

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **6**

GIUGNO 2011 - ANNO XX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFEDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

LEONARDO MAZZA: Un delitto «minore»: lo spigolamento abusivo 375

FRANCESCO MAZZA: Fonti rinnovabili e risparmio energetico. Sviluppo sostenibile e fonti di energia alternativa 379

STUDI E DOCUMENTI

FULVIO DI DIO: Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica 381

ALBERTO PIEROBON: Il SISTRI come *governance* dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie 388

NOTE A SENTENZA

ALESSANDRO M. BASSO: La tutela dell'ambiente, del territorio e della concorrenza tra norme statali ed interessi locali: l'articolazione delle potestà legislative e pubblicistiche in tema di acque, aree protette ed impianti per la produzione di energia e le fonti del diritto 405

ANDREA SERAFINI: Il carattere «multifunzionale» dell'azienda agricola moderna non supera la porta stretta dell'espropriazione per pubblica utilità 411

PIERO TAMBURINI: Il fabbricato e l'indennizzo espropriativo. Autonoma funzionalità rispetto al fondo. Elementi interpretativi e usi promiscui nel caso di zone agricole 414

LUIGI CENICOLA: Il possesso di una pensione sociale non dà diritto alle agevolazioni ICI sui terreni agricoli 417

ALBERTO ABRAMI: La protezione del territorio boscato nel codice del paesaggio 420

GIUSEPPE SECCIA e BENEDETTO RONCHI: La legittimazione delle associazioni ambientaliste a costituirsi «*iure proprio*» nel processo per reati ambientali e la tutela civilistica per danni ambientali, collegati alla sicurezza dei lavoratori addetti, delle associazioni sindacali . 423

ALESSANDRO SAVINI: Sito contaminato e proprietario suc-

cessore incolpevole. Ovvero della responsabilità immaginaria 428

SONIA CARMIGNANI: FER e localizzazione degli impianti 435

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Comunità europea - Agricoltura - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Elementi costitutivi della fattispecie - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione. *Cass. Sez. II Civ. 10 settembre 2010, n. 19366 (M)* 437

Riforma fondiaria - Nullità prevista dall'art. 18, comma 3 della legge n. 230 del 1950 - Mancato esercizio del riscatto anticipato - Successiva abrogazione da parte dell'art. 4 della legge n. 379 del 1967 - Esclusione - Fondamento. *Cass. Sez. II Civ. 9 ottobre 2010, n. 22768 (M)* 437

Produzione vino - Assegnazione di denominazione di qualità (DOCG) - Estensione a zone adiacenti - Condizioni. *Cons. Stato, Sez. VI 27 dicembre 2010, n. 9425 (M)* 439

Imprenditore agricolo a titolo principale - Definizione - Disciplina comunitaria - Divieto di discriminazione tra persone fisiche e persone giuridiche - Disciplina nazionale - Fissazione dei requisiti - Legittimità. *Cons. giust. amm. Reg. Sic. 13 dicembre 2010, n. 1467 (M)* 439

Imprenditore agricolo a titolo principale - Società di capitali - Requisiti - Sottoscrizione di oltre la metà del capitale da parte di imprenditori agricoli a titolo principale - Legittimità - Contrasto con normativa comunitaria - Non sussiste. *Cons. giust. amm. Reg. Sic. 13 dicembre 2010, n. 1467 (M)* 439

AMBIENTE

Norme della Regione Campania - Acque reflue - Finanziamento con fondi comunitari (risorse FESR) di condotte sottomarine da realizzare «lungo i canali artificiali con più elevato carico inquinante del litorale

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

	pag.		pag.
domitio-flegreo» - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia di depurazione e scarico di acque reflue. <i>Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 44</i> , con nota di A.M. BASSO	403	costruttivo - Indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433
Energia - Norme della Regione Campania - Centrali di produzione di energia da fonti rinnovabili - Distanza minima non inferiore a cinquecento metri lineari dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG e non inferiore a mille metri lineari da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree - Mancata osservanza della disciplina e delle apposite linee guida stabilite dalla Conferenza unificata a tutela del paesaggio, relative ai procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione degli impianti da fonti rinnovabili. <i>Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 44</i> , con nota di A.M. BASSO	403	Diritto dell'energia - Comuni - Previsioni di aree specificamente destinate ad impianti eolici - Mancanza di specifiche previsioni conformative - Zone agricole - Compatibilità. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433
Reati ambientali - Associazioni ambientaliste - Costituzione di parte civile - Legittimazione. <i>Cass. Sez. I Pen. 9 settembre 2010, n. 33170</i> , con nota di G. SECCIA e B. RONCHI	422	Danno ambientale - Legittimazione enti territoriali. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 maggio 2011, n. 21311 (M)</i>	438
Inquinamento - Artt. 32, comma 2, d.p.r. 915/1982 e 17 e 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Continuità normativa - Sussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Applicabilità a ogni situazione di inquinamento ancora in atto - Sussistenza - Rilevanza del momento del fatto generatore dell'inquinamento - Insussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Portata retroattiva - Insussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Applicabilità <i>ratione temporis</i> - Sussistenza. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 1° aprile 2011, n. 573</i> , con nota di A. SAVINI	425	ANIMALI	
Diritto dell'energia - Fonti di energia rinnovabili - Pubblico interesse e pubblica utilità - Art. 12, comma 1, d.lgs. n. 387/2003 - Protocollo di Kyoto. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433	Istituzione di aree cinofile nelle zone montane e nei territori compresi nei Parchi allo scopo di favorire il turismo cinofilo - Lamentata previsione dell'attività di addestramento cani, ritenuta incompatibile con la tutela delle aree protette - Contrasto con la normativa statale sulle aree protette. <i>Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 44</i> , con nota di A.M. BASSO	403
Diritto dell'energia - Realizzazione e gestione di impianti eolici - Autorizzazione unica - Comune - Interesse urbanistico ad una corretta localizzazione - Conferenza di servizi. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI ...	433	BELLEZZE NATURALI	
Diritto dell'energia - Impianti eolici - Autorizzazione - Mancata approvazione del piano energetico comunale - Determinazione negativa - Illegittimità - D.lgs. n. 387/2003 - Termine di conclusione del procedimento - 180 gg. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433	Beni culturali ed ambientali - Area boscata e aree assimilate - Definizione - Riferimenti normativi. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 marzo 2011, n. 9690</i> , con nota di A. ABRAMI	418
Diritto dell'energia - Produzione di energia eolica - Interesse paesaggistico - Interesse all'approvvigionamento energetico - Principio di proporzionalità. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433	Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici - Indisponibile - Per destinazione - Appartenenza di bene al patrimonio indisponibile della P.A. - Condizioni - Atto amministrativo di destinazione ad uso pubblico e concreta utilizzazione a tal fine - Inclusione del bene nell'area di parco regionale - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 3 dicembre 2010, n. 24563 (M)</i>	437
Diritto dell'energia - Regioni - Indicazione dei luoghi ove non è possibile costruire impianti di energia rinnovabile - Preventiva approvazione delle linee guida nazionali. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32</i> , con nota di S. CARMIGNANI	433	Opere nel sottosuolo di zone sottoposte a vincoli paesaggistici - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2011, n. 21842 (M)</i>	438
Diritto dell'energia - Impianti di energia rinnovabile - Artt. 12, d.lgs. n. 387/2003 e 14 quater, legge n. 241/90 - Amministrazione dissenziente - Dissenso		Reato paesaggistico - Domanda di «condono edilizio» - Omessa sospensione del procedimento - Nullità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2011, n. 3871 (M)</i>	438
		Nulla-osta paesaggistico - Concessione - Annullamento - Potere della Soprintendenza statale - Controllo di legittimità - Eccesso di potere - È compreso. <i>Cons. Stato, Sez. VI 10 gennaio 2011, n. 50 (M)</i>	439
		CREDITO AGRARIO	
		Responsabilità patrimoniale - Cause di prelazione - Privilegi - Generale sui mobili - Retribuzioni e crediti dei coltivatori diretti, delle cooperative ed imprese artigiane - Cooperazione di produzione e lavoro «agricoltura» e consorzi agrari - Privilegio ai sensi del n. 5 bis dell'art. 2751 bis c.c. - Spettanza - Condizioni - Qualità soggettiva dei creditori - Esclusione - Natura oggettiva del credito - Criterio discriminante - Rilevanza - Fondamento. <i>Cass. Sez. I Civ. 21 ottobre 2010, n. 21652 (M)</i>	437

	pag.		pag.
ESPROPRIAZIONE P.P.U.			
Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Terreno agricolo - Espropriazione parziale - Pregiudizio arrecato all'attività aziendale agricola - Indennizzabilità - Art. 15, legge n. 865 del 1971 - Natura - Rapporti con il parametro del «valore agricolo medio». <i>Cass. Sez. I Civ. 25 novembre 2010, n. 23967</i> , con nota di A. SERAFINI	410	Esenzione - Esclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 30 giugno 2010, n. 15516</i> , con nota di L. CENICOLA	417
Espropriazione parziale - Determinazione dell'indennità di area non edificabile - Valore del suolo separato rispetto a quello dei fabbricati - Autonomia funzionale del fabbricato - Necessità. <i>Cass. Sez. I Civ. 28 luglio 2010, n. 17679</i> , con nota di P. TAMBURINI	413	SANITÀ PUBBLICA	
Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Terreno agricolo - Espropriazione parziale - Pregiudizio arrecato all'attività aziendale agricola - Indennizzabilità - Art. 15, legge n. 865 del 1971 - Natura - Rapporti con il parametro del «valore agricolo medio». <i>Cass. Sez. I Civ. 25 novembre 2010, n. 23967</i> (M)	437	Rifiuti - Impianti mobili di macinatura, vagliatura e deferizzazione - Procedimento autorizzatorio - Assoggettabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2011, n. 21859 (c.c.)</i> (M)	438
IMPOSTE E TASSE			
ICI - Coltivatore diretto che gode di pensione sociale -		Gestione dei rifiuti - Piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani (c.d. ecopiazzole) - Autorizzazione regionale o provinciale - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° marzo 2011, n. 7950</i> (M)	438
		Inquinamento ambientale - Provvedimenti del sindaco - Ordinanze contingibili e urgenti - Legittimità. <i>T.A.R. Calabria, Sez. II 1° dicembre 2010, n. 2831</i> (M)	439
		MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	437
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	438
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	439

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010			2011		
<i>GIUGNO</i>			<i>GENNAIO</i>		
30	Cass. Sez. V Civ. n. 15516	417	10	Cons. Stato, Sez. VI n. 50 (M)	439
<i>LUGLIO</i>			12	T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I n. 32	433
28	Cass. Sez. I Civ. n. 17679	413	<i>FEBBRAIO</i>		
<i>SETTEMBRE</i>			3	Cass. Sez. III Pen. n. 3871 (M)	438
9	Cass. Sez. I Pen. n. 33170	422	11	Corte cost. n. 44	403
10	Cass. Sez. II Civ. n. 19366 (M)	437	<i>MARZO</i>		
<i>OTTOBRE</i>			1	Cass. Sez. III Pen. n. 7950 (M)	438
9	Cass. Sez. II Civ. n. 22768 (M)	437	10	Cass. Sez. III Pen. n. 9690	418
21	Cass. Sez. I Civ. n. 21652 (M)	437	<i>APRILE</i>		
<i>NOVEMBRE</i>			1	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 573	425
25	Cass. Sez. I Civ. n. 23967	410	<i>MAGGIO</i>		
<i>DICEMBRE</i>			27	Cass. Sez. III Pen. n. 21311 (M)	438
1	T.A.R. Calabria, Sez. II n. 2831 (M)	439	<i>GIUGNO</i>		
3	Cass. Sez. Un. Civ. n. 24563 (M)	437	1	Cass. Sez. III Pen. n. 21842 (M)	438
13	Cons. giust. amm. Reg. Sic. n. 1467 (M)	439	1	Cass. Sez. III Pen. n. 21859 (c.c.) (M)	438
27	Cons. Stato, Sez. VI n. 9425 (M)	439			

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

PARTE I - DOTTRINA

Un delitto «minore»: lo spigolamento abusivo

di LEONARDO MAZZA

1. Una tradizione rispettata. - 2. Le condotte vietate dall'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. - 3. Il concetto di fondo altrui. - 4. Un delitto a tempo circoscritto. - 5. Il quadro sanzionatorio. - 6. Conclusioni.

1. - Tra i «furti punibili a querela dell'offeso», detti anche furti minori o privilegiati, in contrapposizione al furto comune, un tempo punibile d'ufficio, ma ora perseguibile pur esso a querela della persona offesa (salvo che ricorra una o più delle circostanze descritte negli artt. 61, n. 7 e 625 c.p.) in virtù dell'art. 12 della l. 25 giugno 1999, n. 205, è stato incastonato nell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. il fatto consistente «nello spigolare, rastrellare o raspolare nei fondi altrui, non ancora spogliati interamente del raccolto».

Si è a lungo discusso se tali condotte, come le altre contemplate nei nn. 1 e 2 del citato art. 626 c.p., configurino autonome ipotesi di reato o mere circostanze attenuanti del furto delineato nell'art. 624 c.p. (1). La *querelle* si è risolta nel primo dei sensi indicati, ma con argomentazioni non sempre convincenti, in quanto è stato ritenuto irrilevante l'argomento sistematico incentrantesi sulla unicità della formulazione con la quale nell'art. 625 c.p. si descrivono le circostanze aggravanti del furto («se il colpevole», «se il fatto», che non potrebbe che essere se non quello previsto nell'art. 624 c.p.), ed inconferente il riferimento contenuto nello stesso art. 626, comma 2 c.p. alla possibilità di concorso con le circostanze di cui «al precedente» art. 625, nn. 1, 2, 3 e 4 (che non è più tale per l'inserimento di altre circostanze attenuanti con l'art. 625 *bis* c.p., introdotto dall'art. 2, comma 4 della l. 26 marzo 2001, n. 128), argomentazioni tutte indotte a sostegno della tesi per cui si sarebbe sempre

in presenza di forme circostanziali. In questa ottica, si è ancora osservato che in ognuna delle ipotesi previste dall'art. 626, comma 1 c.p. affiora un (possibile) danno di particolare tenuità, «volta a volta in funzione della durata dello spossessamento, del valore del bene (con un «calo» di disvalore ulteriormente messo in evidenza dalle motivazioni tipizzate dal legislatore) o del tipo di condotta o del suo oggetto, per definizione residuale e sovente privo, fors'anche, di un effettivo valore patrimoniale», od infine una effettiva variazione dell'elemento psicologico non incompatibile però con lo scopo fissato nell'art. 624 c.p. Né viene considerato che «la tradizione milita contro l'*opinio communis*, posto che, anche nel precedente codice era prevista un'analogia attenuante, descritta indubbiamente con formula tutt'altro che chiara ed univoca, ma di certo almeno in parte comprensiva delle ipotesi espressamente ed esplicitamente» contenute nei vari numeri dell'art. 626, comma 1 c.p. (2).

Una simile soluzione (3) – si sostiene – è poi in grado di offrire una ragionevole risposta alla *vexata quaestio*, che solleva l'art. 626, comma 2 c.p., dell'eventuale concorso con le circostanze aggravanti di cui ai nn. 5-8 dell'art. 625 c.p. e soprattutto dal punto di vista tecnico porta a conseguenze sostanziali se si riflette che l'attribuzione o meno di natura circostanziale alle ipotesi in esame, ammessa la possibilità di instaurare il giudizio di bilanciamento tra circostanze ad

(1) Va rilevato che alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 26 marzo 2001, n. 128 non sono configurabili le ipotesi descritte nell'art. 626, comma 1 c.p. ove concorra taluna delle aggravanti di cui all'art. 625, nn. 2, 3 e 4 c.p., applicandosi in questi casi il furto comune aggravato, ovvero si riscontrino le ipotesi delineate nelle abrogate (dall'art. 2, comma 3 della citata legge del 2001) aggravanti dell'art. 625, nn. 1 e 4 c.p. (introduzione nell'altrui abitazione o strappo della cosa), applicandosi invece il furto aggravato contemplato dall'art. 624 *bis* c.p. Di vero, in conformità alla *ratio* della novella del 2001 ed in base ad una interpretazione sistematica, è parso potersi concludere per la applicazione nei due suddetti casi non dei furti minori (per il fatto che l'art. 626, comma 2 c.p. si richiama ai nn. 1 e 4 dell'art. 625 c.p., abrogati), ma dei reati previsti dall'art. 624 *bis* c.p., «essendo stata la suddetta abrogazione operata per inasprire il trattamento dei furti domiciliari e con scippo». Così: MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. II. Delitti contro il patrimo-*

nio, Padova, 2009, 89. Peraltro, una attenta lettura delle modifiche inserite dalla l. 26 marzo 2001, n. 128 ed il suo inquadramento sistematico in materia (su cui cfr. MANTOVANI, *Furto in abitazione e furto con strappo*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento*, Torino, 2004, 237 e ss.) sembrano rafforzare il convincimento minoritario secondo cui l'art. 626, comma 1 c.p. descrive ipotesi circostanziali. Sulle difficoltà che si incontrano in tema di furto per individuare la sfera di operatività delle circostanze cfr. MAZZA L., *Sul furto di cose d'arte*, in *Riv. pol.*, 1995, 530 e ss.

(2) In questi termini si esprime MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 149. Sul punto cfr. LICCI, *Furto d'uso. Saggio su alcuni profili dell'art. 626, primo comma, n. 1 del codice penale italiano*, Torino, 2000, 18 e ss.

(3) Per ulteriori implicazioni sistematiche di tale orientamento di pensiero, con riferimento anche al tentativo, cfr. MARINI, *Delitti*, cit., 164.

efficacia speciale in concorso eterogeneo, acquista immediata rilevanza (4).

Unanimità di vedute sussiste, invece, nel ritenere lo spigolamento abusivo (art. 626, comma 1, n. 3 c.p.) una previsione «di sapore anacronistico, per il linguaggio usato e prima ancora per la situazione di fatto alla quale si riferisce» (5), la cui importanza sarebbe andata sempre più decrescendo nel corso degli anni; si tratterebbe cioè di «un residuo storico di tempi ormai andati» che incarna «il furto dei poveri tra i più poveri di una società povera e contadina» (6).

A ben vedere, trattasi di affermazioni che nella loro drasticità non possono essere interamente condivise, sol che si pensi alle origini antichissime della pratica descritta nella norma codicistica e correlata, come dimostrano precise testimonianze storiche, al riconosciuto o non riconosciuto esercizio di svariati diritti su fondi altrui o su fondi demaniali, dal diritto di legnatico a quello di pascolo, di attingere acqua o di tagliare l'erba, rapportati ad una data struttura della società nei diversi secoli, posto che in passato, ma anche oggi, una parte delle masse rurali in talune zone dell'Italia trae appunto dalla fruizione di quei diritti consuetudinari, concessi ad alcuni e proibiti ad altri, la possibilità di ricavare una porzione dei mezzi necessari per la sopravvivenza del proprio nucleo familiare (7). Basti al riguardo ricordare come nel *Levitico*, tra i precetti morali e rituali, si trova scritto che «quanto alla tua vigna, non coglierai i racimoli e non raccoglierai gli acini caduti: li lascerai per il povero e per il forestiero» (8).

La pratica in discorso si conserverà, infatti, a lungo nei secoli e nel periodo medievale assurgerà a rango di diritto nell'ambito di misure poste a salvaguardia della debole posizione di costoro, con conseguenti limitazioni delle facoltà spettanti al proprietario del fondo, ma al contempo, per evitare abusi, si finisce con l'ammetterla soltanto nel momento in cui il raccolto è portato via dal campo e con il circoscrivere i residui, anche quantitativamente, sui quali può cadere l'impossessamento. In una tale esperienza giuridica l'esercizio di determinati diritti su fondi altrui o demaniali ebbe una notevole importanza soprattutto in quanto fruiti dai componenti di una data collettività *uti cives*, e tuttavia con l'avvento nel tempo di una nuova struttura della società la situazione ben presto si capovolsse. Ne sono significativa testimonianza la appropriazione individuale delle terre e la lotta dei contadini alle chiusure (*enclosures*), che tentavano di toglier loro i diritti di cui avevano goduto in passato, sicché la prevalenza delle ragioni economiche fatte valere dalla borghesia non poteva essere bloccata con il ritorno alla vecchia società (9). Così maturò progressivamente la consapevolezza che lo spigolamento, nelle codificazioni tardo settecentesche ed ottocentesche, dovesse venir considerato come illecito penalmente rilevante.

In quest'ultimo senso si pronuncia il codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1859 che nel suo libro III, fra le contravvenzioni contro le proprietà, puniva all'art. 687, n. 3 «coloro che senza la dovuta permissione», e fuori dei casi indicati negli artt. 624 (furto di prodotti o frutti staccati dal suolo o dalle piante) e 625 (furto campestre), «spigolano, rastrellano o raspolano nei campi altrui, non ancora spogliati affatto dalla raccolta» (10).

Tale previsione venne mantenuta nel codice Zanardelli, che improntò a maggior rigore la risposta punitiva, in quanto le condotte in questione vennero inserite fra i delitti contro la proprietà (11), anche se, nel corso dei lavori preparatori la Commissione della Camera dei Deputati aveva sostenuto che questa specie distinta ed assai mite di furto campestre di estrema tenuità «per poco non esce dalle spettanze penali». Nel testo definitivo dell'art. 405 si aggiunse la necessità della perseguibilità a querela e per rendere più pesante la reazione dell'ordinamento, nel complesso assai dolcificata e «leggera», venne stabilito per il caso di recidiva la pena della detenzione sino ad un mese e non quella della multa (12) per «chiunque, senza il consenso di chi ne abbia il diritto, spigola, rastrella o raspolo nei fondi altrui, non ancora spogliati interamente del raccolto».

Questa formula normativa, eccezion fatta per il richiamo al consenso dell'avente diritto, venne recepita dall'art. 626, comma 1, n. 3 del codice Rocco, trovando collocazione tra i furti punibili a querela dell'offeso con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a lire 2.000 (13). Sono così contemplate tre diverse condotte consistenti nello spigolare, rastrellare e raspolare nei fondi altrui, ora sanzionate con la reclusione fino ad un anno ovvero con la multa fino a euro 206.

2. - Secondo una impostazione tradizionale e largamente diffusa, ma da non condividere, l'utilizzo dei verbi sopra detti non permette di attribuire ad essi un significato tecnico preciso, con la conseguenza che l'elencazione contenuta nell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. dovrebbe ritenersi meramente esemplificativa per cui deve essere «compresa nella previsione di legge ogni altra modalità esecutiva che valga a raccogliere quei prodotti del fondo (frutta, cereali, avanzi di taglio) che si possono considerare "residui" del raccolto» (14). Così, il titolo di spigolamento abusivo sarebbe applicabile anche alla condotta di raccolta di foglie di gelso rimaste sugli alberi dopo lo spoglio, se non necessarie a mantenere la vegetazione dell'albero, di stecchi (ma non di rami) residuati dal taglio di piante, purché non ammassati o affastellati, di cortecce, di frasche, di qualsiasi cascame di prodotti vegetali di qualunque specie ed in qualsiasi quantità (15). E tuttavia se la condotta viene spesa con l'intenzione di far cibare animali al pascolo con i residui dei prodotti dell'altrui fondo ricorrerà la previsione di cui all'art. 636,

(4) Così: ALESIANI, *sub art. 626*, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, vol. IV, 3130.

(5) Così: BRUTI LIBERATI, *Furti minori*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XVIII, 1969, 427.

(6) Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 93.

(7) In proposito cfr. MAZZA M., *Pascolo abusivo e introduzione di animali nel fondo altrui*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, vol. XXXII, 149 e ss.

(8) 19, 10.

(9) Cfr. CATALANO, *Aspetti della vita economico-sociale lombarda nel secolo XVIII*, in *Illuministi e giacobini del '700 italiano*, Milano, 1959, 105.

(10) Sulla struttura del codice Rattazzi del 1859 cfr. VINCIGUERRA S., *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1993, 350 e ss.

(11) Cfr. MARCIANO, *Il titolo X del codice penale con note di Enrico Altavilla*, vol. I, Napoli, 1927, 97 e ss., che si esprime in favore del collocamento dello spigolamento abusivo tra i delitti in quanto chi spende una tale

condotta «*lede un diritto patrimoniale*».

(12) Cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, vol. II, Torino, 1906, 548.

(13) Cfr. COSENTINO - GABRIELI - MANGINI, *Il codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, 1931, 426.

(14) Così: PISAPIA, *Reati contro il patrimonio*, Milano, 1951, 56.

(15) Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. IX, parte I, Torino, 1938, 311 e ss. Se la condotta proibita ha cagionato un danno di speciale tenuità si applicherà l'attenuante di cui all'art. 62, n. 4 c.p., non incompatibile con il delitto in esame che ha riguardo alla cosa e non al danno, né può escludersi per i medesimi motivi il riscontro dell'aggravante del danno di rilevante gravità *ex art. 61, n. 7 c.p.*, ad esempio quando il distacco di foglie o di piccoli tralci provochi la sterilità della pianta che diviene infruttifera. In argomento cfr. MAZZA M., *Il fatto di particolare tenuità nel delitto di ricettazione*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, 417 e ss.

comma 2 c.p. (16).

Questa ricostruzione non appare, a ben vedere, convincente, in quanto la stessa lettura delle espressioni linguistiche utilizzate dal legislatore esclude che l'elencazione normativa sia meramente esemplificativa, e addita invece, con nitidezza di contorni, i comportamenti da sanzionare penalmente a titolo di dolo generico senza alcuna possibilità di ricorrere al metodo analogico, non consentito di regola in materia penale, o ad una interpretazione estensiva della *littera legis*. E quindi in base al lessico comune ed alla ricordata matrice storica dell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. lo spigolamento consiste nel procedere, al termine della mietitura, alla raccolta delle spighe o di cereali rimasti nel fondo altrui senza il consenso dell'avente titolo a prestarlo; il rastrellamento consiste nella raccolta non autorizzata delle rimanenze della falciatura delle erbe e delle messi; il raspolamento consiste nella raccolta non autorizzata di grappoli o di tralci spezzati al termine della vendemmia. E sulano, pertanto, dalla previsione normativa in discorso la sottrazione di sughero da un sughereto (c.d. corticatura), la ruspatura delle castagne e delle olive o la appropriazione di rami di salice o di olivo, casi nei quali, unitamente alle ipotesi di impossessamento di frutti pendenti, ricorrerà un furto comune (17).

È necessario, infine, chiedersi se le condotte tipicizzate nell'art. 626, comma 1, n. 2 c.p. costituiscano modalità esecutive di un medesimo reato, ovvero se configurino una norma penale a fattispecie cumulative. Ci si imbatte così nel tema non nuovo, ma sempre affascinante dei *Mischgesetze* in cui in una sola disposizione sono state mescolate diverse ipotesi di reato, sulla scorta di una tecnica normativa superficiale e non sopraffina che recepisce passivamente la comune tendenza delle azioni, l'abitudine nella vita di ogni giorno a menzionarle insieme e non di rado l'indifferenza per la circostanza che una sola o più tra le condotte minacciate di pena siano commesse (18). Affiora, quindi, il problema di ravvisare la reazione dell'ordinamento alla plurima realizzazione delle previsioni contenute nella norma in esame, e cioè se ad ogni realizzazione deve seguire la pena (o il suo aumento o la sua riduzione) ed allora si è in presenza di una disposizione a più norme, o se emerga un intervento alternativo di irrilevanza alla loro plurima realizzazione ed allora si verserebbe in ipotesi di una norma a più fattispecie.

Per risolvere tale problema soccorre l'ausilio degli ordinari canoni e strumenti esegetici ed in questa ottica si è sottolineato come «il criterio di una separata numerazione, spesso seguita (...) con numeri e lettere nel corpo di uno stesso articolo sia un forte indizio nel senso della cumulatività, mentre la congiunzione nel corpo di uno stesso alinea o lettera o numero, senza alcuna separazione esteriore, è un forte indizio nel senso della equivalenza delle fattispecie» (19).

A siffatti indizi, di per sé soli non determinanti, altri se ne devono aggiungere, quali la individuazione dell'interesse lesa, l'esame dei lavori preparatori, l'intitolazione o

rubrica della disposizione ed ancora la *ratio* e gli obiettivi dell'intervento sanzionatorio ed infine il significato sociale dell'aggressione ad un certo valore nell'intenzione del legislatore per cogliere l'offesa tipica del reato, nella prospettiva della concezione realistica dell'illecito penale (20).

In applicazione dei suddetti consolidati principi non pare dubbio che alla plurima realizzazione delle condotte descritte nell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p., non fa riscontro una effettiva pluralità di norme incriminatrici e di autonomi titoli di reato, versandosi in ipotesi di intervento alternativo e cioè di una «norma a più fattispecie» (21).

3. - Il delitto descritto dall'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. si caratterizza oltre che per essere «comune», in quanto realizzabile da chiunque, anche per qualificarsi come a spazio circoscritto, atteso che la condotta penalmente rilevante deve essere spesa «nei fondi altrui», purché non recintati; se infatti il terreno fosse «chiuso», anche se in aperta campagna, si sarebbe in presenza di un furto comune, eventualmente aggravato (con violenza sulle cose o con mezzi fraudolenti *ex art.* 625, comma 1, n. 2 c.p.), in concorso con il delitto di ingresso abusivo nel fondo stesso (22).

Con la nota della altruità la norma in esame intende riferirsi non soltanto alla proprietà del terreno, ma anche a tutte quelle situazioni riconducibili ad un rapporto giuridico contrassegnato dall'attribuzione ad un proprietario (diverso dal soggetto attivo del reato) di un interesse legittimo alla integrità e disponibilità del fondo rustico (23), che può essere coltivato o non coltivato, destinato o non al pascolo, come un prato od un bosco. Ma anche un terreno urbano rientra nel lemma contenuto nell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. ove abbia i requisiti sopra detti, come è, ad esempio, degli orti, dei giardini con alberi da frutto e persino delle aree fabbricabili in atto coltivate; e nemmeno possono essere esclusi i terreni acquitrinosi, paludosi o vallivi sempre che su di essi crescano prodotti agricoli spontanei o a seguito di apposita coltivazione.

Il segno linguistico «altrui» inserito tra le componenti essenziali dell'illecito in discorso caratterizza la disposizione codicistica per la presenza di un elemento normativo per la cui qualificazione occorre far capo alle regole dettate in materia dal codice civile e rende comune all'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. la problematica delle fattispecie che si distinguono per la presenza di un tale elemento con tutte le implicazioni relative alla individuazione dei parametri valutativi ed ai riflessi dell'errore sulla altruità del fondo in rapporto all'elemento psicologico del reato (24).

4. - Uno dei punti nodali nella interpretazione dell'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. è rappresentato dalla condizione di tempo delineata nella norma stessa che ne fa quindi un delitto a tempo circoscritto. È invero necessario che le condotte sopra menzionate vengano spese in un fondo che non sia ancora spogliato «interamente del raccolto» (25).

Secondo un orientamento di pensiero, decisamente prevalente, il delitto in esame si configura soltanto in

(16) Cfr. MAZZA M., *Pascolo abusivo*, cit., 148.

(17) Sulle note costitutive del delitto di furto cfr. MAZZA M., *Il furto di merce sottoposta a vincolo doganale*, in *Riv. pol.*, 1985, 380 e ss..

(18) In proposito cfr. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die Rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, I, Normen und Strafgesetze*, Leipzig, 1922, 205.

(19) Così: VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della «Legge Merlin»*, in *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Modena, 1964, 207 e ss.

(20) Su cui cfr. GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano, 1953, 161.

(21) Secondo la terminologia di FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937, 243 e ss. Per un riesame della tematica

accennata nel testo cfr. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1964, 96 e ss.

(22) Cfr. ALESANI, *Sub art. 637*, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario*, cit., vol. IV, 3221 e ss.

(23) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 25 marzo 1970, Menna, in *Giust. pen.*, 1972, II, 215; Cass. Sez. II Pen. 15 dicembre 1964, Ricci, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1965, 482.

(24) Su cui cfr. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, *passim*.

(25) Va rilevato che il codice utilizza il termine «raccolto», che indica l'insieme dei frutti raccolti o da raccogliere, anziché il segno linguistico «raccolta», che designa l'atto del raccogliere e la relativa attività, cioè un concetto dinamico.

quell'arco temporale che va dall'inizio del raccolto sino alla completa e definitiva asportazione del medesimo (26), in quanto prima di tale inizio si verificherebbe un vero e proprio furto e successivamente i cascami abbandonati dovrebbero considerarsi *res nullius* e quindi suscettibili di libera appropriazione (27). Questa impostazione abbisogna di alcune precisazioni: in primo luogo, non è ammissibile lo spigolamento rispetto ai raccolti ininterrottamente continuativi a maturazione ciclica (28), come accade per certe ortaglie (fragole, pomodori) ed invece è riscontrabile quando i residui non siano da considerarsi in modo definitivo abbandonati dal proprietario o possessore del fondo, nel senso che costui non deve avere intenzionalmente lasciato sul fondo i cascami che per lui rivestono ancora un qualche interesse, ad esempio per ottenere le sementi o per uso di famiglia o che per la loro quantità, per l'ammassamento o affastellamento o per altri segni inequivoci rendono manifesto che fanno ancora parte del raccolto (29). In proposito è stato opportunamente sottolineato che la conclusione dei lavori della raccolta da parte dell'avente diritto non attribuisce al terzo il potere di procedere, *sine consensu domini*, ad una propria raccolta residuale (30); una iniziativa in tali termini, nei confronti di frutti caduti per terra o necessitanti per la loro specifica natura di una lavorazione a brevissimo termine, è consentita unicamente in presenza di un concreto segnale della non volontà dell'avente diritto di procedere alla loro raccolta (31). Se poi un fondo dà diversi prodotti, «lo spigolamento può avvenire quando si sia raccolto uno di tali prodotti (es.: segala), quantunque gli altri prodotti (es.: frumento) siano tuttora pendenti, ove l'agente si sia limitato a spigolare in relazione al prodotto raccolto dall'avente diritto» (32).

5. - Anche il quadro sanzionatorio si è nel tempo modificato poiché il delitto di spigolamento abusivo è punito con la sanzione della reclusione sino ad un anno o con la multa fino ad euro 206, e, se aggravato, appartiene alla competenza del Tribunale monocratico. Negli altri casi, la cognizione del delitto di cui all'art. 626, comma 1, n. 3 c.p. è attribuita al Giudice di pace con le sanzioni di cui all'art.

52, comma 2 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (multa da euro 258 ad euro 2582 o con la permanenza domiciliare da sei a trenta giorni o con il lavoro di pubblica utilità da dieci giorni a tre mesi) ed è prevista la non procedibilità se il fatto è di particolare tenuità consistente nella esiguità del danno o del pericolo per l'interesse tutelato, nella occasionalità e grado della colpevolezza, non giustificanti l'esercizio della azione penale, tenuto altresì conto del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può cagionare alle esigenze di lavoro, di studio o di salute dell'indagato o dell'imputato, ovvero ancora se durante la fase delle indagini preliminari non risulta un interesse specifico della persona offesa alla prosecuzione di esse, o se, esercitata l'azione penale, l'imputato e la persona offesa non si oppongono alla dichiarazione con sentenza della particolare tenuità del fatto ex artt. 4 e 34 del citato d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

Di fronte a tale panorama sanzionatorio non è chi non veda la irragionevolezza della risposta punitiva dell'ordinamento che risulta essere più pesante per lo spigolamento comune rispetto a quello aggravato.

6. - I rilievi che precedono evidenziano nel loro complesso come non possa sostenersi oggi che la norma sullo spigolamento abusivo fa riferimento ad una realtà economico-sociale scomparsa a seguito dei radicali mutamenti intervenuti nei rapporti economici regolanti la produzione agricola, nel senso che anche i costi della raccolta assai elevati concorrerebbero a non ultimarla (33). Trattasi di affermazioni a dir poco azzardate, pure nell'era della globalizzazione (34), sol che si attenda come anche attraverso condotte etichettate quali minimali o di scarso rilievo criminale possa insorgere un diffuso allarme sociale e di insicurezza, in zone in cui la «povera» agricoltura costituisce l'unica fonte di approvvigionamento e di vita ed in periodi di grave e perdurante crisi economica non si esita ad imbracciare un fucile ed a sparare per dirimere controversie insorte per il possesso di una piccola striscia di terreno coltivato, che dà sostentamento ad una famiglia. E nelle metropoli si assiste sempre più ad una particolare forma di rastrellamento: nei cassonetti che raccolgono i rifiuti urbani un popolo di disperati cerca qualcosa per sopravvivere, per sostentarsi. □

(26) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 13 dicembre 1975, n. 12075, Quintarelli, rv. 131.446; Cass. Sez. II Pen. 15 febbraio 1975, n. 1845, Capoccia, rv. 129.283; Cass. Sez. II Pen. 12 gennaio 1974, n. 306, Costantini, rv. 125.953. È stato anche precisato da Cass. Sez. II Pen. 30 novembre 1968, n. 1786, De Marco, rv. 109.602, che ove le operazioni di taglio e di raccolta si svolgano in più riprese intermittenti non può riscontrarsi lo spigolamento abusivo, in quanto «il raccolto deve essere stato già effettuato», il che per le considerazioni di cui al testo non pare potersi condividere.

(27) Cfr. PISAPIA, *Reati*, cit., 56.

(28) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 8 aprile 1953, Donatello, in *Giust. pen.*, 1953, II, 921; Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 1959, Bifronte, *ivi*, 1959, II, 982, in fattispecie relativa ad asportazione di corteccia lasciata per la riproduzione; Cass. Sez. II Pen. 19 gennaio 1960, Benedetti, *ivi*, 1960, II, 391.

(29) Cfr. BRUTTI LIBERATI, *Furti minori*, cit., 429.

(30) Così MARINI, *Delitti*, cit., 164, il quale osserva altresì che la presenza di frutti residui sul fondo non deve essere stata volontariamente provocata dall'avente diritto, ad esempio per consentire determinati fenomeni chimico-fisici, ricorrendo in tal caso il furto comune ed eventualmente il danneggiamento.

(31) Cfr. Cass. Sez. V Pen. 25 settembre 2007, n. 39965, Guglielmo, rv. 238.214, con riferimento alla raccolta delle olive.

(32) Così: MANZINI, *Trattato*, cit., vol. IX, parte I, 315, il quale precisa che lo spigolamento non può compiersi dove un raccolto non avviene mai come nei giardini privi di piante da frutto o nei cimiteri.

(33) Cfr. BRUTTI LIBERATI, *Furti minori*, cit., 430.

(34) Cfr. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, 43 e ss.

Fonti rinnovabili e risparmio energetico. Sviluppo sostenibile e fonti di energia alternativa (*)

di FRANCESCO MAZZA

L'attuale sistema energetico è essenzialmente basato sulle fonti primarie di origine fossile, costituite cioè da riserve di combustibili naturali formati in milioni di anni nel corso dell'evoluzione del nostro Pianeta che si sono conservati nelle profondità della crosta terrestre. Le stesse vengono bruciate per soddisfare circa l'83 per cento dell'attuale fabbisogno energetico globale e sono essenzialmente costituite da petrolio, carbone e gas naturale (metano), un altro 7 per cento circa della richiesta energetica globale è coperto da materiale fissile (essenzialmente uranio 235, ricavato dall'uranio 238) e utilizzato in centrali nucleari, per cui circa il 90 per cento di tutta tale richiesta si fonda su fonti primarie esauribili, solo un 8 per cento circa di tutta tale richiesta sfrutta fonti di energia rinnovabile, sostanzialmente di natura idroelettrica, mentre energia geotermica ed eolica coprono il rimanente 2 per cento.

Questo quadro dovrebbe già dare la dimensione del problema che si dovrà affrontare nei prossimi decenni per il fatto che una fonte esauribile, in quanto tale, è destinata a consumarsi: secondo modelli ritenuti generalmente validi come ad esempio il modello di *Hubbert*, sembra che il petrolio sia in fase di esaurimento (molti scienziati pensano che si stia superando il *picco di Hubbert*).

L'unica soluzione al problema pare essere quella di avvalersi in maniera sempre più ampia delle c.d. fonti di energia alternativa. Spesso tale classe di fonti energetiche viene confusa o assimilata a quella delle fonti di energia rinnovabile o anche a quella delle fonti energetiche in grado di permettere uno sviluppo sostenibile. In realtà le fonti di energia alternativa comprendono una classe più ampia di forme di produzione di energia annoverando fra di esse qualunque modo di produzione di energia che non avvenga mediante l'utilizzo di combustibili fossili.

Alla luce di queste brevi osservazioni preliminari, la strategia senza dubbio più opportuna per superare il problema della esauribilità delle fonti tradizionali di energia, risiede nel trovare una corretta emancipazione dall'utilizzo del petrolio, investendo risorse, ricerca e fondi nello sviluppo di fonti alternative di energia quali:

- Energia nucleare;
 - Energia idroelettrica;
 - Energia geotermica;
 - Energia ricavata dalla biomassa e biogas;
 - Energia eolica;
 - Energia solare;
 - Energia del moto ondoso e delle maree.
- L'energia nucleare è attualmente interamente utiliz-

zata per la produzione di energia elettrica. Il maggiore vantaggio di tale fonte energetica risiede sulle reazioni di fissione le quali non producono anidride carbonica. Inoltre, data l'elevata densità energetica del combustibile, scompaiono quasi del tutto i problemi logistici per il trasporto delle immense quantità di materiale rispetto ad una centrale termoelettrica convenzionale. I volumi della produzione di rifiuti, quali scorie radioattive, nell'esercizio di una centrale nucleare sono largamente inferiori ad una centrale a combustibili fossili, quali cenere, ossidi di azoto, anidride carbonica e ossidi di zolfo.

L'energia idroelettrica usa l'energia potenziale di acqua posta in alta quota in bacini montani, la quale nel cadere agisce su una turbina, producendo elettricità. Attualmente il 16 per cento dell'elettricità mondiale è di origine idroelettrica.

L'energia geotermica è generata per mezzo di fonti geologiche e di calore e può essere considerata una forma di energia rinnovabile. Essa si basa sulla produzione di calore naturale della Terra alimentata dall'energia termica rilasciata in processi di decadimento nucleare di elementi radioattivi quali l'uranio, il torio ed il potassio contenuti naturalmente all'interno della terra. Lo sfruttamento di questa fonte consiste nel convogliare i vapori provenienti dalle sorgenti d'acqua del sottosuolo verso apposite turbine adibite alla produzione di energia elettrica.

Le nuove tecnologie bioenergetiche che si stanno sviluppando oggi, in particolare le bioraffinerie per l'etanolo da cellulosa, potrebbero permettere ai biocarburanti di giocare un ruolo molto più importante nel futuro di quanto si pensasse in precedenza.

L'energia eolica è una delle fonti più antiche: i mulini a vento sono stati utilizzati fin dal settimo secolo d.c. per convertire l'energia del vento in energia meccanica. L'energia eolica attualmente genera solo lo 0,3 per cento del fabbisogno mondiale di elettricità, ma le sue capacità sono in aumento. Gli svantaggi sono rappresentati dalla localizzazione geografica poiché sono necessarie aree di notevoli dimensioni, nonché dalla problematica relativa all'impatto ambientale in quanto spesso deturpa le bellezze paesaggistiche.

L'energia solare è in realtà il motore di qualsiasi attività sulla Terra. L'uso diretto dell'energia solare è basato sul fatto che il sole perpendicolarmente all'equatore invia 1366 watt per metro quadro. È una quantità di energia enorme, ma tuttavia solo una parte di essa può essere direttamente convertita in elettricità. Attualmente l'energia del sole può

(*) Il testo riproduce l'intervento tenuto dall'Autore nella giornata di Studi organizzata dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cassino

in tema di *Sviluppo sostenibile e fonti di energia alternativa* (dicembre 2010).

essere catturata usando il *solare fotovoltaico*: una cella fotovoltaica al silicio converte il 15 per cento di tale energia direttamente in elettricità. Questo rappresenta un vantaggio notevole rispetto alle fonti di energia tradizionali, che devono contemplare il passaggio intermedio in energia termica, poi meccanica e poi elettrica, attraverso il riscaldamento di acqua, produzione di vapore e azionamento di una turbina e di un generatore elettrico.

Per energia del moto ondoso si intende l'insieme dell'energia racchiusa in varie forme nei mari e negli oceani. Questa immensa quantità di energia può essere estratta con diverse tecnologie, basate sulla energia cinetica dei fluidi (correnti, onde, maree) o sul gradiente (termico e salino). Ad oggi sono stati sperimentati molti sistemi di estrazione della energia ed alcuni sono già in uno stadio pre-commerciale.

Per quanto attiene alla c.d. energia rinnovabile, il mercato per le tecnologie delle *NFER* (Nuove fonti di energia rinnovabile) è in forte crescita principalmente in Paesi come la Germania, la Spagna, gli Stati Uniti ed il Giappone.

La sfida per consolidare nei cinque Continenti queste nuove tecnologie, consiste nell'allargare le basi di mercato per una crescita continuativa in tutto il mondo in quanto la diffusione strategica in un Paese non solo riduce i costi della tecnologia per gli utenti locali, ma anche per quelli degli altri Paesi, contribuendo ad una riduzione generale dei costi ottenendo fra l'altro anche un notevole risparmio energetico. Fra queste si possono annoverare la gassificazione avanzata delle biomasse, la bioraffinazione, le centrali solari termodinamiche, l'energia geotermica da rocce calde e asciutte e lo sfruttamento dell'energia oceanica. Le tecnologie di cui ora si è discusso non sono ancora completamente testate anche se nei prossimi anni l'impatto di queste nuove fonti sul panorama energetico globale avrà sicuramente maggiore incidenza, considerando sempre che tutti questi risultati dovranno essere raggiunti attraverso uno *sviluppo sostenibile*.

Tale concetto, la cui prima definizione è stata quella contenuta nel c.d. rapporto *Brundtland* del 1987 giuoca un ruolo determinante nell'ambito di tutte quelle attività che interessano l'ambiente, è un modello di sviluppo in cui la crescita economica e sociale viene perseguita entro i limiti delle possibilità ecologiche del pianeta, senza compromettere l'integrità degli ecosistemi e la loro capacità di soddisfare i bisogni delle generazioni future. I requisiti essenziali dello sviluppo sostenibile sono: la conservazione dell'equilibrio generale e del valore del patrimonio naturale; una distribuzione e un uso delle risorse in modo equo fra tutti i Paesi e le regioni; la prevenzione dell'esaurimento delle risorse naturali; il decremento della produzione dei rifiuti e la razionalizzazione della produzione e del consumo di

energia. I *consumi energetici* e le diverse modalità di produzione dell'energia occupano, difatti, una posizione primaria, oramai riconosciuta, nell'impegno per il raggiungimento di un sistema economico-produttivo sostenibile. Sicchè, gli elementi strategici fondamentali per il miglioramento delle politiche energetiche mondiali paiono essere i seguenti:

1. aumento dell'efficienza (riduzione dell'impiego di energia per unità di servizio impiegato);
2. sostituzione delle fonti energetiche ricche di carbonio con fonti povere di carbonio;
3. maggior utilizzo di fonti rinnovabili;
4. diminuzione del consumo energetico con nuovi metodi di produzione e nuovi stili di vita orientati al risparmio.

Questa *rivoluzione dell'efficienza* rappresenta nei fatti il superamento di obiettivi di semplice risparmio: l'alto grado di entropia delle produzioni provenienti da combustibili fossili e l'uso di tecnologie ad alta dispersione energetica devono progressivamente cedere il passo a metodi di produzione dell'energia più puliti, sostenibili, rinnovabili, pena la distruzione dell'equilibrio delicato del sistema Terra.

Si rivelano quindi come indispensabili seri studi di ricerca che indichino al legislatore nazionale ed alla comunità internazionale i mezzi più idonei ed articolati per la repressione delle forme di inquinamento e per la ricerca delle fonti energetiche alternative e che tutto ciò avvenga con l'emanazione di opportune norme di prevenzione e repressione in campo ambientale tipizzando le condotte proibite in modo che venga apprestata idonea tutela multi-settoriale per salvaguardare efficacemente l'ecosistema.

Il legislatore, dovrà quindi intervenire per adattare il sistema preventivo e repressivo (in ambito amministrativo e penale) al fine di reprimere i comportamenti lesivi del bene ambiente, calibrando le reazioni sanzionatorie in relazione anche al danno che essi hanno prodotto. In tale contesto pare opportuno che gli ordinamenti dei vari Stati valutino in modo uniforme e coordinato le diverse tipologie reattive per descrivere eventualmente una fattispecie che cristallizzi il «reato ambientale», evitando il ricorso a segni linguistici vaghi ed indeterminati che si prestano a svariate interpretazioni in sede ermeneutica.

In tale ottica si auspica che gli organismi europei ed internazionali preposti alla repressione delle forme di inquinamento possano indicare le linee guida più appropriate da seguire per preservare l'ecosistema del pianeta Terra sul solco tracciato sin dal 1992 dalla Conferenza sul clima di Rio De Janeiro, dal Protocollo di Kyoto del 1997 e dalla Conferenza sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002 sfociate tutte nella Conferenza mondiale sul clima di Copenaghen del 2009. □

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

di FULVIO DI DIO

PARTE II

1. L'art. 35 della Finanziaria 2002. - 2. Il «Lodo Buttiglione». - 2.1. La «rilevanza economica», il definitivo cavallo di Troia delle privatizzazioni. - 2.2. L'Unione europea sulla strada della privatizzazione? - 2.3. Chi è che vuole introdurre il mercato (e quindi la concorrenza) nel servizio idrico? - 3. La legge finanziaria 2004. - 4. La moratoria e la legge di iniziativa popolare per la ri-pubblicizzazione del SII: solo un incidente di percorso? - 5. Il sesto e ultimo passaggio verso la privatizzazione: il decreto Ronchi. - 5.1. Ci siamo salvati da qualche infrazione comunitaria? - 6. Statuti comunali, referendum, riforma normativa dei beni pubblici: verso il concetto di acqua come bene comune?

1. - A diciassette anni dalla legge Galli non si può dire si sia realizzata una politica unitaria, organica e coerente in tema di risorse idriche ma, piuttosto, provvedimenti singoli introdotti tramite leggi finanziarie.

Di particolare rilevanza per gli equilibri degli enti pubblici e, ad un tempo, decisivo per l'avanzata dei grandi gruppi privati che gestiscono le *utilities*, è il tema del metodo di affidamento e della sua effettiva realizzazione, poiché è da esso che dipende la concreta e galoppante privatizzazione del settore idrico e l'entrata in campo di un tessuto imprenditoriale: la complessità di tale processo emerge dal numero di variazioni legislative subite, che ci fanno perdere ma che cercheremo di districare come tanti fili di Arianna.

Una di queste costituisce forse uno dei momenti più significativi dell'apertura ai privati: si tratta dell'ormai «famoso» art. 35 della legge finanziaria 2002 (l. 28 dicembre 2001, n. 448), che stabilisce l'erogazione dei servizi «in regime di concorrenza», conferendo «la titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare ad evidenza pubblica» e stabilendo la trasformazione di aziende speciali e consorzi in S.p.A. (opzione peraltro già in precedenza introdotta dall'art. 113, d.lgs. n. 267/2000, il T.U. sugli enti locali).

In questo modo si consentivano affidamenti diretti del servizio a società di capitali partecipate dai Comuni dell'AATO al massimo per cinque anni e solo per chi avesse provveduto (entro due anni) a privatizzare almeno il 40 per cento del pacchetto azionario; tutele transitorie vi erano

anche per le S.p.A. esistenti quotate in borsa.

Il suddetto art. 35 aveva introdotto anche il principio della possibile separazione tra gestione delle reti e gestione del servizio (1): era perciò soppressa la possibilità di affidamento diretto a società miste pubblico-private o ad aziende speciali, con l'obbligo per queste ultime di trasformarsi in società di capitali.

In generale, l'intento della norma era rivolto alla massima tutela della concorrenza, con la limitazione della gestione *in house* a particolari condizioni, riassumibili nella subordinazione sostanziale dell'impresa affidataria all'ente di riferimento.

Com'è stato osservato, «il senso della riforma delineata dall'art. 35 è chiaro: non si punta più sulla sola separazione dei compiti tra soggetti pur sempre riferibili all'amministrazione titolare del servizio né si dà priorità al modello della S.p.A. mista per immettere energie private e logiche imprenditoriali, ma si opta per una linea che impone direttamente la concorrenza tra soggettività imprenditoriali tendenzialmente esterne all'amministrazione, che si contendono il mercato del servizio pubblico» (2).

Insomma, si delinea un modello contraddistinto dalla potenziale presenza di una pluralità di soggetti, tutti risultanti dalla separazione tra proprietà e gestione, dalla individuazione del gestore con gara pubblica e dalla conseguenziale tendenziale collocazione del gestore stesso all'esterno della pubblica amministrazione.

(1) A questo riguardo e relativamente ad un recente pronunciamento della Consulta, rimandiamo a F. DI DIO, *Servizio idrico: la separazione dei servizi è incostituzionale* (nota a Corte cost. n. 307/2009), in *Ambiente &*

Sviluppo, 2010, 3, 250-253.

(2) F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali - Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004, 10.

Quasi in contemporanea, assistiamo a un conflitto tra Governo centrale e Commissione europea: il 26 giugno 2002 quest'ultima notificava per lettera la messa in mora del Governo italiano per una serie di affidamenti diretti considerati illegali per il diritto comunitario.

Successivamente, il 18 marzo 2003 il Ministro dell'ambiente sottolineava con una circolare (3) il divieto di separare nel settore idrico la gestione delle reti da quella del servizio (ricordando che tale separazione era prevista nell'art. 35 solo qualora non diversamente disposto dalla legge di settore) e ricordava l'inapplicabilità al servizio idrico integrato della disposizione del comma 13 dell'art. 34 (che prevedeva la costituzione di una società proprietaria delle reti e la corresponsione alla stessa, da parte del gestore, di un canone di concessione).

2. - In seguito alle forti proteste espresse dai movimenti e dai comitati in difesa dell'acqua e dei beni comuni, ma anche da numerose amministrazioni locali, che si vedevano private di ogni possibilità di scelta, lo scenario appena descritto subisce un radicale mutamento con il cosiddetto «Lodo Buttiglione», il decreto legge n. 269/2003 (convertito nella legge n. 326/2003) che, in pratica, prevede che le S.p.A. possano anche essere a intero capitale pubblico.

Queste ultime, definite società di gestione *in house*, sono in realtà e a tutti gli effetti imprese di diritto privato a scopo di lucro che, benché non escludano a priori casi di gestione efficiente (4), non possono garantire – per loro natura – una gestione finalizzata all'interesse generale.

Più in particolare, con il Lodo Buttiglione venivano introdotte tre possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali:

- società di capitali individuate attraverso gara;
- società a capitale misto pubblico-privato, nelle quali il socio privato viene individuato attraverso gara;
- società di capitali a capitale interamente pubblico, in cui gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che realizzi la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllano.

La proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali può essere affidata dagli enti locali a società a capitale interamente pubblico ed è incredibile; la gestione della rete può essere affidata, oltre che a imprese idonee, direttamente a società a capitale interamente pubblico.

Secondo quanto disposto dalla normativa già allora vigente, dunque, l'unica forma societaria prevista di gestione del servizio idrico è la società di capitali: delle tre tipologie previste, due prevedono la presenza totale o parziale del capitale privato.

Ma anche l'ultima, la S.p.A. a capitale interamente pubblico, pur costituendo in qualche misura un «argine» alla totale privatizzazione del servizio, è, come detto, a tutti gli effetti un soggetto di diritto privato, per definizione orientato alla creazione di utili.

2.1. - Arrivati a questo punto, è d'uopo approfondire la nozione di «rilevanza economica», introdotta proprio in quest'ultima occasione dal legislatore.

La prima legge che ha introdotto il concetto di «rilevanza economica» è, infatti, proprio la legge n. 326 del 2003, il c.d. «Lodo Buttiglione»: prima, nel 1990, il legislatore, con la

legge n. 142, aveva introdotto il concetto di rilevanza «imprenditoriale».

Occorre chiedersi per quale motivo, nel 2003, il legislatore avverte l'esigenza di introdurre il diverso concetto di «rilevanza economica».

Chi dovrebbe decidere cosa deve essere ricompreso nel mercato e cosa ne deve essere escluso? Perché il legislatore ha inteso pilatescamente far credere che ci sia qualcosa che è oggettivamente economico e qualcosa che non lo è oggettivamente?

Quello della «rilevanza economica» è, a tutti gli effetti, un falso concetto: sicuramente non è un concetto giuridico, ma una categoria sociologico-economica, appunto perché esso non ha alcun valore definitorio, ma è indeterminato, scivoloso, indefinibile (la rilevanza imprenditoriale, invece, poteva avere una qualche utilità definitoria, perché giuridicamente è data una definizione di impresa; tra l'altro la nozione di impresa è collegata a quella di servizi pubblici dallo stesso art. 43 della Costituzione, che espressamente riguarda le «imprese» che si riferiscono a servizi pubblici essenziali).

In astratto, infatti, tutto può avere rilevanza economica: anche la giustizia potrebbe essere considerata un'attività economica (ipoteticamente offerta da arbitri privati), così come la difesa, che potrebbe in astratto essere soddisfatta da eserciti privati (è solo con gli Stati nazionali che si crea l'esercito di cittadini, sul modello dell'esercito rivoluzionario francese, ma nei periodi precedenti essa era svolta da mercenari, appunto, appaltati dallo Stato).

Dunque non esiste la rilevanza economica *in rerum natura*: essa è stata pertanto il pretesto ideologico che è servito per giustificare il processo di privatizzazione: da un lato, essa aveva la funzione di allargare a dismisura le attività che devono essere poste sul mercato, dall'altro ha confuso l'attenzione, per far credere ai cittadini che la scelta di privatizzare non è una scelta politica, ma deriva dalla natura delle cose, dalla rilevanza economica, appunto.

2.2. - Va inoltre ricordato che in Italia non esiste nessuna normativa che espliciti a chiare lettere quali servizi debbano intendersi come «servizi di interesse generale» e quali «servizi di interesse economico generale»: in mancanza di tale quadro giuridico, qualsiasi ente competente potrebbe autonomamente definire il servizio idrico come servizio di interesse generale e sottrarlo di conseguenza alla gestione attraverso S.p.A.

Considerare il SII come un servizio di rilevanza economica, significa che a questo vanno certamente applicati i principi di liberalizzazione (leggi: privatizzazione) e concorrenza indicati dalla disciplina europea.

L'Unione europea è estremamente attiva, negli anni della fase in esame, nell'indicare la direzione del mercato interno europeo: i provvedimenti principali sono le due direttive del 2004 (5) che rappresentano come una «cassetta degli attrezzi» a disposizione degli Stati membri per accrescere la liberalizzazione del mercato degli appalti, e la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del febbraio 2004 [cosiddetta direttiva Bolkestein (6)], relativa alla liberalizzazione del mercato dei servizi dell'Unione europea.

Allo stesso tempo, però, i Libri bianchi e verdi (7) della Commissione – pur indicando la medesima direzione delle

(3) Circolare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio 18 marzo 2003, n. GAB/2003/2975/B01 «Affidamento del servizio idrico integrato. Separazione gestione reti e servizio».

(4) Come il CAP Gestione S.p.A. per i servizi idrici dei Comuni della Provincia di Milano.

(5) Si tratta delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, che rappresentano

il nuovo punto di riferimento per gli appalti.

(6) La direttiva ha, a suo tempo, suscitato forti polemiche ed è stata poi approvata in una versione ridimensionata.

(7) *Green Paper on services of general interest*, COM (2003) 270 del 21 maggio 2003 e *White Paper on services of general interest*, COM (2004) 374 del 12 maggio 2004.

direttive – affermano a più riprese il diritto dell'ente pubblico di «auto-produrre» i servizi che offre alle comunità locali. E allora? Come si conciliano le due cose?

In definitiva, l'Unione europea lascia aperto uno spazio di tolleranza – che a più riprese tocca alla giurisprudenza comunitaria restringere e limitare (8) – all'esistenza di affidamenti diretti ad aziende pubbliche.

Sul tema dei servizi idrici, è in particolare la Commissione europea che procede più sparata sulla strada della privatizzazione, pubblicando varie relazioni.

Citiamo, ad esempio, l'*Internal market strategy priorities 2003-2006*, dove la Commissione sostiene, in pratica, che il mercato interno è ben lungi dal funzionare bene e che è arrivato il momento di eliminare gli ostacoli che si frappongono alla libera intrapresa privata, alla libera concorrenza.

In questo modo, la Commissione non impone di certo la privatizzazione nuda e cruda, ma parla dell'importanza dell'apporto dei capitali privati, per affrontare il nodo degli investimenti richiesti per adeguare gli impianti alle giustamente rigorose normative europee in tema di qualità delle acque: e qui il discorso si fa opportunamente più sfumato e ambiguo.

2.3. - Va fatto notare, *en passant*, che liberalizzazione e concorrenza implicano la presenza di alcuni elementi centrali ed essenziali: un mercato rilevante, la presenza di imprese interessate a operare sul mercato, la presenza di un'autorità che regoli e stimoli il mercato: facciamo semplicemente notare che nessuna di queste tre condizioni è nemmeno lontanamente rintracciabile nella gestione del servizio idrico integrato.

Il mercato di riferimento, fatta eccezione per gli ambiti a cui afferiscono le grandi aree urbane, non è sempre economicamente rilevante: questo ha spinto ad esempio ben cinque Regioni (9) a scegliere come riferimento territoriale del servizio quello dell'intera Regione.

Ma, al di là di questi aspetti, legati per lo più alla dimensione territoriale del mercato, manca nel servizio idrico la possibilità di contraddittorio tra una pluralità di imprese, poiché, pur potendo essere le reti staccate dalla gestione del servizio, per la natura del servizio stesso, queste non consentono il contemporaneo passaggio di acque di diversi gestori: mancando la concorrenza tra imprese, insomma manca la possibilità di passare dalla erogazione di servizi pubblici ad un mercato concorrenziale (10).

Per come si è sviluppato storicamente il settore idrico in Italia, poi, sono mancate imprese private interessate o in grado di entrare nel settore: i casi di affidamenti a imprese private hanno visto protagoniste solo multinazionali o comunque imprese come minimo a livello europeo.

Se qualche forma di concorrenza vogliamo sforzarci di individuare, riguarda solo l'accesso al mercato: la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio o per la scelta del socio dell'ente pubblico, infatti, rappresentano solo la c.d. «concorrenza per il mercato».

Ma, una volta acquisito il mercato, anche per la durata estremamente lunga degli affidamenti (30 anni), si opera inevitabilmente in una situazione di sostanziale monopolio.

Più che di liberalizzazione e concorrenza, quindi, per il servizio idrico integrato si può senza mezzi termini parlare di vera e propria privatizzazione del servizio.

Ma, se non c'è concorrenza (e su questo punto non dovrebbero esserci dubbi), dovrebbe esserci almeno una forte regolazione: anche su questo punto le norme, già a partire dalla legge Galli (n. 36/1994), hanno scelto un modello di regolazione diffuso e debole, affidato, in sostanza, alla convenzione (oggi al contratto di servizio), che non consente una chiara distinzione tra regolatore e regolato (ossia, manca una vera e propria autorità di regolazione indipendente).

L'analisi delle condizioni organizzative del settore, quindi, mostra che la concorrenza reale nel mercato è di fatto impraticabile.

Come ribadito anche da alcuni Autori (11), tra i servizi a rete e di pubblica utilità l'approvvigionamento dell'acqua è quello che meno si presta all'introduzione della concorrenza nel mercato: concorrenza che si è potuta invece sviluppare, in diversa misura, tra *traders* e *resellers* nei settori dell'elettricità, del gas e dei servizi di telecomunicazione.

I motivi, come abbiamo ricordato prima, e come si può chiarire meglio con altre parole, sono fondamentalmente quattro:

i) a causa degli alti costi di capitale non è proponibile una rete duale (o plurima) di tipo fisico, presupposto necessario per una concorrenza *facility based*;

ii) le interconnessioni di rete tra bacini idrografici diversi sono limitate, circostanza che rende poco rilevante e poco praticabile la gestione della domanda attraverso il ricorso a fonti di offerta differenziate;

iii) l'alto costo di trasporto della risorsa idrica rispetto al suo prezzo di vendita finale non permette di estendere la competizione tra i *providers* o tra impianti di depurazione distanti dal luogo di erogazione del servizio finale;

iv) per controllare il rischio di qualità e di danni alla salute pubblica appare preferibile avere un solo *provider*, giacché l'inevitabile *blending* della risorsa nelle tubature rende difficile la distinzione tra acque di qualità diversa, provenienti da fornitori diversi.

E allora di che cosa parliamo quando si tira in ballo il mercato e la concorrenza nei servizi idrici?

3. - Per tornare al d.l. 30 settembre 2003, n. 269, si può ricordare come l'art. 14, se da un lato attribuisce subito valore normativo ad alcune previsioni del progetto di legge delega, prima tra tutte la scadenza al 31 dicembre 2006 di quasi tutte le gestioni ottenute per affidamento diretto, dall'altro lato allarga le possibili modalità di affidamento.

Come abbiamo visto, infatti, accanto alla gara il decreto reintroduce la società mista pubblico-privata – già peraltro contemplata nella legge n. 140/1992 sugli enti locali – e introduce altresì, per la gestione del servizio e non solo delle reti e impianti, l'affidamento diretto (c.d. *in house*).

A distanza di pochi mesi il governo è intervenuto nuovamente sul tema, con la legge finanziaria 2004 (12), che all'art. 4, comma 234, introduce due norme importanti per l'economia del nostro discorso.

Il comma 15 *bis* dell'art. 113 del Testo Unico degli enti locali (TUEL), così modificato, recita testualmente: «(...) le

tipici del servizio di distribuzione idrica.

(11) L. ARNAUDO, *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in *Mercato concorrenza e regole*, 3, 2003.

(12) La l. 24 dicembre 2003, n. 350 prevede anche, sempre in revisione dell'art. 35 della legge n. 448/2001, l'obbligo, per i soggetti che hanno ottenuto l'affidamento senza gara, di non eseguire le opere di intervento sulla rete e sulle infrastrutture esistenti in prima persona, ma appaltandole esclusivamente attraverso gara pubblica aperta.

(8) La condizione principale è che le aziende svolgano esclusivamente, o quasi, la propria attività per l'ente pubblico controllante e che ci sia assenza di indipendenza finanziaria e organizzativa (occorre che siano cioè rispettati i principi di «prestazione prevalente» e di «controllo analogo»).

(9) Basilicata, Puglia, Molise, Sardegna, Valle d'Aosta.

(10) Esistono quindi importanti limiti tecnici dovuti alla rigidità dell'infrastruttura ed economici derivanti dal carattere di monopolio locale

concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante».

La vera novità sta però nelle deroghe; sono infatti escluse dalla cessazione:

1) le concessioni affidate a società a capitale misto, con socio privato scelto mediante gara;

2) quelle affidate alle società interamente pubbliche in affidamento *in house*;

3) infine, e pur con qualche limite alla durata, le concessioni affidate a società, anche parzialmente pubbliche o *ex municipalizzate*, che al 1° ottobre 2003 fossero quotate in borsa.

Dubbi sulla conformità alla normativa comunitaria dell'affidamento *in house* sono stati sollevati dal Consiglio di Stato, che ha chiesto un parere alla Corte di giustizia sulla base del seguente ragionamento, che merita qui riportare nel suo nucleo centrale (che riteniamo del tutto avulso dall'oggetto concreto e tangibile del suo discorso, ossia il bene comune e vitale rappresentato dall'acqua): «l'affidamento diretto a società per azioni, del tutto autonome, salvo l'esercizio dei poteri propri del possessore della maggioranza delle azioni, secondo le norme del diritto commerciale comune, sembra esporre la gestione delle pubbliche risorse a procedure diverse da quelle destinate a garantire una crescita del mercato interno, l'economia nelle spese e il vantaggio per l'utenza (...). Si riscontra un impiego sempre più frequente della detta deroga, e ciò comporta la sottrazione di aree assai ampie di attività economiche all'iniziativa imprenditoriale privata, in contrasto con la stessa ragion d'essere dell'Unione europea» (13).

Sulla stessa lunghezza d'onda, il Ministero dell'ambiente ha quindi stabilito dei principi per restringere l'uso dell'affidamento *in house*, ossia che:

- l'Autorità d'ambito deve motivare adeguatamente la necessità di ricorrere a questo tipo di affidamento;

- tutti gli enti locali dell'AATO devono partecipare al capitale sociale;

- la società affidataria deve essere niente altro che il braccio operativo di detti Comuni;

- la durata dell'affidamento deve essere commisurata al tempo necessario per mettere a gara la concessione (14).

Dulcis in fundo, anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è occupata dell'affidamento dei servizi idrici, sottolineando che l'aggiudicazione tramite gara deve essere considerata la regola e non l'eccezione: «Come è noto, i Trattati stabiliscono in primo luogo il principio di un'economia di mercato e in libera concorrenza e garantiscono la libera prestazione dei servizi nell'ambito del mercato unico europeo. In applicazione di tali principi, il diritto comunitario prevede una disciplina degli appalti pubblici di servizi fondata sulla non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza. Coerentemente, detta disciplina individua la gara come procedura tendenzialmente esclusiva di aggiudicazione» (15).

Questa interpretazione del diritto comunitario è stata, a detta di alcuni, confermata anche dalla Corte di giustizia europea, che ha invitato gli Stati membri a eliminare la legi-

slazione che consente l'affidamento di pubblici servizi senza gara e ha ordinato all'ente pubblico concedente l'affidamento *in house* l'onere di «dimostrare l'effettiva sussistenza di circostanze eccezionali che giustificano le deroghe» (16).

Ma di che cosa si stava, nel caso specifico, decidendo? La Corte europea si era espressa su una causa di affidamento di servizi pubblici senza gara ma... si trattava di un servizio di gestione parcheggi!

Perché si vuole assimilare, soprattutto per quanto riguarda la gestione, il SII agli altri servizi pubblici? Assicurare la fornitura di acqua a tutti secondo le necessità vitali di ognuno equivale e sta forse sullo stesso piano di «affidare un servizio gestione parcheggi» a una società piuttosto che a un'altra?

Pur trovandoci di fronte a un servizio pubblico, come si possono applicare automaticamente al SII gli stessi principi e le stesse regole applicabili agli altri servizi pubblici (quali sanità, istruzione, trasporto pubblico locale, ecc.)?

Anche se il SII è qualificabile come servizio pubblico locale a carattere industriale, le sue peculiari caratteristiche fanno sì che sia forte la presenza di interessi pubblici primari (quali ad esempio, quello alla salute e all'ambiente) e quindi ci dovrebbero essere soggetti pubblici altrettanto forti che programmano, finanziano, regolano e controllano il settore.

La profonda diversità rispetto agli altri servizi pubblici risiede innanzitutto nella natura e disciplina del bene oggetto del servizio; ridotto al suo contenuto essenziale, infatti, il servizio idrico si concretizza nella gestione di un bene: l'acqua.

Le risorse idriche possono essere così analizzate da tre diversi punti di vista, a seconda che si consideri l'acqua come bene da tutelare (tutela delle acque), come potenziale aggressore del suolo, grazie all'opera considerata dell'uomo (difesa del suolo) o come risorsa alimentare fondamentale per la vita delle persone (servizi idrici, appunto) (17).

4. In controtendenza rispetto ad un orientamento oramai dominante, a partire dall'insediamento della XV^a Legislatura, si è trovato in discussione il disegno di legge c.d. «Lanzillotta», dal nome della Ministra degli affari regionali che lo proponeva.

Questo prevedeva norme fortemente «liberalizzatrici» per i servizi pubblici locali, ma escludeva il SII dall'ambito di applicazione delle proprie norme.

Questa esclusione, derivante dagli accordi di coalizione, era resa ancor più drastica da due ulteriori filoni di legislazione: la cosiddetta «moratoria» sulle gare e la legge di iniziativa popolare per la ri-pubblicizzazione del SII.

La moratoria, dapprima discussa all'interno dell'*iter* del disegno di legge «Lanzillotta», poi quale emendamento al decreto «Bersani» sulle liberalizzazioni, e infine integrata nel decreto fiscale collegato alla Finanziaria 2008, prevedeva il blocco di ogni nuovo affidamento tramite gara a soggetti privati o l'ingresso di *partner* privati in società pubbliche, fino all'emanazione di norme definitive collegate alla «delega ambientale»: vediamo più da vicino questo passaggio.

Il decreto fiscale allegato alla legge finanziaria, nel suo passaggio al Senato alla fine di ottobre 2007, aveva visto

(13) Sentenza Cons. Stato, Sez. V 22 aprile 2004, n. 2316, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1134.

(14) Circolare del Ministero dell'ambiente del 6 dicembre 2004, dal titolo «Affidamento *in house* del servizio idrico integrato».

(15) Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere rif. AS375 del 28 gennaio 2007, «Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. *in house* ed alcuni contenuti della legge in materia di tali servizi».

(16) Sentenza Corte di giustizia CE, 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 1, 42.

(17) Pur riferendosi i tre profili ad uno stesso oggetto, l'acqua, essi danno vita a tre diversi corpi di legislazione, da cui derivano poteri, competenze e funzioni diverse, pur se tra loro strettamente correlate: legge n. 183/1989, legge n. 36/1994 e d.lgs. n. 152/1999, ora tutto confluito nel Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006).

l'approvazione di un importante emendamento, che prevedeva lo *stop* a nuovi affidamenti di gestione della rete idrica e disponeva la titolarità delle concessioni di derivazione delle acque pubbliche ad enti pubblici.

La moratoria sulla privatizzazione bloccava fino alla data di emanazione del decreto correttivo del decreto ambientale n. 152 del 2006, e comunque per un periodo non superiore a 12 mesi dall'entrata in vigore della legge, tutti i processi di affidamento del servizio idrico: la moratoria ha così interessato sia gli affidamenti a società miste tra pubblico e privato che a società completamente private o completamente pubbliche.

Il primo punto importante, e l'elemento di novità, dunque, è il *time out* agli affidamenti sia a società private che a società miste: un punto fondamentale, che ha migliorato la situazione anche in rapporto al testo presentato alla Camera dei deputati e votato nel decreto Bersani nell'estate 2006, che prevedeva l'impossibilità di procedere ad affidamenti a soggetti privati, mostrando il fianco quindi a pretestuose concessioni a società miste: ciò ha segnato la possibilità di andare a discutere di gestione del bene comune attraverso soggetti di diritto pubblico e non di surrettizie quanto simulate S.p.A.

Non solo, sono rimasti di fatto impigliati nella moratoria anche tutti i procedimenti di affidamento in corso e non ancora conclusi mediante aggiudicazione diretta o attraverso gara.

Va sottolineato che ciò si è reso possibile (anche) grazie ad una mobilitazione raccolta attorno al «Forum italiano dei movimenti per l'acqua» (18), che consegnò il 10 luglio 2007 ben 406.626 firme a sostegno della legge di iniziativa popolare «Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico»: decisamente controcorrente, vista la tendenza nazionale che vedeva la privatizzazione in più forme e livelli della gestione del servizio idrico, la legge si proponeva di bloccare questa tendenza costringendo ad una decisa inversione.

La legge di iniziativa popolare, poi portata in discussione alla Commissione ambiente della Camera (e lì tuttora ferma) e ispirata al progetto di legge regionale di iniziativa popolare già depositato in Toscana, prevede l'introduzione del concetto di «diritto all'acqua» e di un «quantitativo minimo vitale garantito» e gratuito indicato in 50 litri giornalieri per persona; introduce una forte progressività delle tariffe oltre questo quantitativo quale incentivo al risparmio della risorsa; prevede l'abbattimento dell'obbligo di copertura integrale dei costi tramite tariffa, l'attivazione di un fondo di solidarietà internazionale, e soprattutto, per quanto qui rileva, l'esclusione di ogni gestione privata o pubblico-privata del SII: «La gestione e l'erogazione del servizio idrico integrato non possono essere separate e possono essere affidate esclusivamente a enti di diritto pubblico».

È prevista anche la cessazione di tutti gli affidamenti a società private e miste esistenti, e la trasformazione delle S.p.A. interamente pubbliche in enti di diritto pubblico, mettendo così seriamente in discussione i principi fonda-

mentali della «Galli» e i meccanismi competitivi di affidamento del SII.

5. - Arriviamo (quasi) ai giorni nostri, quando il 18 novembre 2009 alla Camera dei deputati si va alla fiducia sulla privatizzazione definitiva dei servizi idrici nel nostro Paese (19), con il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito nella l. 20 novembre 2009, n. 166 (20).

L'art. 23 *bis* della legge n. 133/2008 (d.l. n. 112/2008) disciplina l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai privati, tra cui quelli in «materia di acqua», e l'art. 15 della legge n. 166/2009 [d.l. 25 settembre 2009, n. 135 (21)], modificandolo, stabilisce che «il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene in via ordinaria a favore di imprenditori o società in qualunque forma costituite (...) e a società a partecipazione mista pubblica e privata» e in via straordinaria «per situazioni» eccezionali a società a capitale interamente pubblico.

La norma, contenuta nel decreto «salva-infrazioni», di fatto (e di diritto) apre ai privati un'autostrada: la possibilità di controllare la maggioranza delle società che gestiscono il servizio idrico.

A partire dal dicembre 2011 tutte le gestioni frutto di un affidamento *in house* cesseranno; le società partecipate potranno mantenere i contratti stipulati senza gara formale fino alla scadenza, solo nel caso in cui le amministrazioni cedano loro almeno il 40 per cento del capitale; le società quotate hanno invece tre anni in più per adeguarsi, a patto che abbiano almeno il 40 per cento di quota di partecipazione pubblica al 30 giugno 2013, quota che scenderà al 30 per cento nel 2015.

Poiché, come noto, ad oggi sono già moltissimi i casi di affidamento *in house*, il decreto mette nero su bianco il da farsi nella fase transitoria.

Nella sostanza, però, come denunciato da più parti (22), si stabilisce che cesseranno tutti gli affidamenti *in house* al 31 dicembre 2011, visto che potranno proseguire fino alla naturale estinzione del contratto solo quelle società *in house* che si trasformeranno in una società mista con un 40 per cento in mano ai privati: di fatto insomma con l'attuale formulazione dell'art. 15 si obbligano gli enti locali a mettere sul mercato l'acqua.

Come sostiene Raffestin (23), «il potere si sforza di scegliere il sistema che corrisponde meglio al suo progetto, a costo di sconvolgere l'esistenza di quanti vi sono sottoposti; e, nel caso specifico, il sistema, costruendo le sue tesi sulla mistificazione, sta consegnando la gestione di un bene vitale (e, dunque, il controllo e l'accesso) ai privati, alla logica del profitto e della finanza, espropriando cittadini ed enti locali di un diritto e di un bene comune (24).

5.1. - Se partiamo dalla «giustificazione» con cui si apre il citato art. 15, legge n. 166/2009, che titola «Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica», leggiamo testualmente: «Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza econo-

(18) Il Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua, una rete cui aderiscono più di settanta organizzazioni nazionali e moltissimi comitati territoriali, ha promosso una battaglia che rimette al centro il concetto di bene comune e che in questo percorso ha interessato l'acqua come bene da salvaguardare.

(19) Passata con 302 voti favorevoli e 263 contrari. Il provvedimento di urgenza è stato approvato dall'Aula di Montecitorio senza apportare alcuna modifica al testo licenziato dal Senato, consentendone così la conversione in legge.

(20) In particolare, il comma 1 dell'art. 15 del decreto va a modificare

l'art. 23 *bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

(21) Dal titolo: «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee».

(22) Leggere i moltissimi contributi apparsi su www.acquabenecomune.org.

(23) C. RAFFESTIN, *Per una geografia del Potere*, Milano, 1981.

(24) M. CIERVO, *Geopolitica dell'acqua*, Roma, 2010.

mica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale» (25).

Sui servizi idrici incorrevamo in qualche infrazione?

Il diritto europeo dei Trattati lascia liberi gli Stati di decidere se privatizzare o meno (anzi, la neutralità del diritto comunitario rispetto all'assetto proprietario delle imprese è un principio che esiste sin dall'originario trattato di Roma) (26); inoltre, a livello europeo non esiste né una normativa sull'affidamento dei servizi pubblici locali, né una sul servizio idrico.

La direttiva quadro sulle acque (la n. 60 del 2000), infatti, non disciplina i sistemi di affidamento del servizio idrico: l'unica norma che interferisce in qualche modo con gli aspetti gestori è l'art. 9, che richiede la tendenziale copertura dei costi con i ricavi (quindi, l'Europa chiede agli Stati membri solamente di far pagare l'acqua).

Peraltro, quanto affermato è stato recentemente confermato anche dalla Corte costituzionale, che in una recente e controversa sentenza (n. 325/2010) chiarisce che la normativa dell'art. 23 *bis* non è affatto attuativa di obblighi europei: anche la Corte riconosce infatti che in questa materia vi è un indubbio margine di discrezionalità del legislatore italiano (27).

A tale proposito la Consulta ha infatti affermato chiaramente che «le disposizioni censurate dalle ricorrenti non costituiscono né una violazione né un'applicazione necessitata della richiamata normativa comunitaria ed internazionale, ma sono semplicemente con questa compatibili, integrando una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare l'evocato primo comma dell'art. 117 Cost.» (punto 6 del considerato in diritto).

Dunque, a differenza di quanto sostenuto dai promotori del decreto Ronchi, l'art. 23 *bis* non rappresenta affatto un'attuazione necessitata del diritto comunitario, ma semplicemente il frutto di una scelta discrezionale del legislatore italiano: un mero pretesto per far ricadere (strumentalmente) una scelta politica tutta nazionale su un presunto (e insussistente) obbligo europeo.

In altri termini, il decreto Ronchi, nel fissare al 40 per cento la misura minima di partecipazione del privato alla società mista e nel rendere ancora più restrittivi i presupposti per il ricorso alla gestione *in house*, amplia l'ambito di operatività del meccanismo della gara e, dunque, si pone in perfetta sintonia con il principio della concorrenza che, com'è noto, rappresenta uno dei principi ispiratori della legislazione e della giurisprudenza dell'UE.

Tuttavia, la stessa Consulta ricorda come sia possibile sottrarre la gestione dei servizi pubblici locali alle regole della concorrenza, allorché il singolo Stato nazionale ritenga che ciò sia di ostacolo alla specifica missione loro affidata.

Sicché, in sostanza, veramente vincolante dal punto di vista del diritto comunitario è il ricorso alla gara, quando il legislatore nazionale abbia optato per l'affidamento della gestione a un privato: ma quest'ultima è una scelta di carattere squisitamente «politico», perfettamente legittima dal punto di vista della compatibilità comunitaria, come del resto lo sarebbe il ricorso a una modalità di gestione pubblicistica.

6. - Contrariamente al titolo della legge, quindi, non esiste alcun obbligo comunitario per le imprese pubbliche di trasformarsi in società private, motivo per cui – tra l'altro – sono già diversi i Paesi dell'Unione europea che hanno stabilito per legge la gestione pubblica dell'acqua e diffusi i casi di ri-pubblicizzazione attuata dalle municipalità (28).

Qui da noi i Comuni titolari del servizio (centinaia e centinaia di enti locali, di diverse e opposte coalizioni) hanno iniziato a introdurre nei rispettivi statuti il principio dell'acqua come bene comune e diritto umano inalienabile e del servizio idrico come «servizio di interesse generale», privo di rilevanza economica, da gestire attraverso soggetti di diritto pubblico.

L'integrazione degli statuti, nonostante il decreto Ronchi, potrebbe costituire un solido «paletto» giuridico, oltre che politico, ai processi di privatizzazione in corso, sulla base dei principi di autonomia e decentramento garantiti dalla Costituzione (artt. 5, 114) e del diritto europeo che – derogando alla regola della concorrenza proprio per i servizi pubblici essenziali in virtù della specialità del regime giuridico e della materia sulla base di «una diretta e immediata riconducibilità della stessa all'effettiva tutela dei diritti fondamentali della persona» (29) – attribuisce ai singoli Stati membri e alle loro «suddivisioni costituzionalmente riconosciute» (in Italia, le autonomie locali) il compito di definire i servizi con rilevanza economica e quelli privi.

Tuttavia, come abbiamo visto, non esiste alcuna legge italiana in tal senso (benché il legislatore avesse assunto tale impegno nell'art. 35 della legge finanziaria del 2002) e a questo compito non assolve nemmeno il decreto Ronchi.

Del resto, quest'ultimo disciplina i servizi pubblici locali di rilevanza economica – tra cui quelli «in materia di acqua» – ma ciò non significa che tutti i servizi siano da considerarsi «automaticamente» di rilevanza economica.

Dunque, da questi presupposti giuridici e con riferimento a una precedente sentenza della Consulta (30) – che definisce i servizi locali «privi di rilevanza economica» non su base formale ma sulla base di elementi sostanziali (i servizi devono «apparire» tali in ordine a: soggetto erogatore, caratteri e modalità della prestazione, destinatari) – le autonomie locali possono definire il servizio idrico «privato di rilevanza economica», sottraendolo alla disciplina del mercato e, quindi, alla competenza del legislatore statale in tema di tutela della concorrenza (art. 117 Cost.).

Del resto, sulla base di tale assunto la Corte costituzionale, nella stessa sentenza, ha dichiarato l'incostituzionalità

(25) In effetti, accanto ai servizi pubblici locali, nel decreto trovano spazio diversi temi, che a livello europeo ci sono già costate una serie di infrazioni: si va dalle società miste Anas-Regioni, create per la realizzazione di autostrade, ai requisiti richiesti alle lampadine ed elettrodomestici verdi a partire dal primo gennaio 2010, alla privatizzazione di Tirrenia, fino alle etichette *made in Italy*, che potranno avere l'indicazione «100% Italia» o «Tutto Italiano», per indicare prodotti non solo creati ma anche assemblati nel nostro Paese.

(26) In realtà, l'Europa non obbliga gli Stati a privatizzare (come vorrebbe far credere il legislatore italiano), ma nemmeno obbliga gli Stati a non privatizzare, come sostiene chi ritiene possibile l'azienda pubblica sulla base del diritto europeo: il Protocollo 26 del Trattato di Lisbona rico-

nosce agli Stati la possibilità di prevedere la gestione diretta pubblica dei servizi, ma questo non vuol dire che gli Stati siano obbligati a tanto.

(27) Per un commento alla sentenza rinviamo a F. DI DIO, *Servizi pubblici locali e servizio idrico integrato: la sentenza 325/2010 della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione sulla Rivista *Ambiente & Sviluppo*.

(28) Ricordiamo solo gli esempi di Parigi e Berlino. Su questo, come su altri temi connessi alla questione della privatizzazione dei servizi idrici nel nostro paese, rinviamo a F. DI DIO, *Acqua sporca*, Roma, 2011.

(29) A. LUCARELLI - S. MAROTTA, *Governo dell'acqua e diritti fondamentali*, Napoli, 2006.

(30) Corte cost. 27 luglio 2004, n. 272, in *Foro it.*, 2005, 2648.

di alcune norme che determinavano l'illegittima compressione dell'autonomia locale in materia di servizi pubblici locali (art. 14, commi 1, 2, d.l. n. 269/2003) o che disciplinavano a livello statale i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (art. 113 *bis*, d.lgs. n. 276/2000).

Dunque e concludendo, la strada a livello legislativo è già tracciata: entro dicembre 2011 – *ex decreto Ronchi* – gli enti locali dovranno aprire definitivamente ai privati questo mercato, mantenendo la proprietà dell'acqua ma affidandone a terzi la gestione industriale: che vuol dire svuotare la proprietà sostanziale del bene.

C'è solo un ultimo (fondamentale) ostacolo per questa rivoluzione che rischia di avere conseguenze importanti anche per il portafoglio dei consumatori: il referendum, che chiede l'abrogazione del provvedimento, lasciando il servizio idrico nazionale in mano allo Stato.

La vittoria al referendum costituirebbe un presupposto importante, anche per richiedere al Parlamento la discussione e l'approvazione della legge di iniziativa popolare «*Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico integrato*» (31) e, in senso più ampio, per riaprire il dibattito politico sui beni comuni e il confronto istituzionale sulla riforma in tal senso della disciplina dei beni pubblici.

In Italia, negli studi giuridici, si è affermata da alcuni anni, infatti, una dottrina civilistica, che ha teorizzato il carattere extra-mercatorio del bene giuridico «acqua», che dunque, pur rimanendo oggetto di contratti commerciali, non è sottoposto alle stesse regole di mercato degli altri beni di consumo (32).

Più di recente, è stata proposta la qualificazione dell'acqua come bene comune di rilevanza costituzionale, destinato dall'ordinamento alla realizzazione prioritaria di interessi essenziali della persona umana (33).

In questa prospettiva, lo studio dei possibili modi di

godimento del bene mette in evidenza la tendenza a «massimizzare la sua accessibilità» (34), auspicando, ad esempio, l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico della categoria dei beni comuni, nella quale includere, tra gli altri, «i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque».

A questo riguardo, vogliamo ricordare il disegno di legge delega predisposto dalla Commissione sui beni pubblici (istituita con d.m. 21 giugno 2007), presieduta da Stefano Rodotà, e incaricata dal Ministro della giustizia di elaborare una proposta di modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

Tra le categorie che la Commissione proponeva di introdurre è rilevante quella dei beni comuni, che si affianca alla distinzione tra beni pubblici e privati.

I beni comuni sono definiti come «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» e possono appartenere a «persone giuridiche pubbliche o privati». La proposta di legge stabilisce come fondamentali principi di disciplina dei beni comuni la garanzia della tutela «anche a beneficio delle generazioni future» e della «fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge».

Là dove i titolari siano soggetti pubblici, i beni comuni sono posti *extra commercium* e «ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe»: pur prevedendosi una legittimazione esclusiva dello Stato alla tutela risarcitoria, l'accesso a quella inibitoria è accordato a chiunque vanti diritti connessi alla loro salvaguardia e fruizione.

I beni comuni si configurano, quindi, in questa proposta della Commissione, come una categoria aperta di beni «a titolarità diffusa», per i quali predisporre una disciplina sostanziale fortemente garantistica e adeguata alla rilevanza costituzionale degli interessi coinvolti: ma questa è una prospettiva che rimane, allo stato dei fatti, purtroppo ancora «*de iure condendo*». □

(31) A.C. 2889/Camera dei deputati, Servizio studi, Roma, 2007 (Progetti di legge: XV^a Legislatura).

(32) A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004.

(33) Per un approfondimento, ci permettiamo di rinviare a F. DI DIO,

L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico: verso il concetto di acqua come bene comune, in questa Riv., 2006, 156-161.

(34) G. CAPAREZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008.

Il SISTRI come *governance* dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie

di ALBERTO PIEROBON

(PARTE I)

1. Introduzione. - 2. Sul titolo (anticipazioni). - 3. Formalizzazione e realtà del SISTRI: rinvio. - 4. La tecnicizzazione del SISTRI e la sua estroflessione: cenni. - 5. Un problema disperato? Addomesticamento, generalità, immediatezza del SISTRI. - 6. La non quadratura (come sbilanciatura) è una «metaquadratura». La signoria dei produttori e la gestione degli appaltatori. - 7. Le definizioni (rinvio). - 8. Le Unità locali (UL), i veicoli e i dispositivi USB e *black box*. - 9. Il contributo SISTRI: prime considerazioni. - 10. I soggetti e i ruoli nel SISTRI. Le deroghe, eccezioni, semplificazioni, facilitazioni, ecc. - 11. L'input/output del SISTRI. - 12. La riscrittura della gestione da parte del SISTRI. - 13. Lo *outsourcing* delle fonti disciplinanti il SISTRI. - 14. L'attuale disciplina in *Gazzetta Ufficiale* e quella «liquida». - 15. Primi risultati del SISTRI: entrate da sanzioni, statistiche panciute, conferma del robocop. - 16. Il contro-SISTRI o il *sub-SISTRI*: la scuola dei fatti. - 17. La porosità del SISTRI. - 18. Una apparente frammentarietà (ma dentro una logica «fiscale»). - 19. Esame dell'allegato III del d.m. n. 52/2011: i «passi» delle «azioni» che fanno le «procedure» della «mappatura» SISTRI. - 20. Prime conclusioni (e rinvio alla seconda parte).

1. - Intendiamo affrontare la problematica del SISTRI (1) evitando, per quanto possibile, infarcimenti normativi che spesso compaiono nei commenti e/o nelle analisi (spesso quali parafrasi normativa) relative a questo argomento. Vogliamo, quindi, evitare di incagliarci nelle secche della mera illustrazione schematica e/o della lettura epidermica e/o didascalica, entrando nelle considerazioni che guardano, allo stesso tempo, sia al tessuto strutturale che relazionale del SISTRI, ovvero al suo «pensiero». Il SISTRI viene «rappresentato» più che dalla normativa, dalla disciplina cosiddetta «tecnica», ovvero dalle «istruzioni» inserite nel sito del SISTRI e dal suo *software*. In questa analisi non potremo, ovviamente, evitare il «blocco» normativo e il fardello delle procedure del sistema, proveremo però ad «aprirlo» (2), a decostruirlo evitando di pedissequamente ricalcare, appunto, le categorie e/o le procedure così come fondate e/o apprestate dal SISTRI. La rotta va alla ricerca non di un senso o di una razionalità, bensì muovendo dall'intrinseco e specifico funzionamento del SISTRI, della comprensione di quali siano le dimensioni e/o l'idea di fondo, cioè la «dimensione grigia» (3) del SISTRI.

2. - I termini da noi utilizzati nella titolazione del presente scritto evocano il succo di quanto a noi sembra emergere da una lettura svolta col metodo dianzi cennato, cioè coordinando gli aspetti economici, gestionali, fiscali, giuridici, tecnico-organizzativi, ecc. Ecco quindi che il termine *governance* viene da noi provocatoriamente agitato, laddove per esso si intenda (in prima battuta) quell'insieme dinamico «di sottosistemi di governo, basati sulla interdipendenza e sulla codecisione tra attori, nessuno dei quali risulta stabilito *a priori* in una posizione di predominio. Ciò dà luogo a un sistema di direzione, di controllo e di regolazione di carattere pluralistico e negoziato» (4). Il termine ortopedia vale come tecnica per la costruzione di un sistema che muovendo da esigenze di controllo giunge (nella propria visione) a correggere la gestione (a ingessarla); l'apparenza del sistema che dichiara di voler seguire le movimentazioni dei rifiuti, limitandosi ad aspetti di superficie richiama la dermatologia; gli eventuali interventi sulle patologie possono essere chirurgici; infine l'immunologia come attività di reazione del corpo (del sistema) alla contaminazione della realtà gestionale, al rischio, ma secondo un eccesso di difesa e di esclusione diverso dal sistema precedente (5).

(1) Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, contemplato dalla Parte IV del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ss.mm.ii., recante il c.d. «codice dell'ambiente», più esattamente disciplinato dall'art. 188 *bis* «Controllo della tracciabilità dei rifiuti» e disposizioni seguenti. Il primo decreto disciplinante il SISTRI è il d.m. 17 dicembre 2009, al quale erano state mosse fondate critiche così riassumibili: *a*) innovazione delle norme di rango legislativo (sia domestico, che comunitario); *b*) implicita integrazione di disposizioni legislative, rilevanti anche per le norme penali e sanzionatorie.

(2) È stato osservato, riferendosi alla formazione giuridica, come «si materializza sempre più la prospettiva di una entropica autoreferenzialità, sia pur declinata nel linguaggio della «qualità» e della valutazione che esigerebbero «apertura» (sapere, saper fare, saper essere). I rischi - chiunque può constatarlo - suonano particolarmente insidiosi e si manifestano a più livelli: da un lato, v'è il rischio che la scienza giuridica, a fronte del pericolo di rimanere diluita in altri saperi, reagisca recidendo qualsiasi contatto funzionale con la dimensione professionale, avvittandosi sulle sue astratte elaborazioni; da un altro lato, v'è il rischio che la formazione giuridica

professionale si riduca ad una sorta di mantra aziendalistico e autoreferenziale che si alimenta della rinuncia alla (ri)costruzione di un tessuto unitario della cultura giuridica italiana», P. CAPELLINI - G. CONTE, *Maestri del diritto. Un invito alla lettura*, in S. CASSESE (a cura di), *Massimo Severo Giannini*, Roma-Bari, 2010, VI-VII.

(3) P. CESARONI, *La distanza da sé. Politica e filosofia in Michel Foucault*, Padova, 2010, 14, ove «Fra l'individuo che parla e che agisce e il mondo che egli nomina o in cui si muove c'è sempre una «dimensione grigia», un reticolo ordinante che di volta in volta distribuisce i posti di soggetto, organizza i campi di azione, articola le possibilità di pensiero e di discorso», questa sarebbe una «dimensione terza» che Foucault (nel 1970) chiamava «sistemi di pensiero».

(4) Concetto che poi verrà sviluppato in modo più articolato e propositivo, vedasi S. CHIGNOLA, *In the shadow of the state. Governance, governamentalità, governo*, in G. FIASCHI (a cura di), *Governance: oltre lo Stato?*, Soveria Mannelli, 2008, 118 ss.

(5) Sull'argomento si veda R. ESPOSTO, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino, 2002.

3. - Come ulteriore considerazione di metodo, ricordiamo come gli aspetti della formalizzazione non possano coprire la complessiva, sfuggente, realtà. Però in questo «scarto» tra norma/fatto riusciamo a constatare la «coperta corta» della rappresentazione normativa (frutto della volontà del legislatore o del suo scrivano), ma soprattutto quale possa essere l'effetto di verità prodotto dalle disposizioni SISTRI (assieme all'elemento valoriale sotteso e propinato). Ecco, quindi, che una ridefinizione concreta della disciplina SISTRI (allontanandosi da sussiegosi riferimenti e citazioni da «corte dei miracoli») soffermandosi sulla riarticolazione riscontrabile nelle contingenze, nelle deroghe e nella temporalità affermata dal SISTRI possono condurci a meglio vedere la realtà, si è detto (tra altro), «ortopedica» del SISTRI, ma anche ad intravedere la realtà sfuggente, inafferrabile da un qualsiasi *software*. Qualcuno ingenuamente potrebbe opinare come la ridefinizione dall'alto (da parte del SISTRI) di questi movimenti/comportamenti costituisca un comando ed una misura che, essendo concepita come onnivora, incorpora ogni realtà, assieme alle relazioni tra i soggetti. Pervero il SISTRI viene sconfitto dalla realtà della finanziarizzazione dell'economia, disimbrigliata dal SISTRI, e che rompe i (già estesi) confini del SISTRI (6).

4. - Il SISTRI sembra ammantarsi di una sorta di «scientificizzazione», operata con una traslazione in sede tecnica dei concetti giuridici, il che avviene tramite le istruzioni e le operazioni che i soggetti coinvolti nella gestione debbono svolgere secondo il «calco» del SISTRI. Arriviamo così ad una surrettizia giuridificazione attraverso comunicati, FAQ, modifiche a documenti informativi (Guide), procedure *software*. Si arriva a generalmente (e moralmente) gridare che la non adesione (da intendersi anche a livello di principio) al SISTRI sarebbe sintomo di illegalità o di un comportamento che fa da sponda a poteri forti, che questa resistenza nasconde qualcosa altro, e così via (7). Se poi entriamo nelle procedure, laddove l'agire dell'operatore non si integri (come adattività) al SISTRI esso viene considerato «illegale» o da «canaglia» avendo riferimento, appunto, all'architettura (tecnica/procedurale) del SISTRI. Emerge quindi il SISTRI come confine, come inclusivo/esclusivo, con una forte attrazione dell'esterno (la realtà gestionale) all'interno (del sistema informatico), anzi con la estroflessione del SISTRI. Ogni disobbedienza e/o resistenza al SISTRI (anche per chi sinceramente voglia un sistema di tracciabilità, ma critica il SISTRI) diventa quindi censurabile, se non sanzionabile. Simbolicamente, il SISTRI agitando il pericolo di gestioni criminali dei rifiuti, si propone quale faro illuminante, come rassicurazione da questo «rischio», una sorta di «robocop». La legalità come affermata dal SISTRI porta ad una visione manichea, ovvero alla affermazione della illegalità di chi non solo non aderisce (essendo tenuto a farlo) al SISTRI, ma pure – come notato – di chi non condivide l'idea del SISTRI. Inoltre, viene assurta a misura valoriale (e inclusiva/esclusiva) l'idea per la quale il SISTRI col suo «tocco» legalizza la gestione. Chi è schizzinoso o ribelle non si fa toccare, ma così facendo si pone oltre la linea della legalità: questo sembra essere il segnale.

Inoltre, la libertà organizzativa viene risucchiata e si inaridisce considerato il fatto che il soggetto entra nella regolazione

SISTRI subendo un forte condizionamento, dovendo compatibilizzare la propria organizzazione con quella del SISTRI.

5. - Fare una sintesi del SISTRI che non sia un mero ripetere delle disposizioni (ancorché, per brevità utilizzassimo l'espediente classificatorio) del SISTRI sembra una impresa disperata, che fa venire i crampi mentali.

A nostro modesto avviso, solo una lettura sincretica, multidisciplinare, consente di evitare quella riduzione dei comportamenti (per esempio, l'attività gestionale) entro le strutture logiche che appartengono alla disciplina o alla scienza di riferimento, perché la descrizione derivante dalle categorie riferite alle materie (diritto, economia, ecc.) semplifica per far meglio comprendere il reale, anzi per addomesticarlo.

Ancora, il SISTRI si scorge meglio (oltre il recinto disciplinare) allontanandosi e guardando i percorsi alternativi piuttosto che le strade permesse. Insomma, come spesso accade, la regola qui emerge soprattutto per deroga (8). Infatti, uno degli errori di lettura del SISTRI è quello di cadere nella sua pretesa generalizzante (che non è sostenibile) e nella sua immediatezza (che ha diversi tempi), poiché la generalità di un sistema sovente conduce a visioni idealistiche, mentre la immediatezza riporta al dato empirico. In questo senso parliamo di «problema disperato» (9).

6. - Paradossalmente, il SISTRI non presuppone una «quadratura» nel senso di una bilanciatura tra la quantità/qualità dei rifiuti movimentati tra i diversi soggetti, così come avveniva, per esempio, con i formulari. In altre parole, grossolanamente, prima avevamo il produttore che conferiva una quantità 100 di rifiuto al trasportatore che poi conferiva i medesimi 100 all'impianto. I tre soggetti (produttore, trasportatore, impianto) dovevano (anche in *feed-back*, talvolta con il peso da verificarsi a destino, con la questione delle tolleranze, dei cali, ecc.) far sì che i passaggi fossero lineari dove P 100 - T 100 - I 100. Rimaneva la eventualità della non accettazione dei rifiuti, oppure di una loro parziale accettazione. Ma la quantità tra produttore e impianto si bilanciava sempre, anche perché il trasportatore giocava di anticipo, predisponendo egli stesso il formulario, oppure indottrinando il produttore sul volume dei contenitori, oppure ancora sulle non pesate, e così via.

Il SISTRI «gioca» sulla frammentazione tra i soggetti che bilanciano i rifiuti nella loro orbita gestionale, cioè il produttore consegna 100 al trasportatore che poi farà scaricare il rifiuto 100, anche se il rifiuto in realtà risulta essere inferiore o superiore a 100. E così avviene per l'impianto dove potrebbero arrivare, per esempio dal trasportatore 120, l'impianto carica 120, ma ciò non comporta un automatico o necessario *feed-back* tra l'impianto e il produttore che ha chiusa la sua operazione, bilanciando la quantità di 100.

La «semplificazione» del SISTRI, evidenzia una «propria» tracciabilità, che nella «fisiologia» della movimentazione dei rifiuti avviene in modo frammentato, ovvero «spezzando» la gestione (che invece è un *continuum*) cioè ragionando per soggetti (e le loro «orbite»), tralasciando (almeno in apparenza) il sistema e i suoi rapporti nel complesso, riducendo le transazioni ad una logica di «chiusura» (tra fasi e soggetti) di quantità tra carico (+) e scarico (-) (10).

(6) Se il fine era la tracciabilità dei flussi dei rifiuti, la tracciabilità dei flussi di denaro viene rimessa all'elemento investigativo (non alla regola). Per cui il potere di acquisto dei criminali diventerà effettivo come regola, posto che i soggetti più dinamici (o sentinella) sono gli intermediari bancari e finanziari. A meno che non si pensi di «recuperare» i flussi del materiale per agganciarli a quelli che emergeranno nel riciclaggio del denaro. Ma siamo sempre nell'ambito investigativo, non nella fisiologia del controllo. Un elemento di contraddizione è che lo Stato sociale (e cosiddetto «liberista») per sua stessa *mission*, dovrebbe perseguire come regola questi fenomeni, considerando che il riciclaggio del denaro essendo frutto di illeciti, destabilizza l'economia legale (alterando concorrenza, l'allocatione delle risorse, ecc.) e quindi il valore del mercato che esso assume, senza poi considerare il consenso (e la coesione) sociale.

(7) Ricordiamo che l'art. 1, comma 1116, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 prevedeva la «realizzazione di un sistema integrato per il controllo e la tracciabilità dei rifiuti, in funzione della sicurezza nazionale e in rapporto all'esigenza di prevenzione e repressione dei gravi fenomeni di criminalità organizzata nell'ambito dello smaltimento illecito dei rifiuti». Tralasciamo

(per ora solo segnalandolo) l'errore per cui viene a limitarsi la criminalità allo smaltimento illecito, mentre la gestione illecita sta oggi facendo leva soprattutto sul recupero/riciclaggio, sulle operazioni intermedie e, più generalmente, sulla finanziarizzazione dei rifiuti, dove lo smaltimento illecito si rimpicciolisce nel tempo. Tanto ci pare sintomo (e preoccupazione) di un legislatore (e dei suoi consiglieri) che ancora non ha capito la morfologia criminale nei rifiuti.

(8) Il diritto «non ha altra vita che quella che riesce a catturare dentro di sé attraverso l'esclusione inclusiva dell'*exceptio*: esso si nutre di questa e, senza di essa, è lettera morta (...). Non è l'eccezione che si sottrae alla regola, ma la regola che, sospendendosi, dà luogo all'eccezione e soltanto in questo modo si costituisce come regola, mantenendosi in relazione con quella», così G. AGAM-BEN, come citato in Z. BAUMAN, *Vite di scarto*, Roma-Bari, 2005, 40.

(9) Cfr. F. BONICALZI, *Leggere Bachelard. Le ragioni del sapere*, Milano, 2007, 24-25.

(10) Cfr. A. PIEROBON, *Il MUD come megafono della tracciabilità SISTRI?*, in *Gazzetta enti locali on line*, marzo 2011.

Il SISTRI cerca quindi le... differenze, in quanto il sistema presuppone che le asimmetrie informative (tra i vari soggetti) siano il «sintomo» (e il segno) di un comportamento non riconducibile alla fisiologia del movimento, eppertanto censurabile o criminale (11), o comunque sul quale elemento di differenza, il controllo deve attenzionarsi, se non attivarsi.

Il SISTRI cerca quindi di scovare (negli incroci o nei nodi procedurali del sistema informatico) gli «errori» e le azioni «illegittime». Non si tratta quindi, come dire... di dare a ciascuno il «suo» rifiuto (per quantità/qualità) in una visione di mero passaggio di rifiuti (il produttore consegna al trasportatore, il quale poi lo consegna all'impianto chiudendo il movimento in coerenza di quantità uguale a quella originaria del produttore). La logica del movimento «sistrizzato» rimane meccanica, lineare e causale (12), entro una visione che regola e rende «prevedibile» il comportamento dei soggetti che devono avere la sicurezza di compiere azioni «legali». L'apparenza della relazione tra i soggetti viene meno, anzi, paradossalmente, non si vuole questa relazione. Viene, in realtà, a «spezzarsi» la dipendenza del produttore di rifiuti dai gestori (raccoglitori-transportatori, impiantisti, ecc.). Il produttore ha la signoria sui propri rifiuti e, siccome, talvolta viene gabbato dagli operatori disonesti, ecco che qui provvede il SISTRI, ridando potere effettivo al produttore e verificando (in sede di controllo) i bilanciamenti di tutti i passaggi. Questa valorizzazione del produttore, sganciata dall'ombelicalità dei gestori, sembra essere un elemento positivo del SISTRI, peccato che poi venga spesso depotenziato da deroghe, eccezioni, ecc.

Quindi, gli operatori accedendo al sistema vengono introdotti in un dedalo di passaggi disseminati di «trabocchetti», forieri di una illegalità di forma o di una pseudo-illegalità, perlopiù connessa alla violazione di aspetti poco sostanziali (13).

Perché, sia detto, la illegalità di sostanza, quella che fa venire il freddo (quella non addomesticabile), riuscirà agevolmente ad evitare questi «tranelli», facendo sempre «quadrare» i vari passaggi e le quantità/qualità dei rifiuti, rispettando (oltre che mostrando il pieno rispetto di) una logica lineare e causale, giustificando ogni passaggio gestionale.

7. - Per quanto riguarda le definizioni esse correttamente si rinviengono nel codice ambientale (art. 183 ed altri), però quelle definizioni sembrano essere «integrate con le seguenti» dall'art. 2

(11) Indipendentemente dall'arrecare un danno o creare un pericolo, ritoriamo al modello formalistico, sul punto si rinvia alla parte «sanzioni» del presente scritto.

(12) Com'è noto il diritto penale ha una conoscenza intessuta di probabilità. Ove un reato di evento venga riletto col principio dello «oltre ogni ragionevole dubbio» (cfr. l'art. 533, comma 1, c.p.p.) si avrebbe una forte ricaduta «sullo statuto di garanzia della causalità, imponendole una rigorosa prova particolaristica, scientificamente «certa» (...) il che significherebbe estromettere, o comunque assai indebolire, il diritto penale» in particolare «trasformare in senso spiccatamente preventivo il diritto penale di trincea, quello puntato contro la criminalità organizzata e il terrorismo, ambiti anch'essi estranei al dominio delle leggi universali» e, ancora, «gli strali critici si estendono poi al livello del rischio consentito» e alla «caduta di effettività della funzione preventiva della pena», così A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, 3-4. Quindi occorre pensare sempre a quale modello di causalità ci si riferisce e poi come questa venga fatta valere, come prova, in sede giudiziale.

(13) Si rinvia alla parte «sanzioni» (vedi, in particolare, l'art. 260 bis).

(14) Che abroga tutti i precedenti decreti, facendo salvi i termini indicati dall'art. 12, commi 1 e 2 del d.m. 17 dicembre 2009.

(15) Dall'art. 8, comma 1, lett. a): «un dispositivo USB, idoneo a consentire la trasmissione dei dati, a firmare elettronicamente le informazioni fornite ed a memorizzarle sul dispositivo stesso».

(16) Dall'art. 8, comma 1, lett. c): «un dispositivo *black box* da installarsi su ciascun veicolo a motore che trasporta rifiuti, con la funzione di monitorare il percorso effettuato dal medesimo».

(17) «Iscrizione obbligatoria al SISTRI», in pratica: 1) imprese ed enti produttori di rifiuti speciali pericolosi (RSP) (anche art. 212, punto 8); 2) imprese ed enti produttori di rifiuti speciali non pericolosi (RS NP) di cui all'art. 184, comma 3, lett. c), d) e g) >10 dip.; 3) imprese ed enti che effettuano operazioni di recupero o di smaltimento e produttori di rifiuti di cui all'art. 184, comma 3, lett. g); 4) imprese ed enti che effettuano operazioni di recupero o di smaltimento rifiuti; 5) commercianti e intermediari rifiuti; 6) consorzi istituiti per il recupero o riciclaggio di particolari tipologie di rifiuti che organizzano la gestione (di tali rifiuti) per conto dei consorziati; 7) imprese

del d.m. 18 febbraio 2011, n. 52 (14):

a) «associazioni imprenditoriali rappresentative sul piano nazionale» nelle loro articolazioni territoriali;

b) «delegato» all'utilizzo e custodia del dispositivo USB associandosi le credenziali di accesso al SISTRI ed attribuendo allo stesso il certificato per la firma elettronica. Diversamente rimane delegato il rappresentante legale dell'ente o impresa;

c) «dipendente» nelle sue forme attuali, tenendo conto di assenti (a vario titolo) e del tempo parziale (orizzontale o verticale);

d) «dispositivo/i»: 1) elettronico per accesso al SISTRI (15); 2) il *black box* installato sui veicoli (16);

e) «operatore/i»: i soggetti obbligati al SISTRI [artt. 3 (17) e 5 (18)], nonché quelli che volontariamente aderiscono al SISTRI [art. 4 (19)];

f) «SISTRI»: il sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti di cui all'art. 188 *ter* del codice ambientale;

g) «siti di distribuzione»: 1) sedi provinciali CCIAA che provvedono per tutti gli operatori non iscritti all'Albo nazionale gestori ambientali nonché le associazioni imprenditoriali rappresentative sul piano nazionale o società di servizi di diretta emanazione delle stesse; 2) sezioni regionali e provinciali dell'Albo nazionale gestori ambientali (20);

b) «titolare del/i dispositivo/i»: ciascun operatore obbligato ad aderire al SISTRI o che aderisce al SISTRI su base volontaria;

i) «titolare della firma elettronica»: la persona fisica cui è attribuita la firma elettronica e che ha accesso al dispositivo USB per la creazione della predetta firma (21);

l) «unità locale»: «l'impianto o l'insieme delle unità operative ubicato in luogo diverso dalla sede legale, nel quale l'ente o l'impresa esercita stabilmente una o più attività economiche dalle quali sono originati i rifiuti; ovvero ciascuna sede presso la quale vengono conferiti i rifiuti per il loro recupero o lo smaltimento».

Altra esigenza che emerge è quella di «introdurre, in alcuni casi, modalità operative semplificate per la trasmissione dati» sulla base dell'art. 14 *bis* del d.l. n.78/2009.

8. - Occorre un dispositivo USB:

a) per ogni Unità locale (d'ora in poi «UL») dell'ente o impresa e per ciascuna attività di gestione dei rifiuti svolta all'interno dell'UL (22). Ove esistano UL con Unità operative

ed enti che raccolgono o trasportano rifiuti speciali (RS) a titolo professionale; nel caso di trasporto navale, l'armatore o il noleggiatore che effettuano il trasporto o il raccomandario marittimo di cui alla l. 4 aprile 1977, n. 135, delegato per gli adempimenti relativi al SISTRI dall'armatore o noleggiatore medesimo; 8) nel caso di trasporto intermodale marittimo di rifiuti, il terminalista concessionario dell'area portuale di cui all'art. 18 della l. 28 gennaio 1994, n. 84, e l'impresa portuale di cui all'art. 16 della cit. legge n. 84/1994, ai quali sono affidati i rifiuti in attesa dell'imbarco o allo sbarco, in attesa del successivo trasporto; 9) nel caso di trasporto intermodale ferroviario i responsabili degli uffici gestione merci e gli operatori logistici presso le stazioni ferroviarie, gli interporti, gli impianti di terminalizzazione e gli scali merci ai quali sono affidati i rifiuti in attesa della presa in carico degli stessi da parte dell'impresa ferroviaria o dell'impresa che effettua il successivo trasporto; 10) i soggetti dell'art. 5 (vedi nell'apposita nota).

(18) «Rifiuti urbani della Regione Campania», ove in attuazione dell'art. 2, comma 2 *bis*, del d.l. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 dicembre 2008, n. 210, sono obbligati: Comuni; enti e imprese che gestiscono i rifiuti urbani del territorio della Regione Campania. Il SISTRI è interconnesso telematicamente col SITRA (art. 24, punto 5).

(19) «Iscrizione facoltativa al SISTRI»: 1) imprese e enti produttori RS NP art. 184, comma 3, lett. c) e d) ≤ 10 dip.; 2) imprese e enti produttori di RS NP di cui all'art. 184, comma 3, lett. g) diversi dai soggetti già tenuti ad aderire; 3) imprese e enti che raccolgono e trasportano propri RS NP ex art. 212, punto 8; 4) imprenditori agricoli ex art. 2135 c.c. produttori di RS NP; 5) imprese e enti produttori iniziali di RS NP derivanti da attività diverse da quelle di cui all'art. 184, comma 3, lett. c), d), e g).

(20) Che provvedono anche per i Comuni della Regione Campania che effettuano la raccolta e il trasporto di rifiuti urbani.

(21) Vedi anche art. 11, comma 2 «ed è responsabile della veridicità dei dati inseriti mediante l'utilizzo del dispositivo USB nelle Schede SISTRI sottoscritte con firma elettronica».

(22) Quindi l'Unità locale diventa un elemento della fattispecie impositiva assieme all'attività, le quali ultime laddove presenti entro una Unità locale rilevano autonomamente. Però la movimentazione dei rifiuti entro la Unità locale non assume rilievo ai fini del contributo (così come ai fini del trasporto).

(d'ora in poi «UO») da cui originano in maniera autonoma rifiuti è facoltativo chiedere dispositivo USB per ogni UO;

b) per le attività di raccolta e trasporto relativo alla sede legale dell'ente o impresa;

c) per ogni veicolo a motore (23).

Gli iscritti all'Albo nazionale gestori ambientali che raccolgono e trasportano rifiuti speciali possono dotarsi del dispositivo USB per ciascuna UL, fermo restando l'obbligo di dotarsi di un dispositivo per ciascun veicolo a motore adibito al trasporto dei rifiuti. Qualora si decida di dotarsi di un dispositivo USB per ciascuna UL, il contributo è versato per ciascuna di esse, fermo restando l'obbligo di pagare il contributo per ciascun veicolo a motore adibito al trasporto dei rifiuti (24).

Occorre un dispositivo *black box* per ciascun veicolo in dotazione (25) all'ente o impresa (26).

Un altro dispositivo è costituito da quello di sorveglianza, ovvero dalle telecamere per monitorare l'ingresso e l'uscita degli automezzi dagli impianti di discarica e di incenerimento.

Per l'art. 9, comma 2 del d.m. n. 52/2010, al fine di consentire la consultazione della Scheda SISTRI-Area registro ecologico e delle singole Schede-Area movimentazione, i dispositivi USB sono tenuti presso l'unità o la sede dell'ente o impresa per la quale sono stati rilasciati e sono resi disponibili in qualunque momento all'autorità di controllo che ne faccia richiesta.

Ciascun dispositivo USB:

- contiene fino ad un massimo di 3 certificati elettronici associati alle persone fisiche individuate (in sede di iscrizione) come delegati. L'identificazione è univoca delle persone fisiche delegate e così anche la generazione delle loro firme elettroniche;

- l'identificativo utente, *username, password* per l'accesso al sistema, la *password* di sblocco del dispositivo (PIN) e il codice di sblocco personale (PUK).

9. - Il «momento» nel quale i soggetti obbligati si debbono iscrivero al SISTRI si rinviene nell'art. 6, comma 2 del d.m. n. 52/2011 (27): cioè l'iscrizione deve avvenire prima di dare avvio alle attività contemplate per i vari soggetti o al verificarsi dei presupposti per i quali gli artt. 3-5 dispongono l'obbligo di iscrizione (28). In tal modo sembra così richiamarsi tutta la gamma degli elementi costituenti il presupposto SISTRI.

Il contributo SISTRI è annuale (29) (art. 7, comma 1, d.m. n.

52/2011), si riferisce all'anno solare di competenza, va corrisposto indipendentemente dal periodo di effettiva fruizione del servizio, e può essere rideterminato annualmente con decreto ministeriale.

La copertura degli oneri derivanti dalla costituzione e dal funzionamento del SISTRI è posta a carico degli operatori iscritti, con il che parrebbe che le somme siano calcolate con questo riferimento, quasi come le tariffe. Però in caso di inattività, ovvero il non utilizzo del SISTRI comporta comunque il pagamento del canone di iscrizione (essendo dovuto).

Il SISTRI è dovuto a seconda della categoria di appartenenza del soggetto iscritto, l'attività di gestione dei rifiuti svolta all'interno dell'Unità locale, l'Unità locale, gli automezzi in dotazione, ecc. Inoltre, ove siano stati richiesti più dispositivi USB per ciascuna Unità locale [ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a), d.m. n. 52/2011], il contributo va versato per ogni dispositivo USB richiesto. Però i raccoglitori ed i trasportatori versano il contributo riferendosi alla sola sede legale e per ciascun veicolo (a motore) adibito al trasporto di rifiuti (30) (quindi non in dotazione). I raccoglitori ed i trasportatori di propri rifiuti (art. 212, comma 8 del codice ambientale) versano il contributo secondo la categoria dei produttori di appartenenza e il numero di veicoli adibiti al trasporto di rifiuti (anche qui non in dotazione) (art. 7, comma 2 del d.m. n. 52/2011). L'allegato II fissa importo e modalità di versamento del contributo (31).

Altra considerazione: il presupposto è l'iscrizione di certuni soggetti per certune attività per certune tipologie (elementi variamente *mixati*). L'elemento «numero dei dipendenti» in questo ambito sembra interpretarsi quale elemento dimensionale (soglia) del soggetto presuntivo di produzione rifiuti, ma perché allora non riferirsi seccamente alla quantità dei rifiuti che vengono prodotti o gestiti? Tra l'altro, recentemente, il Governo ha avuto modo di precisare che «il sistema tariffario è stato organizzato nel rispetto dei criteri e della dimensione di imprese e della quantità e della tipologia dei rifiuti prodotti, trasportati e smaltiti» (32). Quindi contano le categorie, le dimensioni organizzative (anche per effetto di altri «contatori» quali il numero dei dipendenti, degli automezzi in dotazione), le quantità e la tipologia dei rifiuti prodotti o gestiti.

La logica adottata sembra mettere in rilievo aspetti meno legati al dato ambientale.

(23) Vedi art. 8, comma 1, lett. a): così, indirettamente, viene confermato che i veicoli non a motore (esempio quelli elettrici) vengono esclusi, in quanto non immatricolati, sia dall'iscrizione all'ANGA, sia dal SISTRI. Anche i rimorchi sono esclusi dal SISTRI.

(24) Art. 8, comma 4.

(25) Quindi al di là dell'effettivo utilizzo o anche dell'effettivo carico. Insomma per quanto riguarda il canone SISTRI non sembra trattarsi di un corrispettivo per servizio (vedi oltre).

(26) L'installazione avviene presso officine autorizzate (elenco fornito in sede di ritiro del dispositivo USB o altrimenti reperibile in sito).

(27) «2. I soggetti di cui agli artt. 3 e 5 si scrivono al SISTRI prima di dare avvio alle attività o al verificarsi dei presupposti per i quali i medesimi articoli dispongono l'obbligo di iscrizione».

(28) L'allegato I del d.m. n. 52/2011 riguarda le modalità di iscrizione dell'operatore.

(29) Si riferisce all'anno solare di competenza, non è frazionabile, va versato al momento dell'iscrizione, entro il 30 aprile: cfr. l'art. 7, comma 3.

(30) Questa adibizione dei mezzi non si riferisce al loro effettivo uso, corrispondendo alla dotazione del parco automezzi adibiti (in potenza). Anche qui, come vedremo per altri elementi, la presenza degli automezzi (a motore) diventa una presunzione di loro utilizzo. Cioè il canone va pagato indipendentemente dal fatto che l'automezzo venga usato. È una ennesima conferma di quella visione economico-aziendale per la quale una attività che possiede certe risorse le tiene in quanto «rendono», altrimenti non le avrebbe e non le potrebbe tenere nel tempo. È una logica di presunzione fiscale.

(31) In caso di versamento di somme maggiori al dovuto è previsto il conguaglio su domanda dell'interessato (art. 7, comma 5).

(32) In seguito, all'interrogazione n. 3-01649 del parlamentare Mario Pepe concernente «Elementi e iniziative in merito all'entrata in vigore del SISTRI (Sistema di tracciabilità dei rifiuti speciali e pericolosi)» il Ministro per i rapporti con il Parlamento Elio Vito ha, tra altro affermato - in data 18 maggio 2011 - come «secondo il nuovo art. 188 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006, non tutti i soggetti sono peraltro obbligati ad aderire al SISTRI. Lo sono certamente gli enti e le imprese produttori di rifiuti speciali pericolosi, a prescindere dalla quantità prodotta. Le famiglie, non essendo né enti né imprese, non sono invece tenute al rispetto di tale obbligo. Inoltre, chi è obbligato ad iscriversi è tenuto anche al versamento

annuale di un contributo stabilito dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, destinato alla copertura dei costi del sistema. L'istituzione del SISTRI non ha dunque comportato impiego di risorse pubbliche. Non escludiamo peraltro che, una volta terminata la contabilizzazione dei costi e delle entrate relative al 2010, possano verificarsi delle eccedenze destinabili alla riduzione dei livelli contributivi. Non sarà possibile in ogni caso procedere a tale aggiornamento per il corrente anno, vista la complessità delle verifiche che si stanno effettuando. Oltre sette mila imprese hanno infatti chiesto la revisione dei contributi versati o la loro restituzione. Inoltre, con riferimento ai costi sopportati dalle piccole imprese, si precisa che è stata posta sin dall'impostazione iniziale della disciplina SISTRI grande attenzione alle problematiche sollevate dalle piccole e medie imprese. In particolare il sistema tariffario è stato organizzato con il d.m. 17 dicembre 2009 nel rispetto dei criteri e della dimensione di imprese e della quantità e della tipologia dei rifiuti prodotti, trasportati e smaltiti. Con il successivo d.m. 9 luglio 2010 si è proceduto inoltre ad una significativa riduzione del contributo dovuto dalle piccole imprese produttrici di modeste quantità di rifiuti pericolosi. Per le imprese fino a 5 addetti che producono meno di 200 chilogrammi di rifiuti pericolosi all'anno il contributo è stato ridotto da 120 a 50 euro (...). Per le imprese fino a 10 dipendenti con una produzione di rifiuti pericolosi fino a 400 chilogrammi il contributo è stato dimezzato. Riduzioni maggiori sono state previste anche per i piccoli imprenditori agricoli (...). Si osserva al riguardo che il livello dei contributi è già inferiore al costo che le imprese attualmente sopportano per il solo acquisto della documentazione cartacea (formulario, registro di carico e scarico, MUD), che cesserà di essere dovuto una volta a regime il sistema elettronico. Inoltre con il sistema elettronico, una volta a regime, si avrà una netta riduzione dei costi relativi alla raccolta dei dati e alla compilazione della documentazione cartacea in termini di maggiore dettaglio rispetto ad un costo medio, valutato dal Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di circa 464 euro per le imprese fino a 4 addetti. Con il SISTRI una volta a regime la riduzione dei costi è stimata al di sopra del 70 per cento. Al momento non c'è alcuna previsione di destinare risorse del SISTRI a forme assicurative a copertura dei possibili rischi derivanti dall'uso errato ma non doloso del dispositivo USB. (...) il controllo sull'esattezza dei dati è affidato peraltro al Comando dei carabinieri per la tutela ambientale, in grado di valutare l'eventuale esistenza di comportamenti dolosi. Ovviamente, i soggetti sono liberi di sottoscrivere forme assicurative finalizzate alla copertura dei rischi citati».

Per quanto concerne i dispositivi, essi restano di proprietà del SISTRI poiché vengono affidati agli operatori in comodato d'uso (art. 9, comma 1).

Quindi, il canone SISTRI riguarda un «servizio» (33) autoritativamente imposto e svolto dal SISTRI nell'ambito delle funzioni attribuitegli dall'ordinamento. In altri termini, non si tratta di un corrispettivo di un servizio, bensì di una sorta di tassa (dovuta anche in assenza dell'utilizzo del servizio, si pensi alla utenza inattiva, ma iscritta al SISTRI) determinata dal Ministero dell'ambiente.

L'obbligatorietà del SISTRI, l'interesse pubblicistico del controllo alla tracciabilità dei rifiuti, la autorganizzazione, l'esistenza di poteri autoritativi, sembrano testimoniare la natura tributaria del canone, ciò al di là dell'assenza dell'elemento di corrispettività nei confronti del singolo aderente.

L'attività SISTRI (nell'ambito della funzione) è *uti cives*, non *uti singuli* e cioè il SISTRI svolge una utilità per la comunità tutta (indifferenziatamente), non tanto nell'interesse del singolo. Il contributo risulta peraltro parametrato ad elementi presuntivi (o presupposti) per l'esercizio dell'attività del produttore o dei gestori. Ma nella gestione, non quella «classica» dei rifiuti, ma quella valevole agli effetti della tutela dell'ambiente – dal profilo della tracciabilità – o, anche, sotto il profilo criminale, i soggetti si ampliano, arrivando (come nel SISTRI) a coinvolgere «altri» soggetti quali i raccomandatori marittimi, il comandante della nave, ecc.

10. - L'unicità del SISTRI piega teoricamente le individualità riportandole alla casella dei soggetti categorizzati dal SISTRI, o delle attività «sistizzate», che sono tenute assieme da una razionalità tecnica, impregnata di un burocratese giuridico e di uno spirito poliziesco «datato», cioè non intonato agli espedienti contrattuali, societari, fiscali, *softweristici* di cui si è fatto dianzi cenno.

È chiaro che una procedura *softweristica* non può certo ingabbiare il reale. Il SISTRI, come ogni altro *software*, soffre di una visione riduzionistica della realtà, di un suo sotteso «ordine». Il reale nella sua dinamicità non si fa sussumere nel SISTRI, come in qualsiasi altro *software*, prova ne sia l'esempio di una gestione di un istituto bancario, la quale gestione non corrisponde – se non convenzionalmente e secondo certi ordini e percorsi – a quanto viene rappresentato (ed è controllabile) dal sistema informatico (34).

È la complessità della realtà che, come sappiamo, sfugge alla razionalizzazione (35). Proprio perché non si riesce ad «umanizzare» (o comprendere come mansionario tecnico) la realtà, si ricorre a queste soluzioni tecniche.

Arriviamo quindi alla scelta normativa (strumentale a certi fini) per la quale taluni soggetti (uffici, enti, ecc.) produttori di rifiuti pericolosi (toner, neon, ecc.) «spostano» la loro qualità di produttori – grazie ad espedienti contrattuali (36) – imputando la produzione al soggetto cosiddetto «manutentore» (37).

Ciò avviene con varie «aperture» (o sconfitte rispetto all'idea originaria) nel pachidermico SISTRI che si snellisce, aprendosi (appunto) alle particolarità, assecondando talune posizioni delle associazioni di categoria e/o lobbistiche, ecc. Basti guardare ai singoli casi, reputati (per scelta normativa) «particolari» che vengono previsti per i cantieri, per i manutentori, per il conferi-

mento dei rifiuti ai circuiti di raccolta, per la delega SISTRI alle associazioni, e così via.

Questa specie di «liberalizzazione» gestionale del SISTRI pare cambiare le «regole» del gioco per molti, incentivando – per comodità, per semplificazione, per minori incombenze amministrative, per calcolo, ecc. – la fuoriuscita di certuni rifiuti dal sistema di tracciabilità (38).

Anche per i rifiuti prodotti dai cantieri, viene prevista una modalità semplificata, laddove i cantieri:

- 1) non abbiano una durata superiore a sei mesi e;
- 2) non dispongano di tecnologie adeguate per l'accesso al SISTRI.

Le suddette condizioni consentono, come detto, di derogare alla normativa «generale». Ma operativamente (e giuridicamente) come si dimostra la seconda condizione? Il soggetto può forse limitarsi ad affermare che è sprovvisto di una *personal computer*? Forse occorrerà dimostrare la mancata copertura della rete? Bisognerebbe meglio riempire questa condizione-discrezionalità. Con molta probabilità assisteremo al proliferare di cantieri con durata inferiore ai sei mesi e che non dispongono di adeguata tecnologia (39), cioè deroganti all'iscrizione obbligatoria SISTRI.

Ma va anche notato (alla rovescia) che l'impresa edile non aderente al SISTRI comunque deve dotarsi, nei cantieri, del registro. Forse si dovrà vidimare un registro per ogni cantiere? Anche laddove il cantiere (per manutenzione «spicciola») venga aperto per un solo giorno? In questo caso la soluzione semplificatoria del SISTRI sembra semmai incentivare l'adesione al sistema.

Ecco, invece, un altro esempio sintomatico – almeno in apparenza – di una certa confusione, se non contraddizione, ma che può essere paradossalmente letta come un rafforzamento del sistema dal punto di vista del «controllo». Per i rifiuti da manutenzione il trasportatore dovrà iscriversi al SISTRI, appunto per i rifiuti prodotti nel sito di manutenzione, per la tratta che va da quel luogo (sito) fino al proprio «magazzino».

Ma, secondo il Manuale operativo non necessita utilizzare il SISTRI *standard* per i rifiuti trasportati dal manutentore, per la tratta che va dal sito di manutenzione alla sede dell'impresa, essendo qui bastevole la sola copia cartacea della Scheda movimentazione SISTRI. In questo caso, dovendosi dotare della Scheda utilizzata per i rifiuti, il materiale oggetto del trasporto cos'è un rifiuto o un non rifiuto?

Poiché la disciplina (non da Manuale), prevede che il manutentore possa successivamente stabilire (come avviene per gli AEE-RAEE) se quel materiale sia qualificabile come rifiuto (o meno), il fatto, appunto, di imporre per il trasporto del materiale ancora da qualificare questa Scheda come va inteso? Forse come una tutela «anticipata» onde evitare che taluni flussi di rifiuti «spacciati» (o in quel momento ritenuti per presunzione facilitativa) per un materiale (non rifiuto) possano muoversi senza la tracciabilità? In tal caso, nella Scheda predisposta per i rifiuti, cosa dovrà scrivere il soggetto manutentore-trasportatore? Che trattasi di (attuali) non rifiuti perché saranno solo successivamente qualificabili? In tal modo così venendo ad attendere gli organi di controllo, dapprima su strada e poi (ove ricorra il rifiuto) *orwellianamente* col SISTRI o, ancora, in successivi controlli?

(33) Di «fruizione del servizio» parla anche l'art. 7, comma 3 del d.m. n. 52/2011.

(34) Che poi consente la redazione di documenti di bilancio, di relazioni, ecc.

(35) Si dirà: ma la banca gestisce l'immateriale (il denaro) nei suoi flussi (immateriale) e qui stiamo parlando di rifiuti (materiali) che si gestiscono con attività altrettanto materiali (raccolta, trasporto, stoccaggi, trattamenti, ecc.). In realtà, come avremo modo di meglio argomentare in altra sede, anche i rifiuti seguono, si conformano, ma addirittura vengono «inventati» secondo queste logiche «immateriale»: questo è un punto fondamentale della «nuova» gestione dei rifiuti, perverso ancora trascurato dagli esperti e studiosi.

(36) Contratti di noleggio di fotocopiatrici, di manutenzione globale, ecc.

(37) Che sarà giuridicamente considerato quale produttore dei rifiuti, internalizzando questa sua (ulteriore) attività di servizio entro i corrispettivi previsti dal nuovo contratto, manlevando la controparte per quanto riguarda la gestione

di questi rifiuti, cioè monetizzando questa sua «comodità» (o mancato «fastidio» che sia).

(38) Rifiuti che, in quanto derivanti da gestioni serializzate, sono nel complesso (come sommatoria) preoccupanti per l'ambiente.

(39) Per i cantieri, la Scheda Area registro cronologico e quella Area movimentazione sono compilate dal delegato della sede legale o dell'Unità locale dell'impresa. In tale ipotesi il delegato dell'impresa di trasporto stampa due copie della Scheda Area movimentazione e le consegna al conducente, che deve indicare data e ora della presa in carico dei rifiuti. Le copie sono firmate dal responsabile del cantiere temporaneo. Una copia rimane al responsabile del cantiere temporaneo e l'altra al conducente, che la riconsegna al delegato dell'impresa di trasporto. Quest'ultimo accede entro 2 giorni lavorativi al SISTRI inserendo i dati relativi alla data e all'ora della presa in carico dei rifiuti. Vedasi l'art. 14, comma 4, e l'allegato III al d.m. n. 52/2011 riferito a questa categoria di soggetti/attività.

11. - È arrovesciato ragionare sull'*input*, quel che interessa al SISTRI è l'*output*: sia istantaneo, che raccordato a certe date (per esempio, come vedremo allorquando rassegheremo l'allegato III del d.m. n. 52/2011, le giacenze su base semestrale: inizio e fine anno; materiale fuoriuscito, ecc.). La singola prestazione viene inserita in una orbita di controllo (il SISTRI non è, infatti, un *software* gestionale). Ma la regolazione è ferma ad una visione che non è di efficienza, bensì burocratica, dove vengono catturati nel processo informatico (nella cinghia di trasmissione) del SISTRI molti soggetti che superano quelli originariamente indicati nel codice, ma non ancora tutti quelli che possono essere coinvolti. Ma il SISTRI è un sistema di autoregolazione tecnico-giuridico, non organizzativo-economico. Sfuggono, come si è detto, le combinazioni, gli intrecci e le collusioni che vengono riportate all'ambito «penale» laddove esso assuma rilevanza. Ma sulla base delle informazioni SISTRI le forze dell'ordine non entrano in questi giochi, se non casualmente, o per altre vie. Proprio perché questi controlli si concentrano sugli aspetti formali e/o differenziali, corrispondenti alla visione del SISTRI, con buona pace delle canaglie che sfrutteranno questa situazione.

L'Allegato III del d.m. n. 52/2011 indica diverse categorie:

- 1) scheda SISTRI produttore/detentore rifiuti speciali;
- 2) scheda SISTRI Comune Regione Campania;
- 3) scheda SISTRI trasportatore rifiuti speciali;
- 4) scheda SISTRI trasportatore rifiuti urbani Regione Campania;
- 5) scheda produttore/trasportatore dei propri rifiuti speciali pericolosi fino ad un massimo di trenta chili/trenta litri al giorno e rifiuti non pericolosi;
- 6) scheda concessionario/gestore case costruttrici/automeritato;
- 7) scheda SISTRI gestori:
 - scheda impianto di discarica rifiuti pericolosi/non pericolosi/inerti
 - scheda impianto di recupero/smaltimento di rifiuti anche mobile
 - scheda impianto di incenerimento e coincenerimento
 - scheda gestore RAEE
 - scheda gestore impianto di demolizione e rottamazione veicoli fuori uso
 - scheda gestore impianto di frantumazione veicoli fuori uso
 - scheda SISTRI gestore centro di raccolta rifiuti
 - scheda SISTRI gestore centro di raccolta rifiuti urbani Regione Campania;
- 8) scheda SISTRI commerciante/intermediario di rifiuti senza detenzione;
- 9) scheda SISTRI consorzi istituiti per il recupero ed il riciclaggio di particolari tipologie di rifiuti;
- 10) descrizione tecnica scheda SISTRI soggetti del trasporto intermodale.

12. - È chiaro che questi processi di sistema cerchino di ridurre la complessità delle relazioni, ma quello che interessa al SISTRI è che nel *quantum* di quanto è stato ivi attratto (*rectius*, regolato), i flussi informativi scorrono fluidamente però facendo vedere (proprio perché essi flussi sono malamente conosciuti dai controllori) taluni punti interstiziali e/o nodi problematici: entrata-uscita; differenza della quantità «passata» da un soggetto all'altro; differenze tra stati fisici dei rifiuti e loro qualità; mancata autorizzazione dei soggetti e degli automezzi; passaggi «spaziali» tra unità locali, unità operative, ecc.

Insomma, il SISTRI riscrive (più o meno velatamente) la gestione, questa è la verità. E questa gestione è formulata non come uno «scontro» cannibalistico tra diversi soggetti, che svolgono i loro compiti isolatamente con minima relazione di contatto gli uni cogli altri, bensì quale nuova organizzazione, decisione e controllo. Rimane ferma l'autonomia economica dei soggetti, che però dovranno (formalmente) adeguarsi alla per così dire... «organizzazione *Sollen*» (del dover essere), la quale organizzazione, via via, sembra aprirsi – come vedremo – a deroghe, alle esigenze (mediate o assecondate) di associazioni di categorie, di *lobbies*, di punti di fuga.

In effetti, la situazione vantaggiosa che si apre (in senso ampio) per il soggetto, sia essa di profitto, di utilità, di vantaggio, comporta una serie di azioni e di reazioni ubicabili nella libertà del mercato piuttosto che in quella della gestione vista come processo (meccanico, causale, lineare, sistemico, armonico). Il SISTRI semplifica quindi la realtà per manipolarla secondo il suo «realismo», ma la realtà spinta da altre forze e motivazioni è... selvaggia (40).

13. - Ricordiamo che le fonti [oltre quelle «ufficiali» normative (41)] disciplinanti il SISTRI sono (42):

- a) il Manuale operativo (di pag. 85);
- b) la Guida utenti-produttori (di pag. 232);
- c) la Guida utenti-trasportatori (di pag. 226);
- d) la Guida recuperatori-smaltitori (di pag. 163);
- e) il portale del SISTRI (www.sistri.it) con le sue comunicazioni e altro;
- f) le FAQ (risposte alle domande più frequenti) sempre nel predetto sito;
- g) il sistema informatico.

Queste «fonti» sono cangianti, quasi che per dominarle occorra presidiare il portale SISTRI.

Si legga, per esempio, ma sintomaticamente, la Guida utenti-produttori ove «Il manuale operativo del SISTRI è lo strumento descrittivo delle procedure per la gestione informatica degli adempimenti ambientali per tutti i soggetti obbligati all'iscrizione al sistema ai sensi della normativa vigente. Per agevolare l'utilizzo del sistema da parte di ciascun operatore coinvolto, in questa sezione si intende mappare gli adempimenti della normativa ambientale nelle corrispondenti procedure SISTRI. Ciascuna procedura si traduce in azioni sul sistema da parte di ciascun attore (es.: produttore, trasportatore, destinatario); tali azioni sono descritte in dettaglio nei paragrafi della guida utente di riferimento di ciascun attore e corrispondono ai passi che ciascuno è tenuto a compiere per realizzare i diagrammi di flusso generali riportati nel manuale operativo» (43).

In altri termini abbiamo che gli adempimenti ambientali (?) dei soggetti «sistrizzati» vengono mappati in procedure SISTRI. Le «azioni» di ogni operatore compongono la procedura e sono doverosi «passi» per realizzare i diagrammi di flusso del sistema.

14. - I cinque decreti ministeriali (44) emanati sul SISTRI sono stati infine abrogati e sostituiti (in una sorta di testimonianza) dal d.m. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 18 febbraio 2011, n. 52, «regolamento recante istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti», pubblicato in data 26 aprile 2011 (45). È interessante altresì notare come nel decreto venga espressamente manifestata «l'esigenza di assicurare la chiarezza normativa di settore e garantire la corrispondenza

(40) Sembrerebbe, questa, una posizione spinozista: la *potentia* contro la *potestas*. Cioè «una concezione della «costituzione» ontologica, o della «composizione» fisica e dinamica, che si oppone al contratto giuridico», così G. DELEUZE, nella prefazione al volume di A. NEGRI, *Spinoza*, Roma, 2006, 6-7.

(41) Cfr. l'art. 188 *bis* del codice ambientale e l'art. 17 della direttiva n. 2008/98/CE.

(42) Nel sito sono presenti anche: guida per l'aggiornamento del *software* del dispositivo USB; guida per l'aggiornamento del *software* del browser SISTRI; guida all'utilizzo del dispositivo USB; procedura per il ripristino del *software* del dispositivo USB; procedura per il recupero delle credenziali di accesso al

SISTRI; procedura per il ripristino dei certificati del dispositivo USB; procedura per l'aggiornamento del *software* della *black box*; procedura di accreditamento ai servizi di interoperabilità; scheda trasporto intermodale; guida per l'utilizzo dell'applicazione per compilazione dichiarazione MUD 2010.

(43) Pag. 41 della Guida utenti-produttori (al 4 maggio 2011).

(44) Si tratta dei d.m. (ambiente e tutela del territorio e del mare): 1) 17 dicembre 2009; 2) 15 febbraio 2010; 3) 9 luglio 2010; 4) 28 settembre 2010; 5) 22 dicembre 2010. Questi decreti dall'11 maggio hanno cessato di produrre effetti.

(45) *Gazzetta Ufficiale* 26 aprile 2011, n. 95, suppl. ord. n. 107. In vigore dall'11 maggio 2011.

anche formale delle disposizioni del presente decreto con le disposizioni in tema di controllo della tracciabilità dei rifiuti introdotte dal d.lgs. n. 205 del 2010» e ciò prima ancora del «raccolgere, nell'ottica della certezza del diritto e dell'uniformità della relativa interpretazione, in un unico testo unico coordinato» tutti i precedenti decreti ministeriali.

Andando al nuovo decreto ministeriale «testunificante», le prime «sistemazioni» che saltano all'occhio nella parte «preambolo» riguardano, essenzialmente: *a*) la messa a punto dei riferimenti normativi [in luogo dei considerati concernenti varie necessità ivi enfatizzate (46)] che rafforzano le basi di riferimento del SISTRI (artt. 188, 188 *bis*, 188 *ter*, 189, 190 e 193 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ss.mm.ii. d'ora in poi «codice ambientale»); *b*) la precisazione che il regolamento *de quo* non incide sulla responsabilità estesa del produttore (art. 178 *bis* del codice ambientale), né apporta modifiche alle disposizioni del (primo) d.m. 17 dicembre 2009; *c*) in seguito alla (fondata) preoccupazione circa la chiarezza e la corrispondenza formale delle quali difettava la disciplina SISTRI, questa attività di «testunificazione» avviene «in particolare, raggruppando le definizioni, ridefinendo il testo di varie disposizioni – ivi inclusi gli allegati – che sono state modificate nel frattempo con i predetti decreti ministeriali» (47).

Rimane la disciplina «liquida» (48) del sistema informatico (49).

15. - Come abbiamo accennato, sembra che il SISTRI, per come congegnato, comporterà, probabilisticamente parlando:

a) rilevanti introiti in capo alle Province per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (50);

b) un irrobustimento delle statistiche concernenti i comportamenti assunti in violazione della normativa, creando quindi una più forte ed efficace immagine del ruolo e del rimedio statale per le situazioni di cui trattasi;

c) una semplificazione del controllo (diminuendone, teoricamente, risorse adibite e costi, grazie al grande fratello informatico, ai suoi incroci e sue «presunzioni») che però rimane entro una mentalità «burocratica», salvo l'attivazione del livello «penale»;

d) una efficientizzazione del controllo – collegata ai punti precedenti – con la riduzione del controllo «su strada», a favore di quello d'ufficio o di quello che si svolgerà nelle misteriose «stanze dei bottoni» (51);

e) un diverso criterio di ordine retorico: cioè una modificazione qualitativa del controllo e una diversa forma di conoscenza e di metodo, cioè di cambiamento delle nozioni gestionali e, si badi, dei loro effetti (52).

16. - Il SISTRI, come detto – in prima battuta – appare una tecnica, un insieme di procedure operative in senso stretto, dove gli operatori vengono condotti – e si limitano – a svolgere (secondo le procedure e istruzioni) quanto per loro «progetta» il sistema (che si frammenta), e così facendo gli operatori si deresponsabilizzano (53).

Proprio partendo da questa constatazione, taluni operatori potrebbero ipotizzare di sintonizzare la complessiva propria gestione pensando a disattivare gli effetti voluti (in quanto proclamati) dal SISTRI.

La criminalità (quella non occasionale, quella davvero «pericolosa») ha a disposizione tanti stratagemmi (e ricchezza) per poter irridere non solo i controlli, ma pure le istituzioni nel loro immaginare (e regolare) la realtà. La criminalità, come sappiamo, cerca il nutrimento del proprio essere, non guardando all'ebbrezza del momento, al singolo affare: la criminalità infatti aspetta e paziente, ma sempre in una ottica di risultato finale. Essendo sempre più imprenditoriale, la criminalità rincorre il profitto senza guardare ai valori, associando, cooptando, coloro che in un qualche modo possono diventare loro contigui, spalleggianti, assicuratori del loro orizzonte di profitto. E così, vengono sovente coinvolti (o cadono in questa melassa) imprenditori vari, operatori del settore, legali, tributaristi, commercianti, funzionari pubblici, dipendenti, ecc.

Per questo le categorie di lettura del SISTRI sembrano, a nostro avviso, essere confezionate, ci si consenta il termine, per il «gregge», non per le menti «forti» della criminalità. Per cui cadere dentro questi tranelli, dove il fattore tecnico banalizza altre variabili, e dove si viene incanalati entro corridoi categoriali, significa affondare (ingannandosi) nell'artificialità dei passaggi *softweristici* che, sembrano mimare il dato normativo, in realtà lo ibridano, in una costruzione «sistrizzata» della realtà gestionale.

Occorre, quindi, recuperare, per quanto possibile, la «scuola dei fatti» e rileggere il dato normativo alla luce del fatto, non viceversa.

Allora, sorgono spontanee le prime domande: quale sarebbe il terreno di intervento legale che è stato privilegiato dal SISTRI? E il SISTRI può essere visto solo come un momento di un passaggio da un sistema di tracciabilità (cartacea) ad un altro (informatica)? Inoltre, nella sua «costruzione» (del dover essere) quali nuove soggettività, attività, materialità delinea il SISTRI? Ed è possibile, come noi pensiamo, una gestione rispettosa del SISTRI ma in realtà «contro SISTRI»? (54).

Cercheremo di tirare le fila di queste domande, per l'istante la metafora del SISTRI è davvero utile per rispecchiarsi e per specchiare la gestione reale con quella normativa (e con quella «liquida»). In questo modo potremo capire meglio le divaricazioni, se non il corpo a corpo, tra il dato reale e quello normativo.

17. - Il SISTRI è uno strumento poroso (55), quindi anche di passaggio, se non di ibridazione.

La sua apparente rigidità viene snellita con l'apparato manualistico e le guide, ma soprattutto col sistema informatico. Siamo quindi in presenza di fonti «non» giuridiche (si vedano anche le FAQ) e qui la porosità della disciplina assume particolare evidenza.

Il SISTRI esibendo, come detto, un sapere «burocratico» non concreto, o, quantomeno, un sapere che cerca di avvicinarsi – come avviene in materia fiscale – alla realtà della gestione, in

(46) Si tratta dei 4 «considerata la necessità di definire»: 1) differenziazione di disciplina SISTRI secondo dimensione e tipologia attività svolte, modi e date operatività, informazioni, e gestione dati; 2) modalità detenzione e messa a disposizione delle autorità di controllo delle informazioni SISTRI; 3) per il monitoraggio del SISTRI; 4) modalità di interconnessione ed interoperabilità con gli altri sistemi informativi.

(47) Senza poi considerare come le caratteristiche fisiche (codificate) del rifiuto (si veda, tra altro, l'allegato A alla deliberazione dell'Albo nazionale n. 432/2011, relativo alla domanda di aggiornamento) mentre prima erano solo 4 [1] solido polverulento; 2) solido non polverulento; 3) fangoso palabile; 4) liquido] col SISTRI sono diventate 6 [1] polvere o polverulento; 2) vischiosi o sciropposi; 3) fangosi; 4) liquidi; 5) gassosi; 6) altro]. Anche qui, a nostro modesto avviso, questa novità apparentemente tesa a meglio dettagliare, appunto, le caratteristiche fisiche del rifiuto, provoca appigli terminologici, se non argomentativi, con riflessi tipologici indiretti sui rifiuti, addirittura con effetti quasi integrativi delle norme tecniche relative ai rifiuti.

(48) Sulla vita e sulla società liquida si rinvia a Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006.

(49) Sulla quale si rinvia all'apposito paragrafo.

(50) Vedasi la parte sanzioni del presente scritto.

(51) Quindi è da attendersi anche una riduzione del personale general-

mente adibito al controllo (anche nella scelta del pensionamento e non rimpiazzamento dei vuoti), salvo il «potenziamento» (meno che proporzionale rispetto alla platea della polizia giudiziaria) dei NOE. Ricordiamo che la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 1991, n. 10525, Dalmazio, rv. 188.300, in *Riv. pen.*, 1992, 960, ha chiarito che «(...) i reati in materia ambientale sono di competenza di tutta la polizia giudiziaria, senza distinzione di competenze selettive o esclusive per settori, anche se di fatto esistono delle specializzazioni».

(52) La ricostruzione di un evento dipende da molti fattori. Se si toglie l'oggetto del rifiuto come necessità di cederlo potrebbe rimanere comunque una gestione che muove dall'immaterialità, dalla occasione di fare affari, dove il rifiuto diventa altro (un fantasma) essendo il denaro l'oggetto «vero» della gestione.

(53) Cfr., *in primis*, l'art. 188 del codice ambientale.

(54) Non tanto una gestione antagonista, quanto una gestione mascherata, depistante, in apparenza legale. Si tratta, comunque, di un sistema non occasionale, bensì pianificato «a tavolino» dalla criminalità organizzata.

(55) Dal greco «poros» come passaggio, porto, ma anche ponte. Ricordiamo che per Platone (nel Simposio) «poros» assumeva anche il significato di espediente, di invenzione. Cfr. M. ZANARDI (a cura di), *La democrazia in Italia*, Napoli, 2011.

questo suo annaspere graffia e provoca... persino risentimento. Quindi il SISTRI, paradossalmente, ci porta a riflettere su aspetti finora trascurati dai soloni della gestione ambientale. Il SISTRI, infatti, nella sua porosità reintroduce clandestinamente delle pratiche (estende la gestione, i soggetti, le attività).

Sotto un altro punto di vista, rimane da capire i «limiti» sottesi all'ordine del SISTRI. Questo ordine (nel suo limite) esclude/include comportamenti che potrebbero essere sanzionati quantomeno (perlopiù) per gli aspetti «formali» o comunque non per quelli criminali nell'accezione d'anzì utilizzata (ovvero come pericolosità, come profitto, come sostanza). Anzi, e addirittura, il SISTRI rischia di alimentare, almeno come disposizione soggettiva, la disobbedienza (il risentimento) e quindi di bloccare esso stesso, ed apparentemente, anche la propria idea. In realtà l'idea del SISTRI esce rafforzata proprio perché gioca sul doppio livello inclusivo/esclusivo; legale/illegale.

Il SISTRI è infatti un artificio che ha tentato di formare una sorta di statuto per la gestione dei rifiuti, ma è anche un prodotto che «solleva» da responsabilità i soggetti che si conformano ad esso, cioè, come abbiamo notato, l'appartenenza al SISTRI opera come una condizione di esonero da responsabilità (e financo come simbolica «onorabilità»).

Anche la temporalità disegnata dalle procedure SISTRI è «nuova». Il SISTRI rappresenta «una» realtà, che nel confronto col fatto rischia di incepparsi, richiedendo interventi, aggiornamenti, trasformazioni continue. Diversamente il sistema rischia, appunto, di collassarsi o di bloccarsi o di accecare parte del suo controllo *orwelliano*.

Volendo capire quale sia l'idea che sta sotto questa rappresentazione e questa immagine di realtà, occorre smobilitare i concetti ed i termini, non tanto per dare loro un senso, quanto per rapportarli all'esperienza concreta, al rapporto tra soggetto e oggetto, ma anche per capire quell'interessante tensione tra fatto e norma (nello sconfinamento del sistema informatico dove il comando si annida tra pulsanti da cliccare e campi da riempire, ecc.), ovvero se si tratti di una disarmonia o di una rottura, oppure di un espediente.

Una osservazione che potrebbe sembrare scandalosa, ma che affonda i piedi nella quotidianità è che, proprio grazie alla realtà artificiosamente costruita dal SISTRI, questo sistema incentiva (non tanto nei suoi «buchi» e nelle sue imposizioni, quanto nella sua struttura volutamente sfadata) da parte degli operatori (digitanti) errori e dichiarazioni che poi potranno essere:

1) sanzionati (56);

2) utilizzati quali «piste» di indagine, crocifiggendo ulteriormente l'operatore (57);

Il protocollo informatico, convenzionalmente, porta gli operatori dentro certi intrecci di flussi e di dati, li porta a dire e a fare, li spinge a coartare la propria realtà dentro la procedura informatica o dentro le regole SISTRI (secondo convenienze valutate *ex ante* nel complessivo, proprio, sistema gestionale e di responsabilità).

Rimane fermo che i soggetti più «attrezzati», cioè coloro che possono (per disponibilità di risorse economiche e/o professionali, ecc.) prepararsi e strutturarsi per adempiere in modo «quadrato» il SISTRI, un po' come di fatto avviene nella contabilità fiscale, riusciranno ad adempiere agli effetti della gestione SISTRI, rispettando l'ambito della legalità del sistema. Taluno, come segnalato in precedenza, potrebbe eludere (con altre tecniche) le regole SISTRI continuando nella propria attività criminale, la quale per essere efficacemente combattuta richiede,

non un mero giro di carte e di dati, ancorché elaborati, incrociati e/o presuntivamente assunti in modo statistico (come avviene negli studi di settore per esempio), bensì controlli sul campo, intercettazioni, analisi societarie e contabili, contrattuali ed economiche assieme a quelle tecnico-organizzative. Insomma un lavoro di *team*, piuttosto che di fredda elaborazione computeristica.

18. - Abbiamo segnalato che il SISTRI, lascia il soggetto in un mondo frammentato, «atomizzato», pur consentendo una certa relazionalità con gli altri soggetti coinvolti nella gestione.

In altri termini, se il produttore deve, alla fine, soprattutto pensare a sé stesso, cioè far quadrare la sua entrata-uscita di rifiuto (salvo le giacenze) e guardare alla gestione dei rifiuti nella misura in cui questa non gli crei problemi di responsabilità, gli aspetti di «contatto» che egli ha con gli altri soggetti (trasportatore, commerciante, intermediario, impianto, ecc.) si riducono entro questa menomata esigenza-diligenza.

In realtà il SISTRI, come detto, ricompone, «fuori» dell'apparenza, tutti i movimenti, incrociando i dati, verificando anche l'abilitazione/autorizzazione dei vari soggetti gestori grazie allo scambio (obbligato) informativo tra i vari soggetti istituzionali [per esempio le autorizzazioni dell'Albo (58), con le iscrizioni degli automezzi, ecc.].

Quindi il Produttore carica il rifiuto, di volta in volta, prodotto (+) e scarica il rifiuto, di volta in volta, avviato al trasporto (-). La giacenza in carico a fine anno (cioè la differenza al 31 dicembre tra + e -) viene indicata nell'apposita scheda SISTRI.

Per quanto riguarda il rapporto produttore e trasportatore (ed eventuali intermediari e/o commercianti): essi rimangono atomizzati. Va notato come la dichiarazione del produttore (entro la elencazione dei trasportatori) attragga, anche presuntivamente, i trasportatori nella catena di responsabilità gestionale, pur con i distinguo e con le specificità della disciplina (59).

L'impianto di trattamento carica il rifiuto in ingresso, per esempio in R13 (+) ma non segnala, per esempio, il passaggio «interno» dallo stoccaggio alle attività di recupero (ovvero dallo R13 allo R3). Il SISTRI prevede, infatti, di inserire una sola modalità di carico in impianto, non i movimenti interni o altre modificazioni (quali le miscelazioni, i trattamenti intermedi, ecc.). Quindi, il carico del rifiuto, nell'esempio in parola, si ferma allo stoccaggio (R13). Lo scarico si perfeziona solo col previo inserimento del carico «specifico», ossia di quello che esce (quindi è un carico che avviene solo per equilibrare l'uscita) indipendentemente dal rifiuto caricato in ingresso di impianto.

Abbiamo più volte evidenziato che il rapporto tra il produttore e l'impianto di trattamento si «spezza» non realizzandosi tra gli stessi il *feedback* che prima avveniva col formulario (la 2^a e 4^a copia). La problematica del peso del rifiuto dichiarato in partenza (o da stabilirsi) dal produttore e del peso del rifiuto accettato (o pesato) dall'impianto trova ora collocazione nella parte «area movimentazione» del SISTRI, ma pur sempre esulando da un rapporto di coerenza tra i due soggetti.

Circa gli intermediari (ed i commercianti) essi nel previgente sistema erano obbligati alla comunicazione e alla registrazione delle movimentazioni loro riferite, indicando l'origine del rifiuto e la destinazione (non quindi il trasportatore). La presenza dell'intermediario emergeva infatti quando riceveva dal trasportatore una copia del formulario (60). Con il SISTRI nell'area movimentazioni viene indicato l'intermediario (anche in presenza di un di lui rapporto «commerciale» col produttore) il quale, «chiamato» nel procedimento SISTRI, accede col proprio dispo-

(56) Con molto probabile lievitazione del gettito erariale di queste somme che rimangono nelle casse provinciali ex art. 263 del codice ambientale.

(57) Che dovrà attrezzarsi per ogni opportuna (o doverosa) spiegazione (se non giustificazione) del caso, anche laddove siano stati altri operatori a provocare sbilanciamenti o disarmonie gestionali.

(58) Per quanto riguarda il rapporto tra l'Albo e il SISTRI basti qui ricordare che il comma 9 dell'art. 212 prevede per le imprese aderenti al SISTRI che vengano rispettati gli incumbenti relativi agli autoveicoli, in assenza dei quali l'Albo sospende d'ufficio gli autoveicoli arrivando (in caso di perdurante inerzia per

altri tre mesi) alla cancellazione dall'Albo.

(59) Vedi, per esempio, il comma 3 dell'art. 193 («trasporti di rifiuti») e i commi 7-9 dell'art. 260 *bis* («Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti»). Vedasi altresì i commi 3 e 4 dell'art. 260 *ter* («Sanzioni amministrative accessorie. Confisca»).

(60) L'intermediario quando operava per conto del trasportatore, dichiarava nel MUD il solo rapporto produttore-impianto. Si noti come il produttore indicava il destinatario e il trasportatore, non l'intermediario, e l'impianto indicava il produttore e il trasportatore, non l'intermediario.

sitivo al sistema, confermando la transazione (61).

Per esempio, gli impianti nella loro attività di trattamento (ma vedasi anche lo R12-R13 e i vari espedienti ivi connessi) possono «convertire» i rifiuti in altre tipologie (cfr. il CER19 in uscita e gli altri CER in ingresso che possono venire adulterati quali-quantitativamente).

Per non parlare poi della questione dei sovralli, degli scarti e del «saldo» dei flussi in entrata/uscita/giacenza, ovvero le bilanciature (non statiche e non meramente cartacee) dei flussi dedotti i cali «fisiologici» – a fine esercizio – e così via.

La tracciabilità sembra quindi essere assunta dal SISTRI con queste limitazioni, per cui onde darne contezza e completezza, occorre pensare alla medesima tracciabilità con un diverso approccio, così come avviene (o dovrebbe avvenire) per i flussi finanziari, dove le alchimie contabili non bastano, dove si richiedono diverse (più affinate e sincretiche) competenze e, sia detto, soprattutto, dove più efficaci risultano essere le esperienze maturate sul campo.

19. - Il SISTRI diventa presente, alla «rovescia» cioè pur non essendo obbligatorio per certi produttori fa ingresso (o capolino) tramite i soggetti gestori. Per esempio: per i produttori di rifiuti pericolosi non inquadrati in una organizzazione di impresa o ente, dove una copia di Scheda firmata dal produttore viene consegnata al trasportatore. L'impianto trasmette poi al produttore la Scheda che va conservata dal produttore, sostituendo il registro carico/scarico. In pratica grazie alla strutturata dei gestori (laddove il produttore è più fragile o meno strutturato o non tollera queste complicazioni) i rifiuti cominciano ad essere contabilizzati anche laddove, come produzione, siano scarsamente significativi. Così si ottiene un aggancio al SISTRI, anche per le situazioni, come detto, non assoggettate obbligatoriamente al sistema.

La tipologia delle informazioni che gli operatori SISTRI devono fornire al sistema è riportata nelle Schede SISTRI di cui all'allegato III, del d.m. 18 febbraio 2011, n. 52 (cosiddetta «testunificazione» SISTRI) e pubblicate sul sito internet *www.sistri.it*. Pervero, le istruzioni dettagliate per la compilazione delle Schede SISTRI disponibili nel suddetto sito non corrispondono (del tutto) a quanto pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*.

Passiamo ora all'analisi, più dettagliata, dell'allegato III, infliggendo la lettura (di sapore pedante, ma ineludibile ai nostri fini) degli aspetti di cui trattasi, oltre a quelli che sembrano essere stati, per quanto si dirà oltre, trascurati nella lettura da parte degli addetti ai lavori, ma che reputiamo essere utili come prospettiva di futura gestione e per trovare le «tracce» dell'idea SISTRI.

Tutti i produttori di rifiuti (salvo deroghe) inseriscono nella Scheda SISTRI-Area registro cronologico le informazioni relative ai rifiuti prodotti entro dieci giorni lavorativi dalla produzione dei rifiuti stessi e comunque prima della movimentazione degli stessi (62). Più in generale va detto che i produttori pianificano i vari passaggi dei rifiuti, quindi dovrebbero *ex ante* conoscere anche se il rifiuto va conferito, per esempio, non genericamente allo R13 (messa in riserva), ma in quale concreto trattamento esso rifiuto viene sottoposto dopo la messa in riserva.

(61) Per cui col SISTRI diventa «inutile» la redazione del MUD da parte di questi soggetti (intermediari e/o commercianti).

(62) Art. 13, comma 1.

(63) Salvo giustificati motivi di emergenza da indicarsi nella parte annotazioni della Scheda SISTRI-Area registro cronologico: art. 13, comma 2.

(64) In effetti si parte da produttore/detentore dei RS e Comuni come produttori; poi trasportatore RS e trasportatore rifiuti urbani (d'ora in poi «RU») e di rifiuti assimilati (d'ora in poi «RA») della Regione Campania.

(65) «Nell'ipotesi in cui il trasportatore ritiri i rifiuti fuori dagli orari di lavoro del produttore/detentore, la firma elettronica dello scarico deve essere apposta dal produttore/detentore nella prima giornata lavorativa successiva, quale prima operazione da effettuare nel sistema SISTRI».

(66) Mentre gli altri Comuni, i centri di raccolta e le imprese di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani nel territorio di Regioni diverse dalla Regione Campania sono facoltizzati all'iscrizione SISTRI.

(67) Ai fini della determinazione del contributo di iscrizione, occorrerà sommare il numero dei dipendenti della Unità locale o delle Unità locali, per le quali si richiedono questi adempimenti, al numero dei propri dipendenti.

Essi, in caso di movimentazione di un rifiuto accedono al SISTRI aprendo una nuova Scheda SISTRI-Area movimentazione. In caso di rifiuti pericolosi (d'ora in poi «RP») comunicano al SISTRI i dati del rifiuto almeno quattro ore prima che si effettui l'operazione di movimentazione (63).

La categoria che inizia (64) l'elenco dei soggetti dell'allegato III (descrizione tecnica Scheda) è quella dei produttori/detentori di RS: «a seguito movimentazione dei rifiuti è compilata la riga dell'Area registro cronologico (d'ora in poi «ARC», n.d.a.) corrispondente alla movimentazione effettuata. Il produttore/detentore sottoscrive contestualmente con firma elettronica lo scarico» (65). Nella ARC viene indicato il rifiuto prodotto fuori dalla UL.

L'Area movimentazione rifiuti (d'ora in poi «AMR») viene utilizzata dopo il carico nell'ARC. Nella sez. III troviamo la quantità che il produttore invia all'impianto di destinazione. Nella sez. VII vanno generalizzati i soggetti coinvolti nell'eventuale tratta intermodale (altri operatori logistici; ulteriore trasportatore, ecc.).

I Comuni, gli enti e le imprese che gestiscono i rifiuti urbani del territorio della Regione Campania sono obbligati ad iscriversi al SISTRI (66). I Comuni, indipendentemente dal numero di abitanti, non iscrivono le Unità locali con meno di dieci dipendenti. Tra le Unità locali occorre computare anche quelle affidate ad associazioni senza scopo di lucro. In questa ultima ipotesi la trasmissione dei dati verrà effettuata direttamente dal Comune o dall'Unità locale da questo ultimo designata (67).

Ove non esista una Unità locale con più di dieci dipendenti, dovrà, in ogni caso, iscriversi il Comune, sommando il numero dei dipendenti delle singole Unità locali.

Nella Scheda compare anche il dato dei rifiuti speciali. Com'è noto i Comuni producono rifiuti assimilati e attraggono (com'è altrettanto noto) i rifiuti assimilati per similarità, ovvero tramite l'equiparazione tra rifiuti speciali ed urbani sulla base di criteri quali-quantitativi, assimilazione che va dichiarata con provvedimento consiliare o nell'ambito della potestà regolamentare. Per quanto riguarda i rifiuti speciali assimilati questi potrebbero venire, come prevede la Scheda, «prodotti» dai Comuni (68) solo tramite apposita convenzione «fuori privata».

Nella Scheda movimentazione rifiuti (sempre allegato III), diversamente da quanto previsto per la categoria produttori/detentori di rifiuti speciali viene stabilito che «il Comune deve aprire una nuova Area movimentazione (d'ora in poi «AM», n.d.a.) della Scheda SISTRI», cioè, diversamente dalla prassi generalmente adottata, il movimento non presuppone un carico (nel Registro cronologico). Ecco una importante deroga rispetto a quanto è stato standardizzato per produttori (69).

Nella sez. IV alla voce «raccolta multimateriale» vanno inseriti i rifiuti da imballaggi «misti» di cui al CER150106 (70). Si dovrà qui inserire il totale della quantità raccolta, compresi gli scarti e poi verrà effettuata una suddivisione tra le varie frazioni merceologiche di rifiuti di imballaggi secondo quantità, distinguendo per la famiglia dei 15.01 (71). In altri termini, la quantità iniziale (CER150106) viene computata senza considerare gli scarti, difatti si precisa: «Specificare il totale di rifiuti oggetto di raccolta multi materiale, comprensiva degli scarti, e le quantità delle singole frazioni al netto degli scarti. La suddivisione va effettuata

(68) In realtà questi rifiuti vengono intercettati dal Comune che incentiva i loro produttori (imprese, servizi, altri) a conferirli al servizio pubblico locale (laddove eroghi il servizio *de quo*).

(69) In proposito si veda la Guida dell'utente (versione al 5 maggio 2011) pag. 73. Qui sembra ammettersi un doppio regime: 1) di movimentazione del rifiuto con rilascio da parte del Comune di «delega» al gestore per l'intera gestione: il Comune firma le «RC» generate automaticamente (attenzione: una volta al mese) e il gestore effettua le movimentazioni (se necessario il Comune firma anche le Schede compilate, per suo conto, dal gestore); 2) del Comune che firma le «RC» ed effettua la movimentazione (come se fosse il produttore), nonostante abbia delegato i servizi di raccolta e di trasporto ad un soggetto gestore.

(70) Da notare come non sia applicabile il criterio della prevalenza del CER perché in tal caso si perderebbe traccia dei flussi dei rifiuti (coacervati).

(71) Carta e cartone 15.01.01; plastica 15.01.02; legno 15.01.03; metalli 15.01.04; vetro 15.01.07. Ma sembra che nell'accesso al *software* questi campi non ci siano. Nel d.m. 17 dicembre 2009 erano presenti anche i CER 15.01.09 e 20.01.01.

mensilmente attraverso l'utilizzo di stime basate su analisi merceologiche e/o dati dell'impianto di selezione della frazione multimateriale».

Si dovrebbe quindi caricare il rifiuto misto (CER150106) ogni mese e poi, sulla scorta dei dati comunicati dagli impianti (di selezione/recupero) suddividere in senso specificativo la massa di rifiuti avviata col CER «mistomare»?

Siffatte operazioni, teoricamente, dovrebbero fornire la produttività degli impianti (ovvero le percentuali del recupero dei vari flussi) (72). In realtà, sia detto, gli impianti ben possono «adulterare» questi dati lavorando sui flussi quali-quantitativi (sia esogeni che endogeni) dove addirittura si creano rifiuti (si «sbiancano» i rifiuti in nero o si «affossano» quelli bianchi di buona qualità...) (73). Va notato che se questi dati vengono inseriti in data postuma all'avvenuta operazione, il sistema appone non la data digitata dall'operatore (quale, cosiddetta «effettiva operazione», solitamente usata *ex post* per sistemare le «partite viaggianti»), bensì quella cosiddetta «default del sistema». Anche qui è forte l'odore di una visione poliziesca e di una investigazione postuma...

Nella Scheda movimentazione non si trova il carico perché prima (quasi fosse una contraddizione con quanto abbiamo segnalato in precedenza) si deve caricare dalla Scheda cronologica, ma se, appunto, questa ultima Scheda va caricata (*ex post*) ogni mese, come si spiega questa previsione? L'Area movimentazione, in automatico, dovrebbe aggiornare il registro cronologico, ma emergono problemi organizzativi (che ne trascinano altri) di non poco rilievo (74).

Stupefaccientemente vengono previsti, entro questa gestione, anche i commercianti e gli intermediari, che però non possono intervenire per lo smaltimento dei rifiuti urbani, al più per il recupero e per lo smaltimento dei rifiuti speciali prodotti non dai Comuni, ma dagli impianti (esempio percolato da discarica) per i quali però esiste una apposita categoria SISTRI.

Per quanto riguarda gli impianti comunali, o intercomunali, ai quali vengono conferiti i rifiuti urbani e che effettuano (si badi), in regime di autorizzazione – non stiamo parlando del regime «speciale» di cui al Centro di raccolta comunale *ex d.m.* 8 aprile 2008 – solamente operazioni di messa in riserva (R13) e di deposito preliminare (D15), essi impianti dovranno iscriversi al SISTRI nella categoria centro raccolta/piattaforma versando il contributo annuo previsto dal SISTRI indipendentemente dalla quantità di rifiuti urbani gestiti.

Nel caso della microraccolta (art. 193, comma 10) non si applicano i termini temporali *standard* (75), come pure quelli per il trasporto (76). Nel caso di rifiuti non accettati dall'impianto di destinazione (vedi impianti) avviati a cura del produttore direttamente ad altro impianto, il produttore annota sulla Scheda SISTRI-Area registro cronologico i dati relativi al carico del rifiuto non accettato e apre una nuova Scheda SISTRI-Area movimentazione indicando il nuovo destinatario (77).

I produttori «particolari» («non inquadrati» e altri). I produttori di RP non inquadrati in un'organizzazione di ente o di impresa e i produttori di RNP [art. 4, comma 1, lett. a) e b)] che non aderiscono, su base volontaria, al SISTRI comunicano i propri dati, necessari per la compilazione della Scheda SISTRI-Area movimentazione, al delegato dell'impresa di trasporto che compila anche la sezione del produttore del rifiuto, inserendo le informazioni ricevute dal produttore stesso.

Una copia della Scheda SISTRI-Area movimentazione firmata dal produttore viene consegnata al conducente del mezzo di trasporto. Una altra copia della Scheda rimane presso il produttore che la conserva per 5 anni (78).

I produttori di RP non inquadrati in un'organizzazione di ente o di impresa (79) adempiono all'obbligo della tenuta del registro carico/scarico attraverso la conservazione, in ordine cronologico, delle copie della Scheda SISTRI-Area movimentazione, relative ai rifiuti prodotti. I produttori di RNP (80) rimangono tenuti all'obbligo dell'art. 190 del codice ambientale (81).

Sempre questi produttori, «non inquadrati», di RNP, nonché quelli che effettuano trasporto transfrontaliero dall'estero (art. 212, comma 5), applicano le disposizioni dell'art. 14, comma 2 (vedasi: parte imprenditori agricoli e correlativi impianti).

Gli imprenditori agricoli. Gli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c. che producono RNP e le imprese e gli enti produttori di RNP derivanti da attività diverse da quelle di cui all'art. 184, comma 3, lett. c), d) e g) del codice ambientale, comunicano i propri dati, necessari per la compilazione della Scheda SISTRI-Area movimentazione, al delegato dell'impresa di trasporto che compila anche la sezione del produttore del rifiuto, inserendo le informazioni ricevute dal produttore stesso; una copia della Scheda SISTRI-Area movimentazione firmata dal produttore viene consegnata al conducente del mezzo di trasporto (82).

Dal 1° giugno se poi portano i propri rifiuti in autorizzazione *light* debbono avere il registro carico/scarico come i produttori (e così vale per gli edili) ma per ogni sito, anche aperto per un solo giorno. Sembra essere quindi più «conveniente» iscriversi al SISTRI (83).

I produttori di fanghi. I produttori di fanghi che li destinano allo