ricorrenti non forniscono la prova di alcuna lesione, anche solo potenziale, che potrebbe derivare dalla costruzione del terminale di rigassificazione, ma risulta mancante anche il requisito della c.d. *vicinitas*, che non può identificarsi nella mera residenza anagrafica nel territorio potenzialmente coinvolto dalla realizzazione del progetto cui ci si oppone, ma, più correttamente, va ravvisata nell'esistenza di uno «stabile collegamento» con l'area interessata dall'azione amministrativa. Tale «stabile collegamento» si differenzia dalla mera residenza anagrafica proprio perché richiede la prova (nella fattispecie, come si diceva, mancante) che l'impianto che si contesta sia almeno potenzialmente in grado di incidere sulla sfera giuridica (economica o personale) del ricorrente.

La carenza di una situazione differenziata emerge con ancora maggiore evidenza se si esaminano le concrete caratteristiche dell'impianto in questione. Si tratta, infatti, di un terminale per la rigassificazione, che sarà, in buona parte, realizzato in mezzo al mare, costituito da una nave permanentemente ormeggiata al largo della costa, rifornito da navi di trasporto di GNL, nella quale avvengono le operazioni di rigassificazione, connessa alla terraferma mediante una condotta sottomarina con approdo e transito nei Comuni di Collesalveti e Livorno.

Ebbene, riconoscere la legittimazione ad impugnare le autorizzazioni amministrative per la realizzazione di un simile impianto a qualsiasi cittadino residente nei Comuni limitrofi allo specchio di mare o al territorio interessato dal progetto significa, in definitiva, dare ingresso ad un'azione popolare, il che sarebbe in contrasto con le basilari regole del processo amministrativo.

6. L'appello proposto da OLT va, dunque, accolto perché il ricorso di primo grado avrebbe dovuto essere dichiarato irricevibile per tardività o, comunque, dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione.

7. Ne discende l'inammissibilità del ricorso in appello proposto dagli originari ricorrenti.

(Omissis)

(1) AMBIENTE E TUTELA GIUDIZIALE: QUANDO LE CONTRADDIZIONI DEGLI INTERPRETI RISCHIANO DI PARALIZZARE L'EFFETTIVA DIFESA DEGLI INTERESSI COINVOLTI.

Con la sentenza in epigrafe, il Consiglio di Stato ha posto fine ad una sottile vicenda processuale stabilendo, in modo forse frettoloso, che non tutti gli interessi «ambientali», in vario modo espressi, possono godere di tutela effettiva dinanzi agli organi di giustizia amministrativa.

Nello specifico, i giudici della VI Sezione hanno stabilito che i cittadini residenti nei Comuni limitrofi allo specchio di mare o al territorio interessato dalla realizzazione di un impianto di rigassificazione *offshore* (installato, cioè, nel mare, su di una nave ormeggiata al largo della costa), essendo soltanto portatori di un mero interesse diffuso, «non hanno la titolarità di una posizione giuridica differen-

ziata rispetto alla collettività» e, per questo motivo, non sono legittimati ad agire in giudizio sostenendo la potenzialità dannosa di un intervento fonte, ad avviso degli stessi, di pregiudizi ambientali e sanitari nei loro confronti. E questo, secondo i giudici, è determinato dal fatto che la posizione di tali cittadini non godrebbe del requisito – necessario per proporre l'azione – della c.d. *vicinitas*, «vale a dire lo stabile collegamento con l'area interessata dall'azione amministrativa; infatti, la *vicinitas* non coincide con la semplice residenza, ma implica la potenzialità della lesione della sfera giuridica economica o personale di coloro che si trovano nelle vicinanze delle zone interessate dall'intervento della P.A. Tale «stabile collegamento» si differenzia dalla mera residenza anagrafica proprio perché richiede la prova che l'impianto che si contesta sia almeno potenzialmente in grado di incidere sulla sfera giuridica (economica o personale) del ricorrente» (1).

Scendendo nel dettaglio della giudicata vicenda, è accaduto che due associazioni con finalità ambientali e sanitarie, insieme ad alcuni gruppi di cittadini livornesi e pisani, hanno impugnato innanzi al T.A.R. della Toscana alcuni atti e provvedimenti amministrativi (2) relativi alla realizzazione del summenzionato impianto energetico (terminale di rigassificazione di gas naturale). Il Tribunale di primo grado ha accolto in parte il ricorso ritenendolo fondato relativamente alla «necessità del rilascio della concessione demaniale prima dell'emissione del decreto finale autorizzatorio» e per aver ravvisato nell'intera procedura autorizzatoria il «mancato rispetto della Convenzione di Aarhus», sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (3).

Avverso tale decisione hanno proposto appello sia la società energetica titolare dell'autorizzazione, sia i cittadini ricorrenti in primo grado («questi ultimi al fine di ottenere l'accoglimento anche di quei motivi respinti in primo grado»). In particolare, la società appellante ha (nuovamente) eccepito la irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso di primo grado, trovando, alla fine, il consenso dei giudici di appello.

Rilevata l'irricevibilità del ricorso di primo grado per tardività della domanda posta (essendo stato presentato oltre i sessanta giorni consentiti dalla legge a decorrere dalla conoscenza dei provvedimenti impugnati da parte dei primi ricorrenti), i giudici di Palazzo Spada hanno anche trovato occasione per sostenere che il primo ricorso era anche inammissibile, per difetto di legittimazione processuale attiva in capo agli attori, in tal modo chiudendo l'intera vicenda senza nemmeno entrare nel merito delle doglianze e valutare l'effettiva (seppur potenziale) gravità della situazione.

A questa conclusione i giudici sono giunti nella maniera seguente. A detta del collegio giudicante, «l'azio-

(1) A dimostrazione delle difficoltà interpretative ed applicative nella materia di che trattasi, si segnala un'altra (e coeva) posizione, meno rigorosa e di maggior apertura, che lo stesso Consiglio di Stato (ma la V Sezione) ha preso su una diversa (ma simile) vicenda: con la sentenza 26 febbraio 2010, n. 1134, il supremo consesso amministrativo ha stabilito che «il criterio della *vicinitas* costituisce la base del riconoscimento della legittimazione ad agire dei singoli che agiscono a tutela del bene ambiente e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio; a tale criterio della *vicinitas* va però attribuito il senso non di stretta contiguità, bensì di stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere (alla stregua del principio nella specie è stata riconosciuta la legittimazione ad impugnare i provvedimenti relativi alla realizzazione ed alla gestione di un impianto di stoccaggio e trattamento di rifiuti speciali non pericolosi liquidi e solidi ad alcuni titolari di aziende agricole i cui terreni non erano confinanti con il terreno interessato dal-

l'impianto, ma ne distavano da metri 600 a metri 2000, atteso che tale distanza non è stata ritenuta di ostacolo alla configurazione della richiamata situazione di *vicinitas*, avuto riguardo alla natura ed alla potenzialità dell'impianto autorizzato, in particolare all'enorme quantità ed eterogeneità dei rifiuti di cui veniva consentito lo smaltimento o il recupero e di quelli da stoccare».

(2) Segnatamente, il decreto ministeriale (attività produttive) di autorizzazione alla costruzione ed esercizio dell'impianto; la deliberazione di Giunta regionale con l'assenso allo schema di decreto suddetto; tutti i precedenti e preliminari atti del procedimento, la deliberazione della Conferenza di servizi; le decisioni della Giunta regionale aventi ad oggetto, rispettivamente, la valutazione integrata degli aspetti di livello strategico dei progetti presentati ed il parere ai fini della pronuncia di VIA sul primo di essi; il decreto ministeriale (ambiente), col quale è stata pronunciata la valutazione di compatibilità ambientale del terminale di rigassificazione.

(3) Convenzione ONU/ECE firmata in Danimarca il 25 giugno 1998 e ratificata dall'Italia con legge n. 108/2001.

ne innanzi al giudice amministrativo non rappresenta un'azione popolare che può essere esercitata dal *quisque de populo*. Essa, al contrario, richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata), sia di un interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare). Muovendo da queste basi, nel caso di specie non è stata ravvisata in capo ai (primi) ricorrenti «alcuna situazione giuridica differenziata che valga a distinguere la loro posizione dal *quisque de populo*. Essi, al contrario, si fanno portatori di un interesse (alla salubrità ambientale e alla tutela della salute) che rimane allo stadio di mero interesse diffuso, poiché nessuno di loro vanta, con riferimento al bene di cui chiede tutela, aspettative specifiche rispetto ad altri soggetti. Nessuno, in altre parole è portatore di una posizione differenziata, visto che ciascuno si trova nella stessa condizione in cui versano le persone che appartengono alla collettività, più o meno ampia, che è interessata al provvedimento amministrativo».

Venendo al punto forse più critico della ricostruzione proposta dai giudici, secondo loro la rilevata inesistenza di una situazione giuridicamente differenziata in capo ai cittadini e alle associazioni «emerge con ancora maggiore evidenza se si esaminano le concrete caratteristiche dell'impianto in questione». Secondo gli atti progettuali, il contestato impianto di rigassificazione va realizzato, come detto, in buona parte in mezzo al mare, ed è costituito da una nave permanentemente ormeggiata al largo della costa, che viene rifornita di GNL (gas naturale liquefatto) mediante navi di trasporto; sulla nave, in pieno mare, avvengono le operazioni di rigassificazione, mentre la nave è connessa alla terraferma mediante una condotta sottomarina con approdo e transito in due Comuni del livornese, tra i quali il capoluogo.

In tale quadro, i giudici hanno potuto definitivamente contestare e rigettare la posizione dei cittadini, singoli e associati, non ammettendo la loro azione per mancanza di presupposti sostanziali. Secondo i magistrati, in conclusione, «riconoscere la legittimazione ad impugnare le autorizzazioni amministrative per la realizzazione di un simile impianto a qualsiasi cittadino residente nei Comuni limitrofi allo specchio di mare o al territorio interessato dal progetto significa, in definitiva, dare ingresso ad un'azione popolare, il che sarebbe in contrasto con le basilari regole del processo amministrativo».

Per esigenze di chiarezza espositiva, va detto che un rigassificatore (4) è un impianto che permette di riportare lo stato fisico di un fluido che in natura si presenta sottoforma di gas dallo stato liquido a quello aeriforme. I più noti impianti di questo tipo sono proprio i rigassificatori GNL (come quello in esame), utilizzati nel ciclo di trasporto del gas naturale. Normalmente la liquefazione di un gas viene condotta per agevolarne il trasporto in serbatoi, riducendone il volume. Tale sistema viene in particolare adottato in occasione del trasporto marittimo di gas industriali come metano, etilene, GPL, ammoniacale, GNL ed altri derivati del petrolio. Il trasporto avviene

in condizioni criogeniche o di debole pressurizzazione. La rigassificazione viene realizzata negli impianti di destinazione attraverso l'innalzamento della temperatura e l'espansione del gas in impianti la cui complessità dipende dalle condizioni di temperatura raggiunte per ottenere la fase liquida.

Pur non potendosi, in punto di diritto processuale, criticare la costruzione del Consiglio di Stato circa i profili di ammissibilità dell'agire processuale, non può sottacersi il sorgere di una possibile contraddizione dell'intero impianto normativo posto dal legislatore comunitario in materia ambientale e che poteva dirsi applicabile alla presente vicenda. Più nel dettaglio, appare quantomeno discutibile il rapporto tra le impossibilità di agire in giudizio, come rilevate nella sentenza in commento, e l'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali, proposto dalla citata Convenzione di Aarhus e confluito dapprima, a livello comunitario, nella direttiva n. 2003/4/CE e poi, a livello nazionale, nel d.lgs. n. 195/2005 (5).

Se si guarda alla Convenzione, si legge in essa che i soggetti firmatari devono provvedere «affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale» (cfr. par. 3, art. 9 «Accesso alla giustizia»). Com'è evidente, la stessa Convenzione, pur intendendo allargare gli spazi di tutela giurisdizionale per violazione del diritto ambientale; si rimette alle decisioni dei singoli firmatari (le «Parti», vale a dire, in linea generale, gli Stati membri) in ordine alle concrete possibilità di accesso a simili forme di tutela.

Secondo l'art. 9 della Convenzione, deve essere garantita «una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale» – ovvero davanti ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge – «per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'art. 6».

Quest'ultima disposizione, posta in tema di «partecipazione del pubblico alle decisioni relative ad attività specifiche», in buona sostanza impone una fattiva e rigorosa partecipazione delle comunità interessate nei processi decisionali che le riguardano o le potrebbero riguardare (cfr. definizione di «pubblico interessato» ex art. 2, par. 5).

A prescindere da paletti normativo/definitivi, chi ha un interesse e può invocare la violazione di un diritto dovrebbe avere ampio accesso alla difesa in giudizio (6).

Si pensi ora che il diritto di accesso all'informativa ambientale è molto ampio: non è necessario dimostrare un interesse specifico verso le informazioni che si cercano – mentre l'omologo diritto previsto in generale dalla legge n. 241/1990 impone che l'istante dimostri un interesse «diretto, concreto e attuale» e si possano richiedere notizie sulle condizioni di un certo contesto ambientale, a patto di non sconfinare in un sindacato ispettivo dell'azione amministrativa (7).

A fronte di una così forte ed inderogabile capacità di conoscere, perché la possibilità di agire in giudizio sulla

(4) Da non confondere col diverso concetto di gassificazione. Un gassificatore è un impianto che, a partire da vari materiali (fra cui determinati tipi di rifiuti), ricava combustibili gassosi impiegabili per la produzione di energia. Sono proposti come una alternativa agli inceneritori.

(5) Per un primo approfondimento sui tratti generali dell'istituto in argomento, sia consentito il rinvio a P. COSTANTINO, *Informativa ambientale: il pur ampio diritto di accesso ai dati sull'ambiente non è del tutto*

privo di limiti, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(6) Il concetto di «violazione di un diritto» - secondo l'art. 9 della Convenzione - va determinato dagli ordinamenti nazionali «coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione». Stesso discorso vale per «interesse sufficiente».

(7) *Ex multis*, T.A.R. Campania - Napoli, 12 gennaio 2010, n. 68, in www.giustizia-amministrativa.it.

base delle conoscenze ottenute risulta, invece, alquanto ridotta e limitata?

Si badi: le fonti normative citate (Convenzione, direttiva, d.lgs. n. 195/2005, cui si può aggiungere il d.lgs. n. 152/2006, il c.d. T.U. ambientale) offrono un'ampia tutela giudiziale nelle materie di loro competenza, ma limitatamente ai dinieghi ovvero irregolarità riferibili alle richieste di accesso agli atti sull'ambiente: quanto detto è assai evidente se si leggono, ad esempio, l'art. 9 della Convenzione o l'art. 6 della direttiva. Ma proprio quest'ultima disposizione apre la strada alla possibile contestazione dell'intero sistema: dopo aver esposto quanto prima accennato al par. 1 [«Gli Stati membri provvedono affinché il richiedente, allorché reputa che la sua richiesta di informazioni sia stata ignorata o infondatamente respinta (in tutto o in parte), non abbia ricevuto una risposta adeguata o non sia stata trattata ai sensi delle disposizioni degli artt. 3, 4 e 5, possa esperire una procedura mediante la quale gli atti o le omissioni della pubblica autorità interessata sono riesaminati dalla stessa o da un'altra autorità pubblica o in via amministrativa da un organo indipendente e imparziale istituito dalla legge. In entrambi i casi le procedure sono celeri e gratuite o non dispendiose»], al successivo par. 2 sembra aprire alla possibilità che gli Stati membri si adoperino affinché gli stessi richiedenti possano agire in giudizio «per chiedere il riesame degli atti o delle omissioni dell'autorità pubblica in questione, dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge le cui decisioni possano diventare definitive».

Invero, richiamando il limite posto nell'art. 9 della citata Convenzione di Aarhus secondo il quale in materia di informazioni ambientali sono ammessi ad accedere al giudice solo quei soggetti che «soddisfano i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale», se ne ricava che l'intera costruzione recata dalla predetta Convenzione + poi confluita nella direttiva e nelle leggi nazionali di recepimento – possa trovare ostacolo alla sua concreta attuazione laddove – quale indice di forte contraddizione – da un lato, è consentito a chiunque, in via astratta e generale, di conoscere lo stato di un certo contesto ambientale e, dall'altro, si limita nel concreto la difesa in giudizio avverso quello stesso contesto ambientale ai soli soggetti che l'ordinamento nazionale riconosce.

In tale modo, si corre il rischio che taluni soggetti (o gruppi di essi) che pure hanno avuto accesso alle informazioni ambientali intravedendo pericoli per la propria salute e il proprio ambiente non possano poi far valere *ex se* le loro ragioni nella sede giudiziaria naturale ove l'ordinamento interno non li consideri espressamente – quali che ne siano i motivi – quali portatori dell'interesse a ricorrere.

In altri termini, non resterebbe agli stessi – i veri interessati – che individuare e affidarsi – sempre secondo l'ordinamento interno – a quei soggetti o gruppi di essi (es. le associazioni ambientaliste, le associazioni di consumatori, etc.) che abbiano ottenuto un «riconoscimento» espresso di portatori di interessi ambientali anche di fronte agli organi di giustizia.

Invece, si dovrebbe ammettere che chiunque abbia accesso alle informazioni ambientali debba avere il corrispondente diritto ad adire la via giudiziale.

Ma si tratta, è bene ricordarlo, del giudizio amministrativo, che rischia di rivelarsi troppo rapido per consentire agli «interessati» di potersi muovere come prospettato, a causa del breve (e assolutamente perentorio) termine decadenziale di sessanta giorni dall'effettiva conoscenza dell'atto che si intende contestare.

Paolo Costantino

Cons. Stato, Sez. V - 7-10-2009, n. 6117 - Marchitello, pres.; Mele, est. - Provincia di Bologna (avv. Manzi ed a.) c. Dallari ed a. (avv. Grazioli).

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biogas - Impianto di smaltimento o trattamento di rifiuti - Esclusione.

La classificazione di un impianto fra quelli afferenti il trattamento rifiuti, non si realizza automaticamente solo per il fatto che, all'atto di avvio dell'impianto, vi sia l'immissione di sostanze organiche - rifiuti animali in senso lato -; infatti, tali sostanze, lungi dall'essere l'oggetto del trattamento, ne sono invece uno strumento operativo, con il quale l'impianto funziona, alla stregua di un meccanismo di messa in moto (1).

(Omissis)

I due appelli, che si dirigono contro la medesima sentenza, sono fra loro intimamente connessi sia da un punto di vista oggettivo che da un punto di vista soggettivo e, pertanto, gli stessi possono essere preliminarmente fra loro riuniti, al fine della loro decisione con un unico provvedimento giurisdizionale.

I ricorsi in parola sono fondati.

Va rilevato, infatti, che nella specie non si tratta affatto di impianti che smaltiscano o trattino in qualche modo rifiuti; si tratta, invece, di impianti che producono energia, mediante quel particolare procedimento che si concreta nel cosiddetto biogas, per cui vengono inizialmente introdotti elementi organici che procedono ad un'attività riproduttiva rispetto alle sostanze immesse, donde la caratteristica relativamente alla quale i residui in parola non sono utilizzati per essere smaltiti o in qualche modo trattati, ma servono solo per iniziare l'attività di decomposizione delle sostanze immesse, ai fini della produzione energetica.

Il fatto che inizialmente, all'atto dell'avvio dell'impianto, vi fosse l'immissione di sostanze organiche, rifiuti animali in senso lato, non determina solo per questo la classificazione dell'impianto fra quelli afferenti il trattamento dei rifiuti, in quanto le sostanze organiche suddette, lungi dall'essere l'oggetto del trattamento, ne sono invece uno strumento operativo, con il quale l'impianto funziona, alla stregua di un meccanismo di messa in moto.

Né rientrano gli impianti medesimi nell'ambito delle industrie insalubri, non essendo i medesimi menzionati fra quelli e non potendo peraltro operare l'analogia nella materia della elencazione degli impianti che rientrano nella insalubrità, nelle varie classi di cui essa consiste.

Per quanto concerne la localizzazione dell'impianto, considerata la vocazione dell'area e l'attività istruttoria effettuata in materia, nel pieno rispetto della normativa di settore (decreto legislativo n. 387 del 2003) che lo governa integralmente, e relativamente alla quale non è necessaria alcuna procedura di VIA (valutazione di impatto ambientale), non si intravedono vizi di legittimità.

In conseguenza di quanto sopra argomentato, può sorgere qualche dubbio anche in ordine all'interesse sostanziale dei ricorrenti in primo grado, il quale, in tanto può ritenersi sussistente in quanto trattavasi di impianto di smaltimento di rifiuti, ma l'infondatezza della questione agitata consente al Collegio di non approfondire la relativa questione.

Gli appelli riuniti sono, pertanto, accolti con riforma della sentenza di primo grado.

(Omissis)

(1) LIQUAMI ZOOTECCNICI E BIOMASSE AGRICOLE: RIFIUTI O SOTTOPRODOTTI?

La sentenza che si annota offre un duplice spunto di analisi: da un lato, consente di esaminare la disciplina dei rifiuti e, dall'altro, tocca il tema dell'utilizzo delle fonti rinnovabili. Inoltre, si coglie l'occasione per approfondire il tema delle autorizzazioni per la gestione e realizzazione di impianti da fonte rinnovabile.

La vicenda ha ad oggetto la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biogas, prodotto quest'ultimo da fermentazione anaerobica metanogenica di matrice organica.

Le sostanze organiche immesse sono: prodotti di risulta di colture, silomas, intercalari (loietto, sorgo, girasole, triticale) e liquami zootecnici a scopo di innesco iniziale della fermentazione.

Alla fine del processo di digestione, il substrato viene espulso dalla filiera di produzione di biogas e, dopo un successivo trattamento, è utilizzabile per lo spargimento diretto sulle coltivazioni.

Il giudice di prime cure ha bloccato la realizzazione dell'impianto, in quanto equiparato ad un impianto che utilizza rifiuti per produrre energia, comportando la sottoposizione dello stesso alla normativa di recupero dei rifiuti.

Avverso tale sentenza è stato proposto appello al Consiglio di Stato che ha annullato la sentenza emessa dal T.A.R. Emilia Romagna, sottolineando come gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biogas non sono impianti di trattamento rifiuti e, di conseguenza, non sono sottoposti alla disciplina dettata in materia dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 «Norme in materia ambientale».

Il Consiglio di Stato ha precisato che gli impianti di biogas devono essere annoverati tra le industrie che producono energia, previste e disciplinate dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», la cui localizzazione, a norma del predetto decreto, non necessita di una procedura di valutazione di impatto ambientale.

Inoltre, il suddetto giudice amministrativo non classifica gli impianti di biogas come industrie insalubri ai sensi della relativa normativa, perché da questa non espressamente menzionati.

La sentenza in epigrafe pone l'attenzione sullo sviluppo del biogas, prodotto utilizzando soprattutto gli scarti del settore agricolo e del settore zootecnico come soluzione da preferire da un punto di vista ambientale.

Sul punto il problema si pone se far rientrare i materiali provenienti dal settore agricolo e zootecnico nel novero della disciplina dei rifiuti o, al contrario, ricondurli nell'alveo dei sottoprodotti.

1. *Rifiuti e sottoprodotti.* La definizione di rifiuto (1) la si trova nell'art. 183, comma 1, lett. a) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ossia qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nell'allegato A della parte IV del citato decreto e di cui «il detentore si disfi (2) o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi (3)».

Le incertezze del campo di operatività della definizione di rifiuto hanno determinato il formarsi di due diversi approcci interpretativi: soggettivo ed oggettivo.

Secondo la teoria soggettiva viene attribuita preminenza alla volontà del detentore del rifiuto circa la sua destinazione; la nozione oggettiva, invece, si fonda su una valutazione obiettiva della condotta del detentore o di un obbligo cui lo stesso comunque è tenuto.

In pratica, secondo la prima teoria è rifiuto ciò che non è più di nessuna utilità per il detentore in base ad una sua personale scelta, mentre per la seconda l'individuazione di una sostanza come rifiuto prescinde dalla volontà del singolo, ricavandosi da dati obiettivi.

(1) Sulla nozione di rifiuto si veda: M. BALLETTI, *La nuova disciplina dei rifiuti: d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, attuazione delle direttive n. 91/156/CEE, n. 91/689/CEE, n. 94/62/CE*, Torino, 1998; F. BASSI, *Sul concetto giuridico di rifiuto*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 47 e ss.; S. BELTRAME, *Gestione dei rifiuti e sistema sanzionatorio*, Padova, 2000; A. BORZI, *La complessa nozione di rifiuto del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *Commento al Testo Unico ambientale*, Milano, 2006.

(2) La Commissione CE nel 1995 scriveva a tal proposito: «Il termine "disfarsi" deve essere interpretato in senso molto ampio alla luce della finalità delle direttive europee che mirano a tutelare la salute umana e l'ambiente: è rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfa, indipendentemente se lo fa attraverso lo smaltimento o il recupero».

(3) Circolare del Ministero dell'ambiente del 28 giugno 1999 avente ad oggetto «chiarimenti interpretativi in materia di definizione di rifiuto»: ricorre l'obbligo di disfarsi quando la destinazione di un materiale, di una sostanza o

In merito, il giudice europeo ha evidenziato come il campo applicativo della nozione di rifiuto dipenda dal significato del termine «disfarsi» e come tale valutazione vada effettuata di volta in volta, avendo riguardo alle concrete specifiche circostanze del caso in esame.

Proprio intorno a quest'ultimo connotato si sono sviluppati i più complessi dubbi interpretativi. Infatti, non è sempre agevole distinguere le circostanze in cui un soggetto trasferisca la proprietà di una certa sostanza in nome di una finalità produttiva o commerciale, dai casi in cui dietro tale dismissione si celi il mero intento di disfarsi surrettiziamente dei rifiuti che si siano prodotti, aggirando (e violando) le norme che presidiano alla tutela ambientale.

Tale problematica ha interessato, e continua ad interessare, una serie di sostanze «di confine», tra cui, ad esempio i sottoprodotti (4).

Il previgente d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, «Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio» (c.d. decreto Ronchi), non faceva alcun cenno ai sottoprodotti, ma pochi anni più tardi con la sentenza 18 aprile 2002, in causa C-9/00, *Palin Granit Oy*, la Corte di giustizia europea ha statuito che la differenza tra prodotti e rifiuti sta nell'assenza di operazioni di trasformazione preliminare e nella certezza del riutilizzo senza recare pregiudizio all'ambiente (5).

Di recente, la Corte di giustizia europea (6), nel riaffermare che la nozione di rifiuto merita comunque di essere interpretata in senso estensivo in ragione del superiore interesse ambientale, tuttavia, ammette che alcune sostanze od oggetti, pur non coincidendo con i tipici risultati produttivi dell'attività d'impresa, sono comunque suscettibili di una qualche forma di riutilizzazione economica nel medesimo o in diversi cicli produttivi, senza che il detentore intenda disfarsene; in quanto tali, essi meritano di essere sottratti dall'ambito di applicazione delle direttive sui rifiuti (un tipico esempio è costituito dai cosiddetti sottoprodotti).

Al fine di agevolare l'identificazione di questi particolari materiali, la Corte detta una serie di condizioni. In questo senso, dovrà risultare che il detentore non abbia intenzione di «disfarsi» dei residui produttivi, preferendo semmai sfruttarli o commercializzarli in un processo successivo, sempre che la riutilizzazione sia certa, non richieda una trasformazione preliminare ed intervenga nel corso del processo di produzione o di utilizzazione.

Pertanto, se il detentore può trarre vantaggio economico reimpiegando la sostanza, la probabilità che ciò avvenga sarà alta e, dunque, si giustificherà la mancata applicazione della normativa ambientale.

Inoltre, la Corte chiarisce che la certezza del riutilizzo può attenuarsi qualora esso presupponga operazioni di deposito dalla durata incerta, che rappresentano non solo un onere ulteriore per il detentore, ma anche una potenziale fonte di danni per l'ambiente.

La salvaguardia dell'ambiente ed il rispetto della normativa si presentano come gli interessi primari, di conseguenza, si ammette la deroga alle precauzioni normative nei soli casi in

di un oggetto allo smaltimento o al recupero, è imposta direttamente dalla legge o da un provvedimento dell'autorità o deriva dalla stessa natura del materiale considerato, che non è idoneo alla sua funzione originaria e può, eventualmente, essere impiegato in un ciclo produttivo previo trattamento.

(4) Sul punto si veda: S. MAGLIA - M.V. BALOSSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto, in Ambiente&Sviluppo*, 2008, 2, 109; S. MAGLIA, *Nozione di rifiuto, materie prime secondarie e sottoprodotti: ancora norme poco chiare e poco europee*, *ivi*, 2006, 8, 715; A.L. VERGINE - S.M. PANELLA, *Rifiuti, materie prime, sottoprodotti: una storia infinita*, *ivi*, 2008, 5, 443.

(5) In merito si veda V. PAONE, *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2005, 6, 533 e ss.

(6) Corte di giustizia CE 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, in questa Riv., 2008, 687, con nota di P. MAZZA; Corte di giustizia CE, 18 dicembre 2007, in causa C-195/05, in *Racc.*, 2007, pag. 1-11699; Corte di giustizia CE 18 dicembre 2007, in causa C-263/05, in *Foro it.*, 2008, 4, 185.

cui risulti certo che una determinata sostanza rappresenti per il detentore un bene e non un materiale di scarto.

Deve dunque emergere con certezza che il detentore non abbia intenzione di disfarsi dei rifiuti in violazione delle norme che presidiano alla tutela ambientale (7).

Sulla scorta di tale interpretazione comunitaria, l'art. 183, comma 1, lett. p) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, definisce sottoprodotto le sostanze ed i materiali dei quali il produttore non intende disfarsi ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a); nel dettaglio, deve trattarsi di materiali:

1) originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione;

2) il cui impiego sia certo (8), sin dalla fase della produzione, integrale ed avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito;

3) che soddisfino i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e ad impatti ambientali (9) qualitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto dove sono destinati ad essere utilizzati;

4) che non debbano essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari (10) per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione;

5) che abbiano un valore economico di mercato.

Tutte le anzidette condizioni devono esistere contestualmente ed in mancanza di una sola di esse il residuo rimane soggetto alla disciplina dei rifiuti.

La giurisprudenza nazionale ha evidenziato come la prova del riutilizzo debba risultare da elementi obiettivi, non rilevando - a tal fine - le dichiarazioni né dell'interessato (11) né dei dipendenti (12).

Il deposito dei residui di produzione nel luogo dove gli stessi vengono prodotti o nelle vicinanze o in altro luogo non costituisce di per sé elemento univoco per qualificarli come rifiuti se dalle modalità di deposito, dalla sua durata e da altre circostanze non può desumersi con certezza una situazione di effettivo abbandono (13).

L'art. 185, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, elenca dei materiali che possono essere esclusi dal regime dei rifiuti, purché rispettino le condizioni di cui all'art. 183, comma 1, lett. p): «possono essere sottoprodotti i materiali fecali e vegetali provenienti da attività agricole utilizzati nelle attività agricole o in impianti aziendali o interaziendali per produrre energia, o calore, o biogas (14)».

Il dato normativo con la locuzione «possono essere sottoprodotti (...)» rimanda all'esigenza di una valutazione che stabilisca, di volta in volta, se il materiale di cui si tratta costituisca o meno un rifiuto.

Pertanto, data l'impossibilità di individuare in via generale sostanze che siano rifiuti o sottoprodotti, si deve tener conto delle differenti situazioni tecniche e gestionali e del circuito

produttivo di provenienza e di destinazione.

2. *Biogas*. Sul punto, particolare attenzione merita il biogas, ossia una miscela di gas prodotti da materiale organico; esso può essere ricavato dalle discariche di rifiuti, dal trattamento delle acque fognarie, dai liquami zootecnici, dai residui agricoli e da colture energetiche (in particolare mais, sorgo, triticale).

Il biogas, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, appartiene alle fonti energetiche rinnovabili non fossili, le quali possono garantire oltre all'autonomia energetica, anche una riduzione dell'inquinamento ambientale e dell'effetto serra.

Il regime giuridico applicabile ai materiali in ingresso ad un impianto di biogas sarà differente, a seconda che si tratti di rifiuti o meno.

Da questo punto di vista il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte V, allegato X, sezione 6, definisce il biogas come combustibile soggetto alle disposizioni dello stesso allegato solo qualora provenga «dalla fermentazione anaerobica metanogenica di sostanze organiche non costituite da rifiuti. In particolare non deve essere prodotto da discariche, fanghi, liquami e altri rifiuti a matrice organica. Il biogas derivante dai rifiuti può essere utilizzato con le modalità e alle condizioni previste dalla normativa sui rifiuti».

La valutazione circa la qualificabilità come rifiuto o meno della sostanza introdotta in un impianto di biogas va effettuata secondo i criteri generali delineati dall'art. 183 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, anche se tale analisi non è del tutto agevole in virtù della scarsa chiarezza normativa.

3. *Impresa agricola*. All'uopo appare utile soffermarsi sulla nozione di «attività agricola» ai fini della configurabilità della fattispecie.

L'art. 2135 c.c., come novellato dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7 della l. 5 maggio 2001, n. 57», identifica tra le attività agricole: la coltivazione del fondo, la selvicoltura, l'allevamento di animali e le attività connesse.

Queste ultime sono quelle attività esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché quelle attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda, normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

Pertanto, secondo la nozione di imprenditore agricolo, di cui all'art. 2135 c.c., l'attività di produzione di energia per mezzo di un impianto di biogas alimentato da scarti vegetali e materiali fecali è da considerarsi attività connessa all'attività agricola.

Del resto il comma 423, dell'art. 1, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria per il 2006)»

(7) Sul punto si veda F. GUALTIERI, *Rifiuti*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008.

(8) La certezza del riutilizzo del materiale è prescritta con riferimento al materiale *in toto* e non a parti o a quantitativi dello stesso, sul punto si veda *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo*, 21 febbraio 2007, COM(2007)59 def., 7.

(9) Analogamente, nella vigenza della versione originale della nozione di sottoprodotto, la Corte di cassazione ha evidenziato che la prova della mancanza di danno deve essere fornita dal soggetto che deduce la riutilizzazione: Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10262, Bacella, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 10, 904 e ss.

(10) Sul punto Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10264, Poli e Colombini, in *Ambiente&Sviluppo*, 2007, 11, 1031 e ss.: il caso concreto verteva su residui di produzione plastici, derivanti da attività di produzione di film di polietilene, che venivano poi sottoposti ad attività di trasformazione in granuli per essere riutilizzati nel medesimo ciclo da cui provenivano. La sentenza, evidenziando continuità tra il decreto «Ronchi» (come interpretato alla luce del decreto legge n. 138/2002) e il

decreto legislativo n. 152/2006, ha ribadito che il regime di favore riservato ai sottoprodotti chiede che il riutilizzo avvenga in assenza di trasformazioni preliminari.

(11) Cass. Sez. III Pen. 27 febbraio 2007, n. 8050, Matticari ed a., in questa Riv., 2007, 11, 690, con nota di FUSARO.

(12) Cass. Sez. III Pen. 20 ottobre 2006, n. 35219, Giannechini, in *Riv. pen.*, 2007, 6, 674 e Cass. Sez. III Pen. 21 giugno 2006, n. 21512, G.E., in *Ambiente&Sviluppo*, 2007, 11, 1031.

(13) Cass. Sez. III Pen. 12 settembre 2008, n. 35235, Cioffi, rv. 240.748.

(14) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 24 maggio 2007, n. 1430, in *Ragiusan*, 2008, 287-288, n. 157: «Il biogas residuale dal ciclo di depurazione dei reflui aziendali, utilizzato come combustibile gassoso costituisce un prodotto intermedio del complessivo ciclo di produzione aziendale strettamente funzionale al suo reimpiego per la produzione di energia termica, e finalizzato ad un tempo di risparmio energetico e al rispetto dell'ambiente, non qualificabile come rifiuto, poiché esso viene riutilizzato, senza alcuna operazione di «disfarsi», vale a dire senza trasformazioni assimilabili ad operazioni di rifiuto-smaltimento di rifiuti a trasformazioni tecnologiche».

e successive modificazioni, ha ampliato la categoria delle attività agricole connesse, di cui al comma 3 dell'art. 2135 c.c., riconducendo tra le stesse anche le produzioni di: energia elettrica e calorica derivante da fonti rinnovabili agriforestali e fotovoltaiche, carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo, prodotti chimici derivanti da prodotti agricoli provenienti prevalentemente dal fondo. Le anzidette attività si considerano produttive di reddito agrario.

Nella fattispecie in esame, nell'ambito di svolgimento di un'attività agricola, come sopra definita, le sostanze organiche immesse in un impianto per produrre biogas potrebbero non essere equiparate a rifiuti, in quanto non vengono trattate o smaltite, ma la loro funzione è iniziare l'attività di decomposizione per poi produrre energia.

Potrebbe trovare, quindi, applicazione la normativa dei sottoprodotti, qualora siano rispettati i requisiti di cui all'art. 183, comma 1, lett. p) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

4. *Digestato*. Altro aspetto rilevante è quello relativo al digestato, ossia il materiale di risulta di un impianto di biogas. Non essendo disponibile una definizione ufficiale di digestato è difficile riuscire a stabilire delle caratteristiche univoche tali da consentire la gestione senza dar adito a dubbi.

In particolare, il fatto che un impianto di digestione anaerobica possa essere alimentato sia con biomasse vergini che con altri prodotti catalogabili come rifiuto rende molto soggettiva la definizione merceologica del principale materiale prodotto dall'impianto, ossia il digestato stesso.

Quest'ultimo infatti potrebbe essere catalogato e, quindi, gestito come refluo zootecnico o come rifiuto vero e proprio.

Per quanto riguarda i reflui zootecnici, il d.m. (agricoltura e foreste) 7 aprile 2006, «Criteri e norme tecniche generali per la disciplina regionale dell'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, di cui all'art. 38 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152» (ora art. 112 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), recependo la normativa europea in materia di gestione dei reflui zootecnici, soprattutto alla luce dell'inquinamento da nitrati, introduce una serie di disposizioni riguardanti la fase finale della filiera produttiva del biogas, prevedendo all'art. 3 che l'utilizzazione agronomica dei reflui, disciplinata dallo stesso decreto, è esclusa dal campo di applicazione della normativa sui rifiuti, quando la stessa sia finalizzata al recupero delle sostanze nutritive ed ammendanti contenute negli stessi reflui e purché siano garantiti: a) la tutela dei corpi idrici e, per gli stessi, il non pregiudizio del raggiungimento degli obiettivi di qualità di cui agli artt. 4 e ss. del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152; b) la produzione, da parte degli effluenti, di un effetto concimante e/o ammendante sul suolo e l'adeguatezza della quantità di azoto efficiente applicata e dei tempi di distribuzione ai fabbisogni delle colture; c) il rispetto delle norme igienico sanitarie, di tutela ambientale ed urbanistiche.

Secondo le condizioni indicate dalla normativa succitata, l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento potrebbe essere sottratta alla materia sui rifiuti. In tal caso, dal punto di vista normativo, anche se il d.m. 7 aprile 2006 non lo dice espressamente, si potrebbe cercare di applicare tale normativa al digestato derivante da effluenti di allevamento.

Per sostenere questa tesi occorrerebbe verificare con caute-

la che il materiale in entrata nel digestore, mantenga inalterate quelle caratteristiche che consentono allo stesso materiale di conservare quella qualifica.

Per quanto riguarda il prodotto in uscita (digestato) di un impianto di digestione anaerobica alimentato con effluenti zootecnici e biomasse agricole, la questione è ancora più controversa e di difficile collocazione nel d.m. 7 aprile 2006.

La maggior parte degli esperti tende ad assimilare il digestato a refluo zootecnico laddove i materiali di ingresso non siano rifiuti (15), pur lamentando una scarsa chiarezza della normativa.

Secondo altri, il digestato è un fertilizzante organico e come tale potrebbe, ai sensi dell'art. 185, comma 1, lett. b), n. 5, dello d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, essere sottratto alla disciplina dei rifiuti.

Nel caso in esame, il digestato non è considerato un rifiuto, ma un prodotto di un'attività agricola utilizzato in una ulteriore pratica colturale, quale l'applicazione al suolo come fertilizzante.

La questione, però, è molto dibattuta perché si riscontrano delle insufficienze normative che regolamentano la materia, infatti, da tutte le parti si avverte l'esigenza di interpretazioni univoche.

5. *Procedimento autorizzatorio*. L'esplosione d'interesse per la digestione anaerobica, semplice nella sua gestione e che permette di valorizzare i sottoprodotti dell'attività agricola, ha messo in luce questi problemi.

Tali sottoprodotti fino a ieri non avevano un mercato economicamente soddisfacente ed anzi, rappresentavano spesso solo un costo di gestione.

Oggi, la produzione di energia da biogas costituisce un incentivo monetario che permette al sistema di essere competitivo sul mercato, oltre al riconoscimento dell'attività energetica come connessa all'attività agricola.

Il legislatore italiano, in linea con le direttive CE, ha infatti introdotto disposizioni di carattere fiscale (16) volte ad incentivare l'esercizio di produzione di energia da parte di imprenditori agricoli.

Il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, all'art. 2, comma 1, lett. a) cit., definisce le fonti energetiche rinnovabili o le fonti rinnovabili come fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas).

In tale contesto, è stata introdotta una regolamentazione generale del procedimento di installazione degli impianti prodotti da fonti rinnovabili e delle modalità di accesso alle tariffe incentivanti, che, talvolta, viene affiancata da una disciplina speciale dettata in ragione della specifica fonte rinnovabile di volta in volta utilizzata.

L'impianto normativo è stato recentemente ridefinito dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria per il 2008)» che, tra l'altro, ha esteso a 15 anni il periodo di attribuzione dei certificati verdi, ora rapportati al valore unitario di 1 MWh (17).

Tra gli ulteriori interventi normativi va segnalata anche la l. 23 agosto 2004, n. 239 «Riordino del settore energetico, nonché

(15) La tesi sostenuta da questi esperti, in particolar modo G. BONAZZI, in *L'informatore agrario*, 2007, fasc. 13, deriva dalla non inclusione delle materie elencate nell'accezione di rifiuto di cui all'art. 185 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dagli orientamenti comunitari [Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM(2007)59 cit.] che forniscono uno schema interpretativo piuttosto chiaro che porterebbe alla classificazione del digestato come sottoprodotto.

(16) L'art. 32, comma 2, alla lett. c), del TUIR, tra le attività produttive di reddito agrario richiama anche le attività connesse di cui al comma 3 dell'art. 2135 c.c., tra le quali, per effetto delle modifiche normative in commento, sono ora comprese la produzione e cessione di energia elettrica e calorica derivante da fonti agroforestali e fotovoltaiche, nonché di carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo e di prodotti chimici derivanti

da prodotti agricoli provenienti prevalentemente dal fondo, effettuate da un imprenditore agricolo.

Sotto il profilo fiscale, quindi, la qualificazione delle attività sopra richiamate come attività agricole connesse comporta l'applicazione del principio di tassazione del reddito su base catastale in luogo di quella analitica. Ciò nel presupposto che risulti verificato il requisito della «prevalenza» che caratterizza le attività agricole connesse, ossia a condizione che, nel caso di specie, le fonti di produzione dell'energia provengano prevalentemente dal fondo: Circolare dell'Agenzia delle entrate 6 luglio 2009, n. 32/E.

(17) Inoltre, sulla base delle nuove disposizioni legislative, gli impianti con potenza non superiore a 1 MWh, su richiesta del produttore, potranno beneficiare, in alternativa ai certificati verdi, di apposite tariffe incentivanti di entità variabile in ragione della specifica fonte rinnovabile utilizzata.

delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia che ha provveduto ad un parziale riordino dell'intero settore energetico, resosi necessario in conseguenza del travagliato sistema di competenze delineato dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

Tornando all'analisi della fattispecie in commento, l'impianto non è stato assoggettato a procedura di verifica (c.d. *screening*) ed alla successiva ed eventuale valutazione d'impatto ambientale (VIA), in quanto non rientrante nell'elenco delle opere vincolate a tale ultima procedura (all. IV, punto 2, Industria energetica ed estrattiva), ma trattandosi di attività agricola, presa in considerazione dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (18), ha beneficiato dell'autorizzazione unica.

Come noto, l'art. 12 del decreto legislativo citato ha notevolmente semplificato il procedimento amministrativo diretto al rilascio delle autorizzazioni necessarie per la realizzazione e la gestione di impianti da fonte rinnovabile.

Infatti, a partire dal 2004, la realizzazione e la gestione di tali impianti e dei relativi lavori accessori ed infrastrutture è soggetta al rilascio di un'unica autorizzazione (19) dall'ente competente (Regione o Provincia), che ricomprende al suo interno tutte le autorizzazioni, i permessi e i nulla-osta previsti dalla normativa vigente.

L'autorizzazione unica è rilasciata a conclusione di un procedimento nel quale tutte le pubbliche amministrazioni, con competenza a rilasciare le autorizzazioni necessarie per la realizzazione degli impianti, sono chiamate a partecipare ed esprimersi in sede di Conferenza di servizi (20), convocata ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241.

In tal senso può affermarsi che l'autorizzazione unica è il precipitato logico dei lavori effettuati in Conferenza di servizi e rappresenta il risultato giuridico di tale modulo procedimentale (21).

L'iter suddetto è idoneo a ricomprendere in un unico atto, l'autorizzazione unica, le valutazioni e le decisioni positive e negative, gli atti prescrittivi ed anche l'assenza di decisioni delle amministrazioni a vario titolo coinvolte.

In forza del richiamo e del rinvio al «(...) rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico (...)» (art. 12, comma 2, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387), è evidente

che il procedimento autorizzativo, ivi disciplinato, deve coordinarsi ad *eventuali* subprocedimenti intesi alla verifica della conformità dell'impianto ai vari interessi pubblici derivanti dalla sua realizzazione, ed anzitutto al subprocedimento inteso alla verifica di assoggettabilità alla valutazione d'impatto ambientale, come disciplinata dalla normativa statale e regionale (22).

La VIA (23), ossia il procedimento diretto alla espressione del giudizio di compatibilità ambientale per la realizzazione di un impianto di energia rinnovabile, ed il più ampio procedimento di autorizzazione unica, coinvolgente un maggior numero di interessi pubblici, sono due procedimenti distinti sia per quanto concerne le norme che individuano le autorità coinvolte, sia per le modalità e i termini di azione.

La VIA (24) mantiene autonomia giuridica, che si esprime in una decisione finale direttamente incidente sulla sfera giuridica del richiedente, a prescindere dalla successiva ed ulteriore valutazione, comparazione e bilanciamento di tale compatibilità ambientale con altri interessi pubblici e privati, potenzialmente configgenti, che avviene in seno al procedimento di autorizzazione unica disciplinato dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

6. *Conclusioni.* Alla luce delle precitate considerazioni, la decisione del Consiglio di Stato conferma il valore e la grande utilità delle biomasse come fonti rinnovabili, in un contesto, come quello attuale, attento a soluzioni favorevoli allo sviluppo ambientale.

Di contro, si rileva, però, una motivazione non particolarmente estesa ed approfondita in merito alla differenza tra la nozione di rifiuto e quella di sottoprodotto, in quanto è dato per scontato che i materiali provenienti dal settore agricolo e zootecnico, siano aprioristicamente esclusi dalla disciplina dei rifiuti e ricondotti nel novero dei sottoprodotti.

Al momento, un'analisi di tal genere non è semplice, a causa della scarsa chiarezza normativa che, nel caso di specie, rende difficoltoso l'inquadramento dei materiali in ingresso all'impianto di biogas e la dimostrazione che gli stessi non subiscano trasformazioni preliminari.

Francesca Paola Amoroso

(18) Il decreto legislativo n. 387/2003, art. 1, lett. e) stabilisce che il decreto è finalizzato a «favorire lo sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica alimentati da fonti rinnovabili, in particolare per gli impieghi agricoli e per le aree montane»; l'art. 5 («Disposizioni specifiche per la valorizzazione energetica delle biomasse, dei gas residuati dai processi di depurazione e del biogas»), comma 1, lett. d), prevede che «entro due mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali, è nominata, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, una commissione di esperti che, entro un anno dall'insediamento, predispone una relazione con la quale sono indicati: le aree agricole nelle quali sono prodotti residui agricoli non destinati all'attività di riutilizzo, unitamente alle condizioni tecniche, economiche, normative ed organizzative, nonché alle modalità per la valorizzazione energetica di detti residui».

(19) Per una compiuta ed attenta ricostruzione si veda: F. LUPPI, *L'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio delle infrastrutture energetiche*, in *Dir. amm.*, 2007, 3, 459; M.T. SEMPREVIVA, *Fonti energetiche rinnovabili*, con commento alla sentenza della Corte cost. 27 marzo 2009, n. 88, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 5, 539.

(20) Si veda Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 9 dicembre 2008, n. 1005 (in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 2, 601 e in *www.giustamm.it*, con commento di I. IMPASTO, *Sulla vexata quaestio del dissenso postumo (extraconferenziale): note minime su Cons. giust. amm. 9 dicembre 2008, n. 1005*: «in base ai principi posti dai commi 3 e 4 dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede un'autorizzazione unica, a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, mediante Conferenza di servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazioni interessate, devono essere espresse solo in sede di Conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l'autorizzazione unica finale».

(21) Sul punto si veda G.M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit.; T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I

25 settembre 2009, n. 2292, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 9, 2348: «Il procedimento definito dall'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, dominato dalla Conferenza di servizi e inteso al rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione di impianti produttori di energia dallo sfruttamento di FER (fonti energetiche rinnovabili: biomasse, impianti eolici e quant'altro) ha carattere omnicomprensivo ed assorbe ogni altro procedimento previsto dalle leggi regionali e volto alla verifica o alla valutazione dell'impatto ambientale, poiché la Conferenza di servizi è la sede nella quale le varie amministrazioni preposte alla tutela dei beni ambientali, paesaggistici e storico-artistici debbono esternare le loro valutazioni tecniche, non consentendo il generico richiamo di cui all'art. 12 citato al rispetto delle normative vigenti in tema di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico artistico, di essere inteso come salvezza anche dei moduli procedurali di settore che secondo la previgente legislazione erano intesi alla salvaguardia di quei valori. Si è incisivamente anche puntualizzato che «ai sensi dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, il legislatore ha inteso favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le amministrazioni interessate nella Conferenza di servizi, ai fini del rilascio di un'autorizzazione unica».

(22) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 11 settembre 2007, n. 2107, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 2, 168.

(23) T.A.R. Sicilia - Catania, 8 luglio 2009, n. 1209, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(24) In materia si veda: G. MANFREDI, *Il nuovo procedimento di VIA tra semplificazione amministrativa e specialità del regime dell'ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 2, 156; T. BELLEI, *VIA e strumenti di pianificazione del territorio nel TUA prima e dopo il d.lgs. 4/2008*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 2, 134; A. MEALE, *Valutazione d'impatto ambientale* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2005, 784 e ss.; F. FONDERICO, *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge delega 308/2004*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3-4, 417.

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 17-12-2009, n. 3173 - Ravalli, pres.; Santini, est. - S.r.l. N. (avv. Abbamonte) c. Regione Puglia, Comune Neviano e Comune Parabita (n.c.).

Ambiente - Impianto eolico - Autorizzazione - Conclusione del procedimento - Termine di 180 giorni dall'istanza di parte - Osservanza da parte della Regione - Necessità - Termine superiore previsto da norme regionali per connesso procedimento VIA - Ininfluenza.

Il termine di 180 giorni dall'istanza del privato per la conclusione del procedimento di autorizzazione per la realizzazione di un impianto eolico riveste carattere inderogabile, per cui va osservato anche in presenza di norme regionali che prevedano un termine più ampio per connesso procedimento VIA (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato e va accolto nei sensi e nei limiti di seguito esposti.

Come affermato dalla giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lecce 8 febbraio 2007, n. 371), l'esame di questo Tribunale amministrativo dovrà articolarsi in due momenti: a) appurare se effettivamente ricorra nel caso di specie un comportamento inerte della P.A.; b) verificare che lo stesso comportamento non sia giustificato dalla manifesta infondatezza (o assurdità, genericità, etc.) dell'istanza formulata dal privato.

Quanto al punto *sub a)* deve rilevarsi come, a fronte della istanza in data 30 marzo 2007 e successivamente integrata in data 31 luglio 2007 (dalla quale fare decorrere il termine di 180 giorni previsto dalla legge), non risulta che la Regione abbia concluso il procedimento amministrativo avviato con l'istanza di parte e che, per effetto dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, deve essere portato a termine entro 180 giorni (nella specie, il 28 gennaio 2008).

Quanto al punto *sub b)* va infine osservato che, dalla lettura della normativa di settore, senz'altro sussiste l'obbligo per la Regione di concludere il procedimento, considerato il tenore inequivocabile della formulazione di cui all'art. 12 del richiamato d.lgs., il quale è diretto come noto a dare esecuzione a fondamentali direttive comunitarie in tema di «energie pulite» (e ancor più a monte a precisi obblighi internazionali concernenti la tutela dell'ambiente).

È noto, poi, come il termine di 180 giorni sia stato considerato dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost. n. 364 del 2006) alla stregua di un principio fondamentale della legislazione statale in materia di energia.

Motivo questo che induce il Collegio a ritenere che a siffatto principio (conclusione del procedimento entro 180 giorni) la Regione debba inderogabilmente uniformarsi anche nella ipotesi in cui il termine di conclusione del connesso (ed eventuale) procedimento VIA risulti pari o superiore - per espressa previsione di normative per l'appunto regionali - a quello previsto dalla citata normativa statale in tema di energie rinnovabili; pertanto, in presenza di termini fissati da norme regionali in materia di VIA eventualmente difformi o comunque incompatibili con la normativa statale in discussione, i primi non possono trovare applicazione e debbono essere ricondotti al termine complessivo di 180 giorni stabilito dal d.lgs. n. 387 del 2003.

Ferma restando l'applicazione di quanto previsto dall'art. 14 *ter*, comma 4, della legge n. 241 del 1990, ove si afferma che, in caso di persistente inerzia degli organi preposti alla VIA, la relativa valutazione sia direttamente acquisita in Conferenza di servizi.

Sulla scorta di quanto esposto e precisato, il presente ricorso merita dunque accoglimento, conseguendone l'ordine

alla Amministrazione intimata di provvedere espressamente sull'istanza della società ricorrente nel termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza.

(Omissis)

(1) SUL TERMINE PER LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE DI IMPIANTO EOLICO.

Il T.A.R. Puglia, sede staccata di Lecce, con la sentenza 17 dicembre 2009, n. 3173, in rassegna ha confermato la sua precedente pronuncia 8 febbraio 2007, n. 371 (peraltro inedita), affermando che il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento di autorizzazione per la realizzazione di impianto eolico riveste carattere inderogabile.

A siffatte conclusioni è pervenuto in base all'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, nonché all'*inequivoca* formulazione dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, di esecuzione delle direttive comunitarie sulle «energie pulite» e in genere a precisi obblighi internazionali in materia di tutela dell'ambiente; ma ha fatto anche riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale (1), secondo cui il menzionato termine costituisce principio fondamentale della legislazione statale in tema di energia.

Per conseguenza, ha ritenuto che, nelle ipotesi in cui la normativa regionale preveda per la conclusione di un connesso ed eventuale procedimento VIA, termini diversi e più ampi, tali termini non possono trovare applicazione, ma debbano essere ricondotti a quelli previsti dalla citata legislazione statale.

In tema di impianto eolico, va ricordato che in giurisprudenza è stata dichiarata inammissibile l'impugnazione del diniego di nulla-osta opposto dall'Ente parco per la sua realizzazione all'interno del parco stesso, in quanto si tratta di atto endoprocedimentale (2); in altra occasione, invece, è stato dichiarato illegittimo il diniego di autorizzazione fondato su una scelta amministrativa di pregiudiziale incompatibilità di ogni possibile alterazione della forma dell'intero territorio interessato (3).

Cristina Romanelli

*

(1) V., Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Giurisd. amm.*, 2006, III, 615.

(2) V., T.A.R. Puglia, Sez. I 17 settembre 2008, n. 2128, in *Giurisd.*

amm., 2009, II, 1211.

(3) V., Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2005, n. 971, in *Cons. Stato*, 2005, I, 416; T.A.R. Sicilia, Sez. II 4 maggio 2007, n. 1252, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 1251.

I

T.A.R. Veneto, Sez. III - 29-9-2009, n. 2454 - De Zotti, pres.; Perrelli, est. - Costruzioni e Ristrutturazioni Edili Gobbo Bruno s.r.l. (avv. Michielan) c. Comune di Zero Branco (avv. Gatto) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Ordinanze di rimozione - Competenza del sindaco. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192, comma 3)

Risulta insuperabile il dato testuale dell'art. 192, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. 152/2006 secondo cui il sindaco dispone con ordinanza le operazioni necessarie alla rimozione dei rifiuti abbandonati. Le attribuzioni dei dirigenti possono essere abrogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative e ciò è quanto si è verificato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 192, comma 3 del d.lgs. 152/2006, sicuramente speciale rispetto all'ordine generale di competenze (1).

II

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I - 20-10-2009, n. 1118 - Anastasi, pres. ed est. - Agenzia del Demanio (Avv. distr. Stato) c. Comune di Montalto Uffugo (avv. Pugliese).

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Ordinanze di rimozione - Competenza del sindaco. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 14)

L'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati, prevista dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, riproduce, nella sostanza, il modulo già previsto dall'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, non avente i connotati tipici dell'ordinanza contingibile ed urgente (2).

I.

(Omissis)

L'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati, prevista dall'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, riproduce, nella sostanza, il provvedimento già previsto dall'art. 14 del d.lgs. n. 22/1997.

Circa l'individuazione dell'esatta natura giuridica dell'ordinanza, il Collegio ritiene condivisibile l'orientamento della più recente giurisprudenza secondo cui non è configurabile la natura contingibile ed urgente di tale provvedimento.

Per quanto attiene al profilo della contingibilità delle ordinanze, esso sta ad indicare l'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in ordine a situazioni eccezionali di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica; ciò che conta è che il sindaco dia adeguata contezza delle ragioni che lo hanno spinto ad usare tale strumento *extra ordinem* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 13 dicembre 1999, n. 1844).

Già l'art. 38 della legge n. 142/1990 (ora art. 54, comma 2, T.U.E.L.) attribuiva al sindaco un potere di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti «al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini». Tali ordinanze, pertanto, si caratterizzano per l'assenza di indicazioni circa le modalità di esercizio del potere, a fronte di situazioni eccezionali di necessità e di urgenza. Per evitare di incorrere in una violazione del principio di legalità, la giurisprudenza costituzionale, peraltro, si è affrettata ad «ancorare» l'esercizio di tale potere ad una serie di principi che devono guidarne l'utilizzo, quali appunto la necessità e l'urgenza, la durata limitata nel tempo, la motivazione, ovvero l'insussistenza di altri poteri per risolvere la questione (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 30 luglio 2007, n. 10; Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2007, n. 2109; Cons. Stato, Sez. II 24 ottobre 2007, n. 2210).

Alla luce delle considerazioni appena svolte, deve concludersi nel senso che il potere di ordinanza previsto dall'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 (ed in precedenza dall'art. 14 del d.lgs. n. 22/1997) ha un diverso fondamento rispetto alle ordinanze disciplinate dall'art. 54 del T.U.E.L.

In conclusione il citato art. 192 prefigura un'ordinanza di sgombero a carattere sanzionatorio, di cui è riprova il fatto che per la sua applicazione a carico dei soggetti obbligati in solido, è necessaria l'imputazione agli stessi a titolo di dolo o colpa del comportamento tenuto in violazione dei divieti di legge.

Tale interpretazione acquista ulteriore rilievo se si considera che sia il d.p.r. n. 915/1982 sia il d.lgs. n. 22/1997, sia, infine, il d.lgs. n. 152/2006, hanno espressamente attribuito al sindaco la titolarità del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, rispettivamente agli artt. 12, 13 e 191 (cfr. Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4067; Cons. giust. amm. 2 marzo 2007, n. 97).

Quanto all'individuazione dell'organo competente all'adozione dell'ordinanza ex art. 14 del d.lgs. n. 22/1997 dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 267/2000, il Collegio certamente non ignora l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'adozione dell'ordinanza di rimozione rientra nella competenza del responsabile dell'area tecnica e non del sindaco.

Secondo tale orientamento, l'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 22/1997 che attribuisce al sindaco la possibilità di emanare ordinanze di ripristino dello stato dei luoghi, deve tenere in considerazione l'art. 107, comma 5, T.U.E.L. secondo cui le disposizioni che conferiscono agli organi di governo del Comune e della Provincia «l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti (...); pertanto, la competenza ad emettere l'ordinanza di rimozione dei rifiuti in un'area interessata da deposito abusivo, spetta al dirigente dell'ufficio tecnico comunale a ciò preposto.

Il Collegio rileva però l'infondatezza della tesi sviluppata dalla società ricorrente in ordine all'individuazione dell'autorità competente ad emettere l'ordinanza prevista dal menzionato art. 192, secondo la quale, essendo tale norma riproduttiva, in *parte qua*, del precedente art. 14 del d.lgs. n. 22/1997, essa andrebbe applicata, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza dianzi riportata, in base all'ordine di competenze, fra livello dirigenziale e politico, delineato dall'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000.

Tale assunto non è condivisibile perché:

a) è insuperabile il dato testuale dell'art. 192, comma 3, secondo periodo, citato secondo cui «Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate»;

b) trova applicazione, per il caso di conflitto apparente di norme, il tradizionale canone ermeneutico *lex posterior specialis derogat anteriori generali*; sotto tale angolazione è appena il caso di evidenziare che lo stesso art. 107, comma 4, T.U.E.L. ha cura di precisare che «Le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'art. 1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative»; che è quanto verificatosi a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 192, comma 3, sicuramente speciale rispetto all'ordine generale di competenze previsto dall' art. 1, comma 4, e 107, comma 2, T.U.E.L.

Sulla scorta delle predette argomentazioni devono pertanto essere disattese sia la prima che la terza censura.

(Omissis)

II

(Omissis)

3. Con il primo motivo, parte ricorrente deduce illegittimità per difetto di competenza, poiché, ai sensi dell'art. 244 del d.lgs. n. 152 del 2006, la potestà esercitata sarebbe ascrivibile non già al sindaco, ma alla Provincia.

Osserva il Collegio che, dalla disamina del provvedimento impugnato nonché dagli elementi prodotti in giudizio, emerge che il Comune di Montalto Uffugo, nella specie, non ha esercitato il potere *extra ordinem* divisato dall'art. 54, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. enti locali), ma quello diverso, previsto dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non sussumibile nel *genus* del potere di ordinanza contingibile e urgente.

Ed invero, l'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati, prevista dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, riproduce, nella sostanza, il modulo già previsto dall'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, non avente i connotati tipici dell'ordinanza contingibile ed urgente.

Giova, all'uopo, premettere che il profilo della «contingibilità» delle ordinanze indica l'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in ordine a situazioni eccezionali di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica, che impone al

sindaco di dare adeguata contezza delle ragioni che lo hanno spinto ad usare tale strumento *extra ordinem*, la cui *ratio* non consiste tanto nell'imprevedibilità dell'evento, quanto nell'impossibilità di utilizzare tempestivamente i rimedi normali offerti dall'ordinamento (*ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV 13 dicembre 1999, n. 1844).

Già l'art. 38 della legge n. 142 del 1990, poi trasfuso nell'art. 54, comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. enti locali), attribuiva al sindaco il potere di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti «al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini», in assenza di indicazioni circa le modalità di esercizio del potere, a fronte di situazioni eccezionali di necessità e di urgenza.

Comunque, tale potere non può mai trasmodare in una violazione del principio di legalità e va ancorato ad una serie di principi che devono guidarne l'utilizzo, quali appunto la necessità e l'urgenza, la durata limitata nel tempo, la motivazione, ovvero la insussistenza di altri poteri per risolvere la questione: in sostanza, esso presuppone un'oggettiva situazione di effettivo e concreto pericolo per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva (*ex plurimis*: Cons. Stato, Ad. plen. 30 luglio 2007, n. 10; Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2007, n. 2109; Cons. Stato, Sez. II 24 ottobre 2007, n. 2210; che precisa, proprio che tali provvedimenti sono consentiti anche quando vi è una apposita disciplina che regoli in via ordinaria determinate situazioni, laddove la necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza alla tutela del bene risulti tanto urgente da non consentire il tempestivo utilizzo).

Dalle precitate considerazioni, discende che il potere di ordinanza previsto dall'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (ed in precedenza dall'art. 9, d.p.r. n. 915 del 1982), oggi riprodotto dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ha un diverso fondamento rispetto alle ordinanze disciplinate dall'art. 54, T.U. enti locali.

Ed invero, mentre, il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti deve essere atipico e residuale e, cioè, esercitabile, sussistendone i presupposti, tutte le volte in cui non sia conferito dalla legge il potere di emanare atti tipici, in presenza di presupposti indicati da specifiche normative di settore, viceversa, l'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 22 del 1997 e poi l'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 configurano una specifica normativa con la previsione d'un ordinario potere d'intervento, attribuito all'autorità amministrativa, a carattere sanzionatorio: tanto è vero che, per la sua applicazione a carico dei soggetti obbligati in solido, prevede in capo agli stessi l'imputazione a titolo di dolo o colpa del comportamento tenuto in violazione dei divieti di legge.

Tale interpretazione acquista ulteriore rilievo se si considera che sia il d.p.r. n. 915 del 1982, sia il d.lgs. n. 22 del 1997, sia il d.lgs. n. 152 del 2006, hanno espressamente attribuito al sindaco la titolarità del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, rispettivamente agli art. 12, 13 e 191, aventi gli elementi propri del potere di ordinanza *ex art. 38* della legge n. 142 del 1990 (oggi art. 54, T.U. enti locali), ossia i presupposti di una situazione di necessità ed urgenza oltre all'impossibilità di provvedere in altro modo (cfr. Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4067; Cons. giust. amm., 2 marzo 2007, n. 97).

(*Omissis*)

(1-2) LA COMPETENZA DEL SINDACO IN LUOGO DEL DIRIGENTE IN TEMA DI ORDINANZE DI RIMOZIONE DI RIFIUTI ABBANDONATI: AMBIGUITÀ NORMATIVE O FALLACIA DEGLI INTERPRETI?

1. La fattispecie di abbandono di rifiuti su cui si sono soffermate le sentenze in commento è disciplinata, assieme all'analogia ma ontologicamente differente fattispecie del

(1) A caratterizzare la fattispecie dell'abbandono è infatti il carattere occasionale della condotta illecita, laddove, invece, in presenza di un'azione reiterata nel tempo si configura un deposito incontrollato, ovvero, superato il limite temporale di un anno, la più grave fattispecie di discarica non autorizzata *ex art. 2*, comma 1, lett. g), d.lgs. 36/2003.

deposito incontrollato (1), dall'art. 192, d.lgs. 152/2006 e s.m.i., c.d. Testo Unico ambientale (d'ora in avanti, T.U.A.).

Tale disposizione, come noto, sancisce il divieto di abbandonare o depositare senza alcuna autorizzazione i rifiuti sul suolo e nel suolo, imponendo al responsabile di procedere alla rimozione ed allo smaltimento ovvero al recupero dei rifiuti sulla base di un'ordinanza emessa dall'autorità pubblica.

Quanto all'apparato sanzionatorio, l'art. 255 del T.U.A. dispone l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa a carico di chiunque ponga in essere l'abbandono di rifiuti, mentre l'art. 256, comma 2, prevede la più pesante sanzione penale nel caso in cui ad effettuare l'abbandono siano soggetti «qualificati», ossia titolari di imprese ovvero responsabili di enti. Per la mancata ottemperanza all'ordinanza di rimozione dei rifiuti, invece, il comma 3 del citato art. 255 prevede la sanzione penale dell'arresto fino ad un anno.

La disposizione di cui all'art. 192, come già in precedenza l'art. 14 dell'abrogato d.lgs. 22/1997 e s.m.i. (c.d. decreto Ronchi) individua nel sindaco il soggetto cui compete l'emanazione dell'ordine di rimozione a carico del soggetto responsabile.

Rimane viva – ed è questo l'oggetto della presente nota – la questione se, al di là del dato letterale della norma in parola, tale competenza, anziché al sindaco, debba piuttosto ritenersi oggi attribuita al dirigente/funziario dell'ente locale, coerentemente con quanto previsto dal d.lgs. 267/2000, c.d. Testo Unico degli enti locali (d'ora in avanti, T.U.E.L.), il cui art. 107, commi 2 e 5, affida ai dirigenti i compiti non ricompresi espressamente dalla legge o dallo Statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente, bensì tra le funzioni di gestione (2).

Appare legittimo sostenere che l'ordinanza *de qua* attenga a profili strettamente gestionali piuttosto che di indirizzo e controllo politico dell'amministrazione pubblica e si ponga quale manifestazione di un assetto che senza dubbio trascende lo specifico ambito della gestione dei rifiuti e della tutela dell'ambiente, inserendosi piuttosto all'interno della più ampia problematica della ripartizione delle competenze all'interno degli enti locali, come riformata a seguito dell'entrata in vigore del T.U.E.L. e, più in generale, del d.lgs. 165/2001 (quale succedaneo del decreto 29/1993, fonte generatrice della tematica presente).

Una riforma normativa, questa, che, come chiaramente espresso dal prevalente indirizzo della giurisprudenza amministrativa, ha determinato un nuovo assetto dei poteri nelle amministrazioni pubbliche «improntato ad una rigida ed effettiva separazione dei rispettivi ruoli: da una parte i compiti di indirizzo, attribuiti al potere politico, e dall'altra i poteri gestionali, che divengono poteri propri della burocrazia, intesa come il complesso degli apparati amministrativi chiamati a tradurre in pratica, nel rispetto delle norme regolamentari poste dagli enti medesimi, gli indirizzi politici» [così, *ex multis*, T.A.R. Lombardia - Brescia 27 giugno 2005, n. 690 (3)].

Se, pertanto, ci si dovesse attestare sulla *ratio* sottesa alla definizione del nuovo assetto di competenze all'interno degli enti locali, nella materia della tutela dell'ambiente *lato sensu* intesa il sindaco resterebbe competente ad emettere atti amministrativi solamente nel caso in cui la condotta illecita del responsabile rischi di determinare un grave pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un'emergenza sanitaria. In

(2) In tal senso, in giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. Sez. III Pen. 11 luglio 2006, n. 23930, Vaccaro, in www.lexambiente.it; T.A.R. Sardegna, Sez. II 24 gennaio 2005, n. 104; T.A.R. Basilicata, 18 settembre 2003 n. 878, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) In *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 6, 1845.

tal caso, infatti, ricorrerebbe quanto disposto dagli artt. 50, comma 5 e 54, comma 2 del T.U.E.L., secondo cui, in presenza delle situazioni di urgenza sopra descritte, è compito del sindaco emettere un'ordinanza *extra ordinem*, congruamente motivata (4).

Si tratta, in sostanza, di applicare un principio di ordine generale che, nella materia della gestione dei rifiuti, trova la sua specifica estrinsecazione nella disposizione di cui all'art. 191 del T.U.A. (5), in cui viene attribuito il potere di emanare provvedimenti di urgenza al sindaco – nonché al Presidente della Giunta regionale ovvero al Presidente della Regione – in tutti quei casi (e solo in quelli) che, in ragione della loro natura straordinaria e non prevedibile di pericolo per l'incolumità o per la salute pubblica richiedono, in deroga alla disciplina ordinaria, un intervento immediato per sanare o frenare la causa eccezionale che si è verificata (sulla natura delle ordinanze contingibili ed urgenti, si veda la lucida ed esauriente ricostruzione di Cons. giust. amm. 2 marzo 2007, n. 97, che dovrebbe essere presa come base anche dagli studenti). Un esempio classico è costituito dall'ordinanza del sindaco per la realizzazione di una discarica in assenza di autorizzazione regionale che, se non vi fosse l'urgenza, configurerebbe l'ipotesi di reato di cui all'art. 256, comma 3 del T.U.A. (6).

L'immediatezza dell'intervento richiesto, allora, consentirebbe all'autorità di emanare il provvedimento prescindendo dall'avvio di un'istruttoria volta all'individuazione del responsabile (salvo, come ovvio, procedervi in un secondo momento), proprio in ragione della necessità di predisporre quanto prima le opportune misure di contenimento od eliminazione della situazione lesiva.

Quanto appena espresso sulla legittimità di un provvedimento emesso senza alcuna istruttoria (o mediante un'istruttoria, per così dire, «abbreviata») rende pertanto evidente come le ordinanze di cui all'art. 192 non possano rientrare nella categoria degli atti *extra ordinem*, bensì debbano essere qualificate come atti di ordinaria gestione dell'azione amministrativa, e dunque, nell'ossequio al rinnovato assetto ordinamentale, di competenza dei dirigenti. L'art. 192 del T.U.A., infatti, richiedendo espressamente che ogni valutazione in merito ad una condotta dolosa o colposa del proprietario dell'area debba essere effettuata in contraddittorio con i soggetti interessati, rende imprescindibile, ai fini dell'emanazione del provvedimento *de quo*, lo svolgimento di un'ordinaria fase istruttoria cui è chiamato (*rectius*, dev'es-

sere chiamato) a partecipare il proprietario (7).

A conferma della differente natura dell'ordinanza *ex art. 192*, T.U.A. rispetto a quelle *extra ordinem*, valga inoltre quanto indicato dal prevalente indirizzo della giurisprudenza amministrativa, secondo cui deve escludersi che le ordinanze di rimozione di rifiuti, fatta eccezione per casi eccezionali – nel qual caso, come rilevato, opererebbe la competenza del sindaco *ex art. 50* o *art. 54* del T.U.E.L. –, possano qualificarsi come ordinanze contingibili ed urgenti, in quanto «tali ordinanze hanno carattere sanzionatorio, essendo previste soltanto per le violazioni imputabili a titolo di dolo o colpa e rientrano nell'ordinaria gestione amministrativa di spettanza dirigenziale» (8). Considerazioni del medesimo tenore sono state espresse dalla giurisprudenza ordinaria, secondo cui «dopo l'entrata in vigore del Testo Unico [degli enti locali] la competenza ad irrogare le sanzioni amministrative, che sono tipici provvedimenti amministrativi; trattandosi di atti autoritativi posti in essere da una P.A. nell'esplicazione di una potestà amministrativa ed aventi rilevanza esterna, è devoluta ai dirigenti degli enti locali in base all'art. 107» (9).

2. Chiarito come le ordinanze *ex art. 192* del T.U.A. si differenziano da quelle contingibili ed urgenti di competenza del sindaco, si rileva tuttavia come nella giurisprudenza amministrativa si stia affermando un indirizzo interpretativo della disposizione in parola – in cui si inseriscono le sentenze in esame – secondo cui, in aderenza al dato testuale della norma nonché a principi giuridici di ordine generale (*v. infra*), la competenza ad emettere l'ordinanza di rimozione sarebbe rimasta, come in passato, in capo al sindaco. Oltre alle pronunce in commento, si trova conferma in Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3765, nonché nella successiva T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 24 novembre 2009, n. 2968 (10) sulla scia di Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061 (11), ivi richiamato, secondo cui la disposizione di cui all'art. 192 del T.U.A., «sulla base degli ordinari criteri preposti alla soluzione delle antinomie normative (criterio di specialità e criterio cronologico), prevale sul disposto dell'art. 107, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000» (12).

È opportuno premettere che, sia nella fattispecie decisa dal T.A.R. Veneto che dal T.A.R. Calabria, si era verificato un pericolo concreto ed imminente di inquinamento, che poteva dunque giustificare l'intervento del sindaco in luogo del dirigente in presenza di una situazione di urgenza ai sensi degli artt. 50 e 54 del T.U.E.L. (13).

(4) In tal senso, si vedano, *ex multis*, T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 7 novembre 2007, n. 1084, nonché Cons. Stato, Ad. plen. 30 luglio 2007, n. 10, Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2007, n. 2109 e Cons. Stato, Sez. II 24 ottobre 2007, n. 2210, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In tali pronunce i giudici hanno anche avuto modo di indicare quali siano le condizioni che devono ricorrere per legittimare il sindaco ad adottare le ordinanze di cui trattasi. In particolare, oltre alla congrua motivazione, costituisce requisito imprescindibile di legittimità dell'atto l'indicazione della durata della propria efficacia (che, come ovvio, non potrà andar oltre il tempo strettamente necessario a fronteggiare la situazione straordinaria), nonché l'insussistenza di altri poteri esercitabili dall'amministrazione per porre rimedio all'evento *extra ordinem*.

(5) Articolo che riprende quanto disposto in passato dal d.p.r. 915/82, art. 12 e dal d.lgs. 22/97, art. 13 e s.m.i.

(6) Ciò peraltro non consente di ritenere legittima una deroga alle disposizioni in materia ambientale in senso generale. In tal senso, si veda, *ex multis*, Cass. Sez. III Pen. 23 ottobre 2002, n. 35551, Certoma, rv. 222.509, in www.codiceambientesicurezza.ilsolo24ore.com e in *Ambiente e sicur.*, 2004, 99, secondo cui «l'ordinanza contingibile ed urgente discrimina solo i reati previsti dalla normativa in materia di smaltimento di rifiuti e non può discriminare altri reati in materia ambientale», dovendosi pertanto ritenere illegittima, ad esempio, la realizzazione di una discarica su un'area sottoposta a vincolo paesaggistico in assenza della relativa autorizzazione *ex art. 146*, d.lgs. 42/2004 e s.m.i. (c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio).

(7) Che l'avvio di un dialogo con il proprietario rappresenti una fase non eliminabile dell'*iter* di emanazione del provvedimento di rimozione è

dimostrato dal fatto che, nel passaggio dal precedente regime (d.lgs. 22/97 e s.m.i.) all'attuale, tale espressa previsione – prima assente – è stata inserita all'interno della nuova disposizione in materia di abbandono e deposito di rifiuti (per il resto, interamente riproduttiva del contenuto dell'abrogato art. 14, d.lgs. 22/97 e s.m.i.).

(8) In tal senso, cfr., *ex multis*, T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento, Sez. Un. 22 maggio 2009, n. 160, in www.giustizia-amministrativa.it.

(9) Così, Cass. Sez. I Civ. 1° aprile 2004, n. 6362, in www.deapprofessionale.it. Per un'applicazione di tale principio si veda quanto previsto dall'art. 107, comma 3, lett. g) del T.U.E.L., secondo cui spettano ai dirigenti tutti i provvedimenti (ordinari) di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo paesaggistico-ambientale.

(10) Entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(11) In *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 7-8, 2101.

(12) Riconosce invece al dirigente la competenza ad emettere l'ordinanza in questione T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento, Sez. Un. 22 maggio 2009, n. 160, cit. Va peraltro specificato che nel caso in esame vien fatto ancora riferimento all'art. 14 del decreto Ronchi, dunque ad una disposizione per l'applicazione della quale, a differenza dell'art. 192, non si può invocare il criterio di posteriorità e specialità rispetto alle norme (successive) del T.U.E.L.

(13) Si era trattato, nella specie, nel primo caso di uno stoccaggio di rifiuti speciali pericolosi che, in ragione del cattivo stato di conservazione dei loro contenitori, rischiavano di sviluppare reazioni chimiche estremamente pericolose per la salute pubblica; nel secondo, di rimuovere rifiuti speciali pericolosi il cui abbandono aveva determinato un degrado dell'area tale da richiedere l'attivazione di operazioni di bonifica.

Merita tuttavia attenzione (e suscita qualche perplessità) un passaggio della parte motiva della sentenza del giudice calabrese, laddove, sembra rimarcare la differenza tra le ordinanze contingibili ed urgenti e quelle «ordinarie» e, ci si domanda, a quale altro scopo se non quello di doverne differenziare anche le competenze?

Ma la pronuncia in questione – che sembra concedere qualcosa ad entrambe le ipotesi di attribuzione di competenza tra sindaco e dirigente – non opera il richiesto salto logico giuridico palesando come anche i giudici siano consapevoli dell'ambiguità di fondo della norma e faticino non poco a darne un'interpretazione in sintonia con il mutato assetto legislativo in tema di competenze all'interno degli enti locali. Il che, è evidente, contribuisce a render estremamente difficile – se non impossibile – fornire agli operatori ed agli interpreti risposte chiare e definitive sul punto.

In tal senso, il riferimento al criterio cronologico che il Consiglio di Stato ha effettuato nella pronuncia sopra indicata non sembra risolvere completamente il problema, dal momento che la norma di cui all'art. 192 del T.U.A., riprendendo *in toto* il contenuto dell'art. 14 del d.lgs. 22/1997 e s.m.i. [con l'integrazione, sopra evidenziata (14), della necessità del contraddittorio tra l'autorità procedente ed i soggetti interessati], ha di fatto confermato una *ratio legis* (quella del decreto Ronchi che è del 1997) che, a rigore, andrebbe considerata superata da quanto previsto dall'art. 107 del T.U.E.L. (15) nell'assetto datone nel 2000. Contro tale conclusione, cfr. tuttavia Consiglio di Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3765 sopra citato (v. nota 10).

Anche l'applicazione, nella fattispecie, del criterio di specialità non convince del tutto: premesso infatti che il T.U.A. è certamente qualificabile come *lex specialis*, nel caso qui in esame, tuttavia, non sembra rinvenirsi all'interno della disposizione di cui all'art. 192 un elemento specializzante necessario al fine di derogare alle disposizioni della legge di carattere generale (in questo caso, del T.U.E.L. o del d.lgs. 165/2001).

In altri termini, non si rinviene né una deroga espressa (16) né, tantomeno, una disciplina più puntuale in ordine alla competenza all'emanazione dell'ordinanza di rimozione, che rimane, in sostanza, della stessa natura che essa presentava nel 1997 (17).

Ma al di là delle riserve appena evidenziate in ordine all'applicazione di questi due principi a supporto del testo della norma, resta in ogni caso difficile per l'interprete, a fronte del noto brocardo *ubi lex voluit, dixit*, travalicare quelli che sono i confini del dato letterale e ricondurre tale disposizione a coerenza con il sistema di distribuzione delle competenze all'interno degli enti locali che il legislatore ha inteso delineare con la riforma del 2000, ritenendo il dirigente, e non il sindaco, competente ad emettere l'ordinanza *de qua*.

Interpretazione, questa, che, pur «forzando» la lettera della disposizione, troverebbe in effetti più di un motivo – anche di

buon senso, oltre che di ordine logico-giuridico – per essere sostenuta. È bensì vero infatti che, essendo l'ambiente materia che richiede garanzie di difesa particolarmente incisive, le disposizioni che ne prevedono la tutela possano derogare a quelle che sono le regole generali in ordine all'attribuzione delle competenze; resta però il fatto che considerare il sindaco competente, sempre e comunque (dunque al di fuori dei casi eccezionali di sua stretta attribuzione), ad emettere un'ordinanza di rimozione dei rifiuti (che, per le ragioni sopra espresse, si colloca su un piano del tutto diverso delle ordinanze contingibili ed urgenti) significherebbe arrivare all'equazione che da un abbandono o da un deposito incontrollato di rifiuti insorga sempre un pregiudizio per l'ambiente tale da giustificare l'intervento diretto del soggetto apicale dell'ente locale. Situazione, questa, invero non sempre riscontrabile nella realtà, ben potendo tale fattispecie verificarsi in concreto anche in presenza di pochi rifiuti non pericolosi depositati od abbandonati in un piccolo terreno, senza grave nocimento per l'ambiente.

Altri, come visto, sarebbero insomma gli spazi che la legge riserva alla competenza del sindaco, vale a dire, si ripete, tutti quei casi eccezionali ed imprevedibili di urgenza – che in ipotesi possono anche originare (ma non sempre) da un abbandono di rifiuti – normati, per i rifiuti, dall'art. 191 del T.U.A. e, più in generale, dagli artt. 50 e 54, comma 3 del T.U.E.L.

In conclusione, rientrerebbe nell'ottica, perseguita dal legislatore con la riforma del T.U.E.L., di garantire l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa attraverso una maggior funzionalità dell'apparato amministrativo, che degli abbandoni (e dei depositi incontrollati) di rifiuti rientranti nell'ordinario (nel senso sopra specificato), se ne occupasse il dirigente, piuttosto che il sindaco, oggi in massima parte figura destinataria di attribuzioni di indirizzo e controllo politico dell'ente.

L'ambiguità applicativa della norma che si riscontra, prima ancora che nelle sentenze dei giudici, anche e soprattutto nella prassi amministrativa (18), rende pertanto quantomai opportuno un intervento chiarificatore del legislatore in un senso (espresso riferimento derogatorio alle regole generali di cui al T.U.E.L.) o in un altro (espressa competenza dirigenziale all'emanazione dell'ordinanza *de qua*), che sciogla definitivamente l'intricato nodo interpretativo causato, ad avviso di chi scrive, più che da una precisa volontà legislativa di tener ferma la competenza del sindaco in materia, da un'affrettata operazione di «copia e incolla» dal precedente sistema, scevra da qualsiasi consapevolezza che, nelle more del passaggio da una normativa all'altra, il sistema delle competenze all'interno degli enti locali è stato riorganizzato.

Massimo Busà

(14) *Supra*, nota n. 5.

(15) A meno di non voler ritenere, pur con legittime riserve (v. *infra* nel testo), che sia stata consapevole volontà del legislatore quella di confermare in capo al sindaco la competenza *de qua* in deroga a quanto sancito, in linea generale, dal T.U.E.L. Troverebbe così applicazione, come anche affermato dalla sentenza in commento, la previsione di cui all'art. 107, comma 4 del T.U.E.L., ai sensi del quale «le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'art. 1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative». A leggere correttamente la norma, tuttavia, sembrerebbe necessario, a tal fine, che all'interno della norma derogatoria sia contenuto un esplicito riferimento all'art. 107 quale norma derogata, riferimento che, invero, non si riscontra nella disposizione dell'art. 192. Se così è, allora, si sarebbe fortemente tentati di concludere che l'art. 192 altro non sia che il frutto di una (frettolosa) trasposizione *tout court* della disposizione di cui all'art. 14, d.lgs. 22/97 e s.m.i. da parte del legislatore, effettuata senza aver tenuto conto delle modifiche nel frattempo intercorse in materia di organizzazione e funzionamento degli enti locali, ovvero della generale ripartizione delle competenze fra organi politici ed organi gestionali.

(16) Deroga espressa ex art. 107, comma 4, T.U.E.L., articolo che rimanda altresì al criterio di specialità (v. nota precedente).

(17) Sotto diverso profilo, è dato rilevare, all'interno del medesimo art. 192, nella parte in cui si dispone *expressis verbis* che al privato sia garantita l'effettiva partecipazione al procedimento. Di modo che, in tale ipotesi, non si applicherebbe quanto previsto dall'art. 7, legge n. 241/1990 e s.m.i. (legge a carattere generale), ossia l'esenzione dell'avviso partecipativo per i casi di urgenza e celerità del procedimento che giustifichino l'omissione della comunicazione (siffatta conclusione, del resto, sembrerebbe suffragata anche dal Consiglio di Stato nella citata sentenza, nella parte in cui afferma, in materia di abbandono e deposito di rifiuti, il carattere recessivo della norma di cui all'art. 7, legge 241/1990).

(18) Laddove, a fronte di talune amministrazioni pubbliche che applicano alla lettera l'art. 192 (spesso, peraltro, in presenza di situazioni di urgenza che giustificherebbero comunque l'intervento del sindaco), ve ne sono altre in cui, al contrario, l'ordinanza di rimozione viene emessa (correttamente, ma tutto sommato in via meramente presuntiva, verrebbe da dire ...) dal dirigente del settore ambiente, in ossequio al nuovo riparto di competenze previsto dal T.U.E.L.

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I - 6-10-2009, n. 1755 - Piscitello, pres.; Trizzino, est. - Comitato C. e a. (avv. Ceruti e a.) c. Regione Emilia-Romagna (avv. Lista) e Comune di Conselice (avv. Graziosi e a.).

Ambiente - VIA - Procedura - Termini - Carattere sollecitatorio - Interesse del proponente.

Ambiente - VIA - Procedimento - Regione Emilia Romagna - Autorizzazioni e atti di assenso in materia ambientale e paesaggistica - Concentrazione nel procedimento VIA - Art. 6, legge regionale n. 21/2004. (L.r. Emilia-Romagna 11 ottobre 2004, n. 21, art. 6)

Ambiente - VIA - Conferenza di servizi - Partecipazione - Art. 14, legge n. 241/1990 - Definizione di «Comuni interessati» ex legge regionale Emilia Romagna n. 9/99. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 14; l.r. Emilia-Romagna 18 maggio 1999, n. 9, art. 14)

I termini di durata della procedura di VIA non possono essere considerati perentori: essi infatti non sono assistiti da alcuna espressa decadenza, né sono previste conseguenze giuridicamente significative o sanzioni per la loro decorrenza. Essi, invece, hanno carattere sollecitatorio rispetto alla definizione dell'iter procedimentale, rispondono all'interesse primario di contenere in tempi ragionevoli e giustificati le varie fasi delle procedure autorizzative e, perciò, non possono che essere stabiliti a favore del solo proponente (1).

Ai sensi dell'art. 6 della legge regionale Emilia-Romagna n. 21/2004, il procedimento di VIA concentra in sé tutte le autorizzazioni e gli atti di assenso comunque denominati in materia di tutela ambientale e paesaggistico-territoriale, di competenza della Regione, della Provincia, del Comune e dell'Ente di gestione di area naturale protetta regionale, ivi compresa l'autorizzazione integrata ambientale (2).

L'art. 14 della l. 7 agosto 1990, n. 241 circoscrive espressamente la legittimazione alla partecipazione alla Conferenza decisoria alle sole amministrazioni cui spetti per legge esprimere sull'oggetto del procedimento intese, concerti, nulla-osta o assensi. La partecipazione alla Conferenza di servizi è quindi necessaria per quelle sole Autorità cui la legge abbia assegnato il potere di subordinare l'attuazione del progetto a una propria manifestazione di volontà provvedimentoale. In quest'ottica i Comuni interessati definiti all'art. 2, lett. j) della legge regionale Emilia-Romagna n. 9/1999 come i Comuni il cui territorio è interessato dalla realizzazione del progetto nonché dai connessi impatti ambientali, relativamente alla localizzazione degli impianti, opere o interventi principali ed agli eventuali cantieri o interventi correlati sono solo quelli direttamente toccati nel loro territorio dalla realizzazione dell'impianto (3).

(Omissis)

1. - Il ricorso è infondato.

Si può quindi prescindere dall'esame di tutte le eccezioni dedotte dalle resistenti.

2. - Va innanzitutto premesso che la contestata VIA riguarda la realizzazione di un impianto per la generazione di energia elettrica con sfruttamento delle biomasse (energia derivante da fonti rinnovabili) di potenza pari a 49 Mwe.

(Omissis)

4.1. - Il Collegio deve preliminarmente sottolineare che è pienamente condivisibile quanto sostenuto dalle resistenti e precisamente che in capo al Comitato manca l'interesse alla deduzione di censure procedimentali in quanto il procedimento di VIA e i termini ivi previsti sono stabiliti a favore del proponente.

Ed invero, i termini di durata della procedura di VIA non possono essere considerati perentori: essi infatti non sono assistiti da alcuna espressa decadenza, né sono previste conseguenze giuridicamente significative o sanzioni per la loro decorrenza.

Essi, invece, hanno carattere sollecitatorio rispetto alla definizione dell'iter procedimentale, rispondono all'interesse primario di contenere in tempi ragionevoli e giustificati le varie fasi delle procedure autorizzative e, perciò, non possono che essere stabiliti a favore del solo proponente.

4.2. - Il Collegio deve inoltre rilevare che la protrazione della procedura oltre i termini previsti dalla legge regionale - comunque contenuta in limiti assolutamente ragionevoli - è stata dovuta alla complessità dei lavori istruttori necessari a inquadrare in ogni suo aspetto il progetto relativo alla realizzazione di un impianto della portata di quello che ci occupa (all'epoca il primo a livello nazionale) e alla necessità di rispettare le regole partecipative e i tempi della ripubblica-

zione del progetto e della domanda a causa delle innovazioni introdotte e degli effetti urbanistici consequenziali.

4.3. - Conseguentemente deve escludersi che le integrazioni progettuali richieste dalla Regione, quella volontariamente presentata dalla proponente con i successivi *errata corrige* (tutte conosciute e contraddette dal Comitato ricorrente con specifiche osservazioni e audizioni rese in Conferenza di servizi), ancorché comportanti uno sfioramento dei tempi indicati nella disciplina regionale, integrino i vizi prospettati dai ricorrenti.

5. - Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art. 18, comma 3, della l.r. 18 maggio 1999, n. 9 in relazione alla mancata tempestiva predisposizione del rapporto sullo studio di impatto ambientale sostenendo che tale rapporto (che dovrebbe avere natura istruttoria) è stato approvato il 28 novembre 2006 nella seduta conclusiva della Conferenza come il documento conclusivo e riassuntivo dei lavori con evidenti carenze dell'istruttoria procedimentale.

Il motivo è privo di fondamento.

È sufficiente richiamare le susepse fasi procedimentali per affermare l'inconsistenza della censura.

Ed invero, come rilevato, il rapporto ambientale approvato nella seduta conclusiva della Conferenza è il frutto di varie elaborazioni effettuate tenendo conto degli apporti di natura integrativa, modificativa e correttiva resi da tutte le amministrazioni nel corso del procedimento istruttorio.

6. - Il quinto motivo è volto a contestare la violazione dell'art. 6, comma 2, della l.r. 11 ottobre 2004, n. 21 in relazione ai rapporti tra la procedura di VIA e il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale.

Sostiene la ricorrente che la Regione nell'ambito dell'atto deliberativo concernente la VIA non doveva dare atto del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale da parte della Provincia di Ravenna, ma avrebbe dovuto esercitare un autonomo potere provvedimentoale in materia in sede di approvazione della VIA.

Anche tale censura non coglie nel segno.

6.1. - Al riguardo osserva il Collegio che:

- nella delibera impugnata al punto d) si dà atto che la Provincia di Ravenna, con provvedimento 28 novembre 2006, n. 682, ha rilasciato l'autorizzazione integrata ambientale ai sensi del d.lgs. n. 49/2005 e della legge regionale n. 21/2004 e che tale autorizzazione è stata acquisita dalla Regione con prot. n. 2006.1058149 del 30 novembre 2006.

- il comma 2 dell'art. 6 cit. testualmente recita: «Nel caso in cui il progetto di nuovo impianto sia assoggettato alla procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) di cui al titolo III della l.r. 18 maggio 1999, n. 9 (Disciplina della procedura di valutazione dell'impatto ambientale), la procedura di VIA ricomprende e sostituisce l'autorizzazione integrata ambientale ai sensi dell'art. 17, comma 1, della predetta legge regionale n. 9/1999. In tal caso, le procedure di deposito, pubblicazione e partecipazione disciplinate dagli artt. 14 e 15 della predetta legge regionale n. 9/1999 sostituiscono ad ogni effetto le procedure di pubblicità e partecipazione previste dagli artt. 8 e 9».

- da tale norma discende che il procedimento di VIA concentra in sé tutte le autorizzazioni e gli atti di assenso comunque denominati in materia di tutela ambientale e paesaggistico-territoriale, di competenza della Regione, della Provincia, del Comune e dell'Ente di gestione di area naturale protetta regionale.

Nel caso di specie, dunque, correttamente la Regione in applicazione degli artt. 17, legge regionale n. 9/1999, e 6, legge regionale n. 21/2004, al fine di concentrare nella VIA tutte le autorizzazioni prescritte, ha disposto l'acquisizione dell'AIA rilasciata dalla Provincia, lo stesso giorno nel quale la Conferenza di servizi concludeva i suoi lavori.

6.2. - Tanto basta a ritenere l'infondatezza della censura all'esame.

7. - Parimenti da respingere è il sesto motivo con cui si deduce la violazione degli artt. 2 e 14 della l.r. 18 maggio 1999, n. 9 per mancato deposito dello Studio di impatto ambientale presso i Comuni di Argenta e Lugo e presso la Provincia di Ferrara (in quanto Comuni - e Provincia nel cui territorio ricadono i Comuni - interessati dai connessi impatti ambientali) e l'eccesso di potere per carenza di motivazione e travisamento dei fatti in relazione ai pareri espressi dal Comune di Argenta e dalla Provincia di Ferrara.

Il motivo è infondato.

7.1. - Va preliminarmente precisato che sia la Provincia di Ferrara, sia il Comune di Argenta hanno partecipato alla Conferenza e che hanno espresso parere negativo proprio sul progetto e sulla procedura di VIA.

(Omissis)

7.2. - Ciò posto, osserva il Collegio che a norma dell'art. 18, comma 2, della l.r. 18 maggio 1999, n. 9: «La Conferenza di servizi provvede anche all'esame del progetto e si svolge con le modalità sta-

bilitate dagli artt. 14 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241, come modificato ed integrato dall'art. 17 della l. 15 maggio 1997, n. 127.

L'art. 14 della l. 7 agosto 1990, n. 241 circoscrive espressamente la legittimazione alla partecipazione alla Conferenza decisoria alle sole amministrazioni cui spetti per legge esprimere sull'oggetto del procedimento intese, concerti, nulla-osta o assensi.

La partecipazione alla Conferenza di servizi è quindi necessaria per quelle sole autorità cui la legge abbia assegnato il potere di subordinare l'attuazione del progetto a una propria manifestazione di volontà provvedimentoale.

In quest'ottica i Comuni interessati definiti all'art. 2, lett. f) della legge regionale n. 9/1999 come i Comuni il cui territorio è interessato dalla realizzazione del progetto nonché dai connessi impatti ambientali, relativamente alla localizzazione degli impianti, opere o interventi principali ed agli eventuali cantieri o interventi correlati sono solo quelli direttamente toccati nel loro territorio dalla realizzazione dell'impianto.

Peraltro il Comune di Lugo e quello di Argenta, ancorché invitati a partecipare alla conferenza di servizi in quanto meri Comuni confinanti, non possono essere ricompresi fra i Comuni interessati di cui al citato art. 2.

(Omissis)

(1-3) I TERMINI DI DURATA DELLA PROCEDURA DI VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE.

Per comprendere la singolare e originale definizione che il T.A.R. Emilia-Romagna fornisce sui termini di durata della procedura di valutazione di impatto ambientale, che vengono appunto indicati come «sollecitatori», occorre premettere che la procedura VIA si compone di varie e complesse fasi, ampiamente descritte negli artt. 20-27 del d.lgs. n. 4/2008 (1).

Dette disposizioni traggono origine dall'art. 6 della legge n. 349/1986 (di adeguamento alla direttiva n. 85/337/CE) cui sono seguite le leggi regionali, a loro volta di attuazione del d.p.r. 12 aprile 1996, e quindi, dal d.lgs. n. 152/2006, quest'ultimo modificato e integrato dal citato d.lgs. n. 4/2008.

In particolare, in materia di termini, la definizione giurisprudenziale di «termini sollecitatori» ben si adegua alla caratteristica procedura «interattiva» della valutazione di impatto ambientale che consente l'adattabilità della procedura medesima alle eventuali modifiche e integrazioni del progetto da valutare e quindi, per questi motivi, di giustificare una protrazione dei termini oltre il previsto, protrazione dovuta alla particolare complessità dell'istruttoria, tesa alla stima complessiva e globale del progetto da esaminare, affinché si comparino i costi e i benefici di un progetto che comporti la modifica dello stato di fatto delle cose. La complessità della procedura è oltremodo necessaria per assicurare la correttezza della stessa in quanto la negativa valutazione di impatto ambientale, preclude la realizzazione dell'intervento.

Un correttivo, in materia di termini, è stato, però, dettato dall'art. 26 del d.lgs. n. 4/2008 che ha quantificato i tempi massimi, per la conclusione della procedura di valutazione impatto ambientale, in totali 330 giorni, con la conseguenza che, il superamento di tale tempistica, implica l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri che si dovrà pronunciare nei successivi 60 giorni (2). Ciò rappresenta – nel nostro ordinamento – una sorta di sanzione nei confronti dell'autorità inadempiente o comunque dilatoria.

Il principio della precauzione (cioè l'obbligo giuridico di prevenire danni all'ecosistema che mettono in pericolo la salu-

te, la tutela del paesaggio e la sicurezza, cioè i beni fondamentali garantiti dalla nostra Carta costituzionale), posto alla base della sopra citata normativa comunitaria (che ha introdotto la valutazione di impatto ambientale), si pone come strumento per la protezione di quella particolare categoria di beni basilari e sostanziali, che si sintetizzano nell'unitarietà del concetto giuridico di «ambiente» (costituito da vari elementi: uomo, flora, fauna, acqua, aria, paesaggio ecc.), cui si aggiunge la necessaria considerazione di altri fattori, giuridicamente e socialmente rilevanti, relativi cioè allo sviluppo economico comune, per il soddisfacimento degli interessi della collettività (3).

Muovendo anche da simili considerazioni, il legislatore ha inteso riassumere, nella valutazione di impatto ambientale (quale mezzo di supporto per l'autorità decisionale), tutte le autorizzazioni, le concessioni, i pareri, le intese, i nulla-osta ecc. e, in tal modo far convergere, in una unica procedura (complessa e articolata), un insieme di subprocedimenti e di provvedimenti, in grado di garantire, attraverso l'esito positivo della valutazione, il miglioramento della qualità della vita nel suo complesso e di attribuire, alla valutazione di impatto ambientale, addirittura una valenza temporale di efficacia pari a tre anni (eventualmente e motivatamente prorogabile) (4).

Per questi motivi, i giudici aditi, nella decisione in esame, hanno ritenuto secondario e privo di rilievo il superamento dei termini prescritti per la procedura di VIA, stabilendo che detti termini sono indicati esclusivamente a favore del soggetto proponente, che ha un interesse concreto ad una rapida conclusione della procedura di VIA per poter procedere alla realizzazione dell'opera.

Correlato e connesso alla procedura VIA è l'istituto della Conferenza dei servizi, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 241/1990, a sua volta novellata dalla legge n. 340/2000 che ha velocizzato la conclusione della procedura (5).

Nel caso di specie, non si discute però sul rapporto tra VIA e Conferenza di servizi, anch'esso articolato e disegnato dagli artt. 14, 14 bis, 14 ter e 14 quater della legge n. 241/1990 (6), ma di un altro problema, cioè quello relativo alla legittimazione dei soggetti chiamati ad intervenire nella Conferenza di servizi.

Infatti, in materia di soggetti legittimati a partecipare alla Conferenza, sia la legge che la giurisprudenza, sono univoche nell'individuare i soggetti legittimati in quelle autorità autorizzate dalla legge ad esprimere una propria volontà provvedimentoale quindi, in una parola, i soggetti che sono interessati, perché portatori di un interesse concreto ed attuale.

In caso di Conferenza di servizi su tematiche per le quali è richiesta VIA, non possono non essere legittimati gli enti territoriali nel cui ambito ricade la realizzazione dell'intervento da approvare. Tali enti non devono essere intesi in senso stretto nel Comune o nei Comuni ove è situato l'intervento, ma comprendere anche quegli altri enti locali che – per la loro vicinanza o contiguità – risultano coinvolti dal punto di vista ambientale e potrebbero subire danni sotto questo aspetto (7).

Infatti, la Conferenza di servizi è uno strumento disegnato dalla legge per consentire ai soggetti, come sopra individuati, di esprimere il proprio punto di vista per un utile e proficuo confronto di idee.

Di qui una configurazione della Conferenza di servizi come strumento per eccellenza ove si evidenziano e approfondiscono gli interessi pubblici da tutelare «secondo lo schema della partecipazione funzionale».

Angela R. Stolfi

(1) Reperibile sul sito <http://www.provincia.roma.it/percorsitematici/ambiente/approfondimento/5029>.

(2) Reperibile sul sito http://www.ecoradio.it/index.php?option=com_content&task=view&id=2980.

(3) Cons. di Stato, Sez. V 27 giugno 2006, n. 4136, in questa Riv. 2007, 563 con nota di A.R. STOLFI.

(4) Sul punto v. *Valutazione d'impatto ambientale*, in <http://www.arpa>.

emr.it/cms3/documenti/parma/sportello/VIA.pdf.

(5) V. *La Conferenza di servizi dopo la l. 24 novembre 2000, n. 340*, reperibile sul sito <http://www.diritto.it/materiali/amministrativo/margherini.html>.

(6) E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 477.

(7) T.A.R. Veneto, Sez. III 30 ottobre 2001, n. 248 in www.giustizia-amministrativa.it.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Usi civici - Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Usi civici - Giurisdizione del Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici - Limiti - Qualitas soli non costituente oggetto della decisione principale - Fattispecie relativa a bene civico sde-manializzato a seguito di autorizzazione ministeriale alla vendita. (L. 16 giugno 1927, n. 1766, artt. 12, 29; c.c., artt. 1158, 2932)

Cass. Sez. Un. Civ. - 19-12-2009, n. 26816 (ord.) - Vittoria, pres.; Oddo, est.; Martone, P.M. (conf.) - Palpini (avv. Arieta) c. Università agraria Nettuno (avv. Francucci). (Dichiara giurisdizione Trib. Velletri)

La giurisdizione speciale dei Commissari per la liquidazione degli usi civici, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 1766 del 1927, riguardante le controversie circa l'esistenza, la natura e la estensione dei diritti di uso civico, comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo, non sussiste allorché possa escludersi che la questione della demanialità debba essere accertata nel giudizio in via principale, avendo un decreto ministeriale autorizzato l'alienazione del bene, con conseguente sottrazione dello stesso al regime di inalienabilità ed indisponibilità di quelli gravati da uso civico (1).

(1) Principio sicuramente corretto, atteso che una deliberazione, come quella in esame, avrebbe comportato un'indebita ingerenza nell'ambito della giurisdizione dei Commissari per la liquidazione degli usi civici, ai quali la l. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 29 riserva la cognizione di tutte le controversie attinenti all'esistenza, natura ed estensione dei diritti di uso civico. La questione della *qualitas soli* può quindi formare oggetto di incidentale accertamento, da parte del giudice ordinario, soltanto in una causa vertente tra privati, in cui non debba essere risolta con efficacia di giudicato. Costituisce invece l'oggetto principale di un giudizio di usucapione promosso, come nella specie, nei confronti di un Comune, che in veste di ente esponenziale della collettività degli utenti opponga la demanialità civica quale impedimento degli utenti all'accoglimento della domanda. In tal senso, si v., Cass. Sez. Un. Civ. 27 marzo 2009, n. 7429, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 533; Cass. Sez. Un. 20 maggio 2003, n. 7894, *ivi*, 2003, 1184; Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 11225, *ivi*, 1994, 1708; Cass. Sez. Un. 17 maggio 1993, n. 5594, in questa Riv., 1994, 157, con nota di GERMANÒ.

*

Produzione, commercio e consumo - Igiene e sanità pubblica - Igiene degli alimenti e delle bevande - Alimenti di origine animale - Uova, pollame, cacciagione, carni, pesci e prodotti della pesca - Macellazione di carni destinate al consumo - Violazione delle norme sanitarie - Presupposti oggettivi - Obiettività destinabilità al consumo delle carni macellate - Necessità - Fattispecie. (D.lgs. 18 aprile 1994, n. 286, artt. 4, 20)

Cass. Sez. II Civ. - 16-12-2009, n. 26404 - Rovelli, pres.; Bursese, est.; Carestia P.M. (conf.) - Gps S.r.l. ed a. (avv. Poli) c. Regione Toscana (avv. Ciofi). (Conferma Trib. Monsummano Terme 30 novembre 2004)

L'illecito amministrativo previsto dall'art. 20, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 1994, n. 286, concernente la macellazione di animali e la immissione in commercio delle relative carni senza l'osservanza delle norme igienico-sanitarie, sussiste quando la carne dell'animale macellato, in base alle circostanze obiettive

del caso concreto (quali il tipo di animale macellato, il luogo della macellazione, la natura dell'impianto di macellazione), sia suscettibile di essere destinata al commercio ed al consumo umano, a prescindere dal fatto che, nella specie, la carne sia stata o meno effettivamente commercializzata (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito con la quale era stata rigettata l'opposizione a sanzione amministrativa, proposta da una società commerciale nei cui locali erano state rinvenute carni bovine provenienti da un macello e prive del prescritto timbro, e fondata sull'assunto che le suddette carni non fossero destinate immediatamente al consumo umano, ma ad ulteriori lavorazioni) (1).

(1) In tal senso, si v., Cass. 21 settembre 2006, n. 20439, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2258; Cass. 22 febbraio 2002, n. 2557, in *Arch. loc.*, 2002, 676.

*

Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Opposizione alla stima - Espropriazione di bene indiviso - Opposizione alla stima proposta da alcuni comproprietari - Estensione degli effetti nei confronti dei comproprietari non oppositori o rimasti estranei al giudizio - Configurabilità.

Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Indennità di occupazione temporanea - Corte d'appello funzionalmente competente - Conferma della stima effettuata dal giudice incompetente (Tribunale) - Ammissibilità - Condizioni - Espressa richiesta dell'espropriato. (C.p.c., art. 102; l. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 19)

Cass. Sez. I Civ. - 11-12-2009, n. 25966 - Vitrone, pres.; Salvago, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Provincia regionale di Enna (avv. Patti) c. Laudani. (Conferma App. Caltanissetta 22 settembre 2003)

In tema di espropriazione per pubblica utilità di bene in proprietà indivisa, gli effetti favorevoli della sentenza emessa all'esito del giudizio di opposizione alla stima si producono nei confronti di tutti i comproprietari e cioè sia nei confronti di quelli oppositori o intervenuti nel giudizio di opposizione alla stima dell'indennità (di occupazione o espropriazione), sia nei confronti dei comproprietari non oppositori o rimasti estranei al giudizio promosso dal comproprietario diligente, del quale essi non sono litisconsorti necessari (1).

Qualora il Tribunale, in un giudizio di risarcimento del danno per occupazione appropriativa, abbia proceduto anche alla determinazione dell'indennità di occupazione temporanea legittima, pur non essendo competente in materia, la Corte di appello, dinanzi alla quale la sentenza sia stata impugnata anche per altre questioni, ben può, in quanto giudice funzionalmente competente a liquidarla in unico grado, ai sensi dell'art. 20 della legge n. 865 del 1971 confermare la stima dell'indennità effettuata dalla sentenza di primo grado, a fronte di espressa richiesta dell'espropriato (2).

(1-2) Nel senso proposto, cfr., Cass. 3 maggio 2005, n. 9172, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1017; Cass. 27 giugno 2002, n. 9396, *ivi*, 2002, 1117.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Edilizia e urbanistica - Zone boscate già incendiate - Inedificabilità - Censimento comunale - Subordinazione - Esclusione. (L. 21 novembre 2000, n. 353, artt. 3 e 10; l. 24 dicembre 2003, n. 350, art. 4, comma 173)

Cass. Sez. III Pen. - 25-2-2010, n. 7608 - Lupo, pres.; Fiale, est.; Di Popolo, P.M. (parz. diff.) - Ammendola, ric. (*Annulla in parte senza rinvio App. Potenza 13 marzo 2009*)

In tema di abusi edilizi, il divieto di edificazione sui terreni già percorsi dal fuoco non è limitato alle sole aree individuate dal relativo censimento comunale ma riguarda tutte le aree effettivamente interessate da incendio, rientrando nell'attività ricognitiva del giudice l'individuazione delle stesse (1).

(1) Nessun precedente in termini. Sulla nozione di incendio penalisticamente rilevante cfr. ARDIZZONE, *Incendio*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, VI, 320 e ss.

*

Animali - Reato - Delitti contro il sentimento per gli animali - Detenzione di volatili in gabbie insufficienti - Maltrattamento di animali - Esclusione. (C.p., art. 544 ter)

Cass. Sez. III Pen. - 18-2-2010, n. 6656 - Lupo, pres.; Franco, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Calvaruso, ric. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Pistoia 19 giugno 2009*)

Non integra il reato di maltrattamento di animali, in relazione alla sottoposizione degli stessi a comportamenti insopportabili per le loro caratteristiche etologiche, la detenzione di volatili all'interno di gabbie di ampiezza insufficiente (1).

(1) Lascia esterrefatti la lettura della massima in rassegna in quanto si pone in netto contrasto con altre pronunce della stessa Sezione III della Suprema Corte che hanno percepito la ricchezza e la complessità presenti nella vita animale così da mettere progressivamente in luce la insostenibilità di ogni assimilazione degli animali stessi a meri *automata*, ingenerando, pertanto, dubbi sulla accettabilità di qualsiasi trattamento che li riduca a cose e ne oscuri la realtà di creature senzienti. È stato infatti ripetutamente evidenziato sia sotto il vigore del vecchio testo dell'art. 727 c.p. che nella vigenza del nuovo art. 544 ter, comma 1, c.p. (in proposito MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 741 e ss.) che la detenzione in cattività di volatili in gabbie non regolari od insufficienti compromette la loro possibilità di esplicare le relative funzioni biologiche essenziali e costituisce una ipotesi di maltrattamento penalmente rilevante. In termini Cass. Sez. III 15 giugno 1998, n. 7150, P.M. in proc. Composta, rv. 211.221, in questa Riv., 1990, 565 e ss., con nota di MAZZA P., *Detenzione di volatili e funzioni biologiche essenziali*, ed ivi ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Sentenza irrevocabile di condanna per reato paesaggistico - Ordine di rimessione in pristino - Accertamento di compatibilità paesaggistica - Incidenza di quest'ultimo sull'ordine di rimessione - Condizioni. (Nuovo c.p.p., art. 665; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; l. 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1, comma 37)

Cass. Sez. III Pen. - 16-3-2010, n. 10396 - De Maio, pres.; Amoresano, est.; Galasso, P.M. (conf.) - Capicchioni, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Pesaro 24 febbraio 2009*)

L'accertamento di compatibilità paesaggistica, rilasciato dall'Autorità competente successivamente all'irrevocabilità della

sentenza di condanna per reato paesaggistico, è idoneo ad incidere sull'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato previo obbligo, per il giudice dell'esecuzione, di valutarne la legittimità. (In motivazione la Corte ha escluso che a tale accertamento possa seguire l'estinzione del reato, attesa l'irrevocabilità della sentenza) (1).

(1) In senso conforme sui poteri del giudice dell'esecuzione di accertare la compatibilità paesaggistica cfr. Cass. Sez. III 23 febbraio 2010, n. 7111, Capasso, rv. 246.202.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Contestazione di discarica non autorizzata - Condanna per il reato di abbandono e deposito incontrollato - Violazione del principio di correlazione - Esclusione. (Nuovo c.p.p., art. 251; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 30-3-2010, n. 12443 - Onorato, pres.; Mulliri, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Coculo ed a., ric. (*Conferma Trib. Velletri 19 febbraio 2009*)

Non sussiste la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza se, a fronte di un'imputazione di discarica non autorizzata di rifiuti, sia pronunciata condanna per il reato di abbandono o deposito incontrollato degli stessi (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 11 aprile 1994, n. 5868, Proietti, rv. 197.828.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Deposito temporaneo - Mancanza dei requisiti di legge - Conseguenze. [L. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 6, lett. m), 50 e 51, commi 1, 2 e 3; l. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, 255 e 256, commi 1, 2 e 3]

Cass. Sez. III Pen. - 30-12-2009, n. 49911 - Lupo, pres.; Squassoni, est.; Lo Voi, P.M. (diff.) - Manni, ric. (*Conferma Trib. Firenze sez. dist. Empoli 21 maggio 2008*)

In tema di gestione dei rifiuti, allorché il deposito degli stessi manchi dei requisiti fissati dall'art. 6, lett. m), d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 183, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) per essere qualificato quale temporaneo, si realizzano, secondo i casi: a) un deposito preliminare, sanzionato dall'art. 51, d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006), se il collocamento dei rifiuti è prodromico ad una operazione di smaltimento; b) una messa in riserva in attesa di recupero, sanzionata dall'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 256, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006), che, quale forma di gestione, richiede il titolo autorizzativo; c) un deposito incontrollato od abbandono, sanzionato, amministrativamente o penalmente, secondo i casi, dagli artt. 50 e 51, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997 (ora artt. 255 e 256, comma 2, d.lgs. 152 del 2006), quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o di recupero; d) una discarica abusiva, sanzionata dall'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006), quando l'abbandono è reiterato nel tempo e rilevante in termini spaziali e quantitativi (1).

(1) In senso conforme rispetto al deposito temporaneo e al deposito incontrollato cfr. Cass. Sez. III 11 marzo 2009, n. 19883, rv. 243.719; Cass. Sez. III 11 ottobre 2006, n. 39544, Tresolat ed a., rv. 235.703, in *Foro it.*, 2007, 6, 363.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Valutazione di merito - Esclusione - Carenza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità.

Cons. Stato, Sez. VI - 14-10-2009, n. 6294 - Barbagallo, pres.; Castriota Scandeborg, est. - D.M., F.M., F.D., e M.T. (avv. ti Valentino e Alibrandi) c. Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato), Comune di Roma (avv. Murra) e Regione Lazio (n.c.).

L'autorità ministeriale, in sede di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, non può doppiare il giudizio tecnico-discrezionale di compatibilità ambientale e paesaggistica già articolato dall'autorità periferica, dovendosi limitare a sindacare tale atto autorizzatorio soltanto sul piano dei possibili vizi di legittimità da cui lo stesso risulti eventualmente affetto; nondimeno, laddove detta autorità ravvisi una carenza motivazionale o istruttoria nell'atto oggetto del suo scrutinio (costituente vizio di legittimità), può evidenziare tali vizi con motivazione che deve necessariamente impingere - per risultare a sua volta immune da vizi di legittimità - nella valutazione della non compatibilità dell'intervento edilizio programmato rispetto ai valori paesaggistici compendati nel vincolo (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II 30 ottobre 2006, n. 11404, in questa Riv., 2007, 66. La massima va condivisa.

In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 25 novembre 2008, n. 5771; 1° ottobre 2008, n. 4726; 8 maggio 2008, n. 2122, *ivi*, 2009, rispettivamente 501, 360 e 433.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Piano paesaggistico - Lottizzazione - Misure di salvaguardia - Adozione - Legittimità. (D.lgs. 22 dicembre 2004, n. 42, art. 144)

Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Autorizzazione paesaggistica - Deroga alle misure di salvaguardia - Presupposti concorrenti di realizzazione reticolo stradale e mutamento irreversibile dei luoghi al 10 agosto 2004 - Necessità - Mancanza - Diniego dell'autorizzazione - Legittimità. (L.r. Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, art. 4; d.p.r. Sardegna 24 maggio 2006, n. 46, art. 15)

Bellezze naturali (protezione delle) - Regione Sardegna - Bellezze paesaggistiche - Piano paesaggistico - Lottizzazione - Volumetria assentibile in zone turistiche - L.r. 25 novembre 2004, n. 8 - Dimezzamento anche per lottizzazioni in corso - Contrasto con artt. 3, 9, 41, 42, 97 e 118 Cost. - Manifesta infondatezza. (Cost., artt. 3, 9, 41, 42, 97 e 118; l.r. Sardegna, 25 novembre 2004, n. 8)

Cons. Stato, Sez. VI - 10-9-2009, n. 5459 - Ruoppolo, pres.; De Nictolis, est. - C.G. s.r.l. (avv. ti Massa, Molè e Vignolo) c. Ministero beni e attività culturali e Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici prov. Cagliari e Oristano (Avv. distr. Stato), Regione autonoma Sardegna (avv. Contu) e Comune Villasimius (avv. Candio).

La regola contenuta nell'art. 144, d.lgs. 22 dicembre 2004, n. 42, secondo cui i piani paesaggistici prevedono misure di salvaguardia, può senz'altro essere ritenuta una norma di riforma economico-sociale di diretta applicazione nella Regione Sardegna (1).

Nella Regione Sardegna, ai sensi dell'art. 4, l.r. 25 novembre 2004, n. 8 e dell'art. 15 n.t.a. del Piano paesistico regionale di cui al d.p.r. Sardegna 24 maggio 2006, n. 46, nelle zone turisti-

che F legittimamente viene negata l'applicabilità del regime di deroga alle misure di salvaguardia in assenza dei concorrenti, e non già alternativi, presupposti che alla data del 10 agosto 2004, siano state legittimamente avviate le opere di urbanizzazione nel senso che sia stato realizzato il reticolo stradale e si sia determinato un mutamento consistente ed irreversibile dello stato dei luoghi (2).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l.r. Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, sul dimezzamento delle volumetrie assentibili nelle zone turistiche F, anche per le lottizzazioni in corso, in relazione agli artt. 3, 9, 41, 42, 97 e 118 Cost., in quanto nella valutazione comparativa di contrapposti interessi, quello generale alla salvaguardia del paesaggio, anche a tutela delle generazioni future, e quello individuale e imprenditoriale allo sviluppo degli insediamenti turistici, trova piena legittimità la previsione regionale, estesa anche alle lottizzazioni in corso (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2008, n. 1997, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 11, 3186.

Le massime vanno condivise. Sulla prima massima, in senso conforme, v. T.A.R. Sardegna, Sez. II 12 novembre 2007, n. 2048, in questa Riv., 2008, 371.

*

Caccia e pesca - Caccia - Impugnazione atti lesivi dell'ambiente - Legittimazione attiva - Associazioni protezione ambientale - Articolazioni territoriali - Non sono legittimate. (L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18)

Caccia e pesca - Caccia - Regione Sicilia - Calendario venatorio - Anticipazione del prelievo venatorio - Parere dell'INFS - Carattere obbligatorio e non vincolante.

T.A.R. Sicilia, Sez. I - 19-10-2009, n. 1633 - Maisano, pres.; Lento, est. - Legambiente - Comitato regionale siciliano ed Associazione italiana World wide fund for nature (avv. ti Bonanno e Giudice) c. Regione siciliana e Assessorato regionale agricoltura e foreste (Avv. distr. Stato) e Associazione venatoria A.R.C.I. - Caccia (avv. ti Pitruzzella, Comandè e Ferrara), con intervento *ad adiuvandum* di Lega italiana protezione uccelli (avv. ti Bonanno e Giudice), Associazione siciliana caccia e natura e Consiglio siciliano caccia pesca, ambiente, cinofilia e sport (avv. Russo), Federazione siciliana della caccia, Federazione italiana della caccia, Unione nazionale Enalcaccia (avv. ti Pitruzzella, Comandè e Ferrara).

In tema di impugnazione di provvedimenti amministrativi lesivi dell'ambiente, la speciale legittimazione a ricorrere delle associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, riguarda l'associazione ambientalista nazionale formalmente riconosciuta e non anche le sue articolazioni territoriali che non sono dotate di autonomia legittimazione di agire in giudizio nemmeno per l'impugnazione di provvedimenti ad efficacia territoriale circoscritta (1).

Nella Regione Sicilia, per l'anticipazione del prelievo venatorio il parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS) riveste carattere obbligatorio, ma non vincolante, per cui può essere disatteso dall'Amministrazione regionale, ma con l'onere di esprimere le valutazioni che l'avevano portata a disattendere il parere (2).

(1-2) Si è trattato dell'impugnazione del calendario venatorio siciliano 2007/2008.

Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 19 ottobre 2007, n. 5453 e 3 ottobre 2007, n. 5111; 14 aprile 2006, n. 2163, in *Giurisd. amm.*, rispettivamente, 2007, II, 1511 e 1429; 2006, II, 573.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Arzù-Ulloa (DOP)]. *Reg. Commissione 12 gennaio 2010, n. 20.* (G.U.U.E. 13 gennaio 2010, n. L 8)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pistacchio Verde di Bronte (DOP)]. *Reg. Commissione 12 gennaio 2010, n. 21.* (G.U.U.E. 13 gennaio 2010, n. L 8)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Jihoãeská Niva (PGI)]. *Reg. Commissione 13 gennaio 2010, n. 24.* (G.U.U.E. 14 gennaio 2010, n. L 9)

Registrazione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Skilandis (STG)]. *Reg. Commissione 14 gennaio 2010, n. 29.* (G.U.U.E. 15 gennaio 2010, n. L 10)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pesca di Verona (IGP)]. *Reg. Commissione 14 gennaio 2010, n. 30.* (G.U.U.E. 15 gennaio 2010, n. L 10)

Registrazione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Idrijski Ĺlikrofi (STG)]. *Reg. Commissione 14 gennaio 2010, n. 31.* (G.U.U.E. 15 gennaio 2010, n. L 10)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Jihoãeská Zlatá Niva (IGP)]. *Reg. Commissione 14 gennaio 2010, n. 32.* (G.U.U.E. 15 gennaio 2010, n. L 10)

Conservazione degli uccelli selvatici. *Dir. Parlamento europeo e Consiglio 30 novembre 2009, n. 2009/147/CE.* (G.U.U.E. 26 gennaio 2010, n. L 20)

Registrazione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Pizza Napoletana (STG)]. *Reg. Commissione 4 febbraio 2010, n. 97/2010.* (G.U.U.E. 5 febbraio 2010, n. L 34)

Modifica del regolamento (CE) n. 1974/2006 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). *Reg. Commissione 8 febbraio 2010, n. 108/2010.* (G.U.U.E. 9 febbraio 2010, n. L 36)

Modifica del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'elenco di indicazioni nutrizionali. *Reg. Commissione 9 febbraio 2010, n. 116/2010.* (G.U.U.E. 10 febbraio 2010, n. L 37)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Provolone del Monaco (DOP)]. *Reg. Commissione 9 febbraio 2010, n. 121/2010.* (G.U.U.E. 11 febbraio 2010, n. L 38)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pemento do Couto (IGP)]. *Reg. Commissione 23 febbraio 2010, n. 147/2010.* (G.U.U.E. 24 febbraio 2010, n. L 47)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto di Parma (DOP)]. *Reg. Commissione 23 febbraio 2010, n. 148/2010.* (G.U.U.E. 24 febbraio 2010, n. L 47)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, ai sensi dell'art. 189 del d.lgs. n. 152 del 2006 e dell'art. 14 bis del decreto legge n. 78 del 2009 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 17 dicembre 2009.* (G.U. 13 gennaio 2010, n. 9, suppl. ord. n. 10)

Percorsi formativi per i proprietari dei cani. *D.M. (lavoro, salute e politiche sociali) 26 novembre 2009.* (G.U. 25 gennaio 2010, n. 19)

Disposizioni nazionali applicative del regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio e del regolamento applicativo (CE) n. 607/2009 della Commissione, per quanto concerne le DOP, le IGP, le menzioni tradizionali, l'etichettatura e la presentazione di determinati prodotti del settore vitivinicolo. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 dicembre 2009.* (G.U. 30 gennaio 2010, n. 24)

Disposizioni per l'attuazione dei regolamenti (CE) n. 834/2007, n. 889/2008 e n. 1235/2008 e successive modifiche riguardanti la produzione biologica e l'etichettatura dei prodotti biologici. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 27 novembre 2009, n. 18354.* (G.U. 8 febbraio 2010, n. 31, suppl. ord. n. 24)

Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione sulla responsabilità civile per i danni dovuti a inquinamento da combustibili delle navi, con allegato, fatta a Londra il 23 marzo 2001, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno. *L. 1° febbraio 2010, n. 19.* (G.U. 22 febbraio 2010, n. 43, suppl. ord. n. 37/L)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Peperone di Pontecorvo» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 5 febbraio 2010.* (G.U. 24 febbraio 2010, n. 45)

Modifiche ed integrazioni al decreto 17 dicembre 2009, recante: «Istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, ai sensi dell'art. 189 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e dell'art. 14-bis del decreto legge n. 78 del 2009 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009». *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 15 febbraio 2010.* (G.U. 27 febbraio 2010, n. 48)

LEGISLAZIONE REGIONALE

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Modifiche al regolamento concernente la caratterizzazione tipologica delle ZPS, la disciplina delle attività cinofile consen-

tite al loro interno e l'individuazione delle zone soggette a limitazioni nell'utilizzo di munizioni in attuazione dell'art. 4 della l.r. 14 giugno 2007, n. 14 (legge comunitaria 2006) emanato con decreto del Presidente della Regione 20 settembre 2007, n. 0301/Pres. *D.P.R. 29 aprile 2009, n. 119*. (B.U. 13 maggio 2009, n. 19)

Regolamento di modifica del d.p.r. 12 febbraio 2008, n. 58 (Regolamento applicativo della «misura 112 - Insediamento di giovani agricoltori» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione Friuli-Venezia Giulia). *D.P.R. 29 maggio 2009, n. 139*. (B.U. 10 giugno 2009, n. 23)

LAZIO

Disposizioni per sostenere il consumo dei prodotti provenienti dalle aziende agricole ubicate nel territorio regionale. *L.R. 16 aprile 2009, n. 12*. (B.U. 21 aprile 2009, n. 15)

LIGURIA

Disposizioni in materia di tutela e valorizzazione della biodiversità. *L.R. 10 luglio 2009, n. 28*. (B.U. 15 luglio 2009, n. 13)

MOLISE

Modifiche alla l.r. 26 febbraio 2008, n. 5, recante: «Disposizioni relative all'installazione di impianti serricoli e di tunnel serre». *L.R. 6 aprile 2009, n. 13*. (B.U. 16 aprile 2009, n. 8)

Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise. *L.R. 7 agosto 2009, n. 22*. (B.U. 14 agosto 2009, n. 18)

SICILIA

Modifica di norme in materia di usi civici e di cantieri di servizio. *L. 3 marzo 2009, n. 1*. (G.U. 6 marzo 2009, n. 10)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Modifiche alle norme tecniche per le discariche di rifiuti. *D.P.P. 1° aprile 2009, n. 17*. (B.U. 5 maggio 2009, n. 19)

UMBRIA

Ulteriore integrazione della l.r. 29 ottobre 1999, n. 29 (Individuazione del sistema territoriale di interesse naturalistico-ambientale «Monte Peglia e Selva di Meana»). *L.R. 15 aprile 2009, n. 8*. (B.U. 22 aprile 2009, n. 18)

Modificazioni ed integrazioni della l.r. 19 novembre 2001, n. 28 (Testo unico regionale per le foreste). *L.R. 15 aprile 2009, n. 9*. (B.U. 22 aprile 2009, n. 18)

Norme per la gestione integrata dei rifiuti e la bonifica delle aree inquinate. *L.R. 13 maggio 2009, n. 11*. (B.U. 20 maggio 2009, n. 23)

LIBRI

Agroenergia: soluzione per il clima o uscita dalla crisi per il capitale?, di FRANÇOIS HOUTART, Punto Rosso, Milano, 2009, pp. 232, € 12,00.

Qualche spunto per riflettere sul vertice di Copenaghen ce lo offrono alcuni volumi che, per l'occasione, hanno trattato il tema del riscaldamento climatico. Uno di questi è rappresentato dal saggio *Agroenergia: soluzione per il clima o uscita dalla crisi per il capitale?*, dove François Houtart prende in esame le condizioni ecologiche e sociali della produzione di nuovi carburanti e i loro effetti sulla natura e sulle popolazioni. Da molto tempo – scrive Houtart – lo sviluppo industriale capitalista infligge ferite ecologiche alle classi sociali inferiori e ai popoli colonizzati: dall'inizio della rivoluzione industriale, i luoghi in cui si concentrava la produzione, e dunque la classe operaia, sono sempre stati molto inquinati. I paesaggi, le foreste e l'*habitat* dei popoli colonizzati venivano devastati dallo sfruttamento delle risorse naturali senza troppi patemi: lo si considerava il costo del progresso. I responsabili economici e politici dei Paesi industrializzati hanno cominciato ad occuparsi del problema solo quando la situazione ecologica si è deteriorata tanto «da toccare gli interessi economici e la qualità di vita di tutti gli strati sociali, compresi i gruppi dominanti».

L'energia fossile viene dunque rimessa in discussione perché inquina e non è rinnovabile, ma le alternative proposte dall'alto (e su cui convergono «tutti gli attori neoliberali e socialdemocratici») non sono innocenti: finché il mercato resta l'orizzonte insuperabile, l'energia e l'ambiente, come tutte le altre sfere – materiali e simboliche – della vita sociale, saranno concepite e trattate come merce. Modellate sul processo di accumulazione capitalista, nuove energie e agrocarburanti aumenteranno così la concentrazione della terra in poche mani, le monocolture, lo sfruttamento della manodopera a basso prezzo e il controllo delle multinazionali sul commercio globale. Sotto la tutela di un «mercato verde» transnazionale, il sud del mondo verrebbe ridotto al ruolo di ammortizzatore ecologico, ancora più dipendente (come nel campo delle

materie prime) dai Paesi industrializzati, che attenuerebbero appena il loro inquinante modello di crescita.

In un mondo basato su rapporti asimmetrici, anche il meccanismo che regola la domanda è d'altronde basato su uno squilibrio di partenza. Il mercato delle quote di CO₂ e la vendita di crediti per la fissazione del carbonio, di cui si è discusso a Copenaghen, illustrano i termini dell'affare e i limiti delle buone intenzioni. Concreto e alfabetizzante, il volume di Houtart spiega in che modo, a partire dagli accordi di Kyoto, le quote di CO₂ facciano entrare i gas serra nel campo dei valori di scambio tra industrie inquinanti e Paesi in via di sviluppo: «La piattaforma finanziaria londinese – scrive l'Autore – ha quindi aperto una borsa CO₂ che non solo è diventata il centro di questo commercio in piena crescita, ma anche il guardiano dei prezzi di cattura di quest'ultimo da parte delle zone ricche in biodiversità». Secondo il meccanismo, ogni Paese dispone di una quota d'unità di quantità (Uq) fino al 2012 (gli accordi di Kyoto prevedevano per quella data una riduzione del 5,2 per cento di gas serra rispetto al 1990). I Paesi che hanno sfiorato il tetto di emissioni possono comprare queste quote da quei Paesi che sono sotto il limite massimo e scambiarle, e realizzare riduzioni di emissioni in un altro Paese industrialmente sviluppato a un costo minore che in casa propria: per esempio i Paesi dell'Europa occidentale nei Paesi dell'Europa dell'est.

Un altro esempio portato da Houtart è quello della multinazionale nordamericana Arcadia che – attraverso le compensazioni previste dal mercato del carbone – ha messo a punto un proprio progetto di riso Ogm, per finanziare lo sviluppo nel nord della Cina. «Il ragionamento è il seguente: con il riso geneticamente modificato da Arcadia, i contadini utilizzeranno molto meno fertilizzante che emette ossido nitrico (300 volte più nocivo del diossido di carbonio, CO₂). E con la vendita di CO₂, potranno finanziare l'acquisto di semi transgenici». L'esperimento potrebbe essere esteso al grano, al mais, alla canna da zucchero ed essere applicato ad altri continenti... un bel business, considerando che l'agricoltura influisce sull'effetto serra più dei trasporti. Un tassello di

quel «neocolonialismo» di cui si è parlato nell'ultimo vertice FAO, che ha evidenziato i danni prodotti dall'impiego senza controllo degli agrocanturanti. Per l'agrobusiness, per l'acqua o per le riserve alimentari, le grandi multinazionali acquistano gigantesche concessioni nei Continenti del sud, soprattutto in Asia e in Africa, moltiplicando disuguaglianze e squilibri: «La trasformazione dell'agricoltura contadina in agricoltura produttivistica – afferma Houtart – è anche e forse soprattutto una delle nuove frontiere del capitalismo, che permette di affrontare le crisi di accumulazione nei settori industriali e finanziari».

Fulvio Di Dio

Il rischio idrogeologico in Italia. Adempimenti e tecniche operative di intervento, di ANTONELLA FORLI e TIZIANA GUIDA, Sistemi editoriali SE, Napoli, 2009, pp. 412, € 42,00.

Quando ho deciso di recensire questo libro, mi sono chiesto come potesse essere svolto questo compito: ho così deciso di non dilungarmi nella sua descrizione dettagliata, bensì semplicemente di raccomandarne la lettura.

Gli argomenti trattati dalle Autrici sono infatti vissuti, sentiti, esposti in forma professionale, ma semplice: è quindi un testo utile per chi vuole studiare o vivere da dentro il problema della difesa del suolo in Italia.

Oggi molti scrivono di difesa del suolo, scrittori, giornalisti, filosofi, ma poi si devono prendere decisioni conformi alle leggi nazionali e alle leggi naturali: le Autrici ci guidano lungo questo percorso.

Con l'espressione «dissesto idrogeologico»; oggi, si indica un fenomeno o una serie di fenomeni (generalmente frane, alluvioni, valanghe e fenomeni ad esse associati) che compromettono l'assetto del territorio ai fini di un suo sfruttamento da parte dell'uomo. Dal punto di vista geologico, invece, le frane e le alluvioni sono gli eventi attraverso i quali la superficie terrestre «evolve» fin dalla sua formazione. Ne discende che ciò che l'uomo considera dissesto, per la natura non è altro che un diverso assetto, che comporta generalmente nuove condizioni di equilibrio.

L'Italia, come sappiamo, è un Paese in cui l'esposizione al rischio di frane e alluvioni è particolarmente elevata e costituisce pertanto un problema di grande rilevanza sociale, sia per il numero di vittime che per i danni prodotti alle abitazioni, alle industrie, alle infrastrutture.

Questo si deve al suo assetto geologico e alla morfologia spesso accidentata del nostro territorio; vanno però assumendo un peso sempre più rilevante le cause di origine antropica, legate ad un uso del territorio non attento alle caratteristiche e ai delicati equilibri idrogeologici dei suoli italiani.

Accanto a frane e alluvioni occorre considerare l'erosione e la degradazione del suolo, che si esplicano con processi importanti e diffusi, talora meno evidenti ma non meno insidiosi, e che comportano, oltre agli impatti socio economici diretti derivanti dalla perdita di servizi non più fornibili dai suoli degradati, una serie di impatti indiretti, tra cui danni all'indotto agricolo, aumento della disoccupazione nel settore agricolo delle zone non più idonee alla coltivazione, conflitti sull'uso delle risorse idriche, danni a proprietà e persone in seguito a smottamenti e incendi, impatti sulla biodiversità, ecc.

Le cause dei dissesti geologico-idraulici sul territorio sono quindi molteplici e spesso concomitanti, da ricercarsi non solo nella fragilità del territorio, ma anche nella modificazione radicale degli equilibri idrogeologici lungo i corsi d'acqua, e nella mancanza di interventi manutentori da parte dell'uomo. (Ciò avviene soprattutto nelle aree montane in abbandono, dove non si esercitano più le tradizionali attività agricole e forestali e, più in generale, in un contesto aggravato dall'abbandono o dalla scarsità di manutenzione del territorio, nel quale sono comunque carenti le opere di prevenzione a largo raggio).

Essendo l'uomo l'artefice e la concausa dei fenomeni di dissesto, nonché la principale vittima, ne deriva che la difesa dai rischi idrogeologici si impone con urgenza nei termini di previsione, prevenzione e mitigazione del rischio: è fondamentale, infatti, conoscere le cause e i meccanismi dei dissesti idrogeologici, non solo allo scopo di prevederli (quando è possibile) e prevenirli, ma anche per poter intervenire in modo adeguato quando essi si sono già manifestati.

Da queste considerazioni si desume la ragion d'essere di questo manuale, il quale, da un lato, non presenta contributi scientifici innovativi su un argomento ampiamente dibattuto da Enti e tecnici della materia, dall'altro offre però al lettore un approccio semplice, sintetico e mirato sul tema in discussione – la difesa del territorio dai fenomeni di dissesto – offrendo un repertorio aggiornato degli interventi di mitigazione effettivamente applicati sul territorio, dei programmi e delle politiche di Governo, delle procedure e delle normative in vigore e, più in generale, delle tecniche di prevenzione necessarie a garantire alle popolazioni la massima sicurezza nei confronti dei propri contesti insediativi.

Fulvio Di Dio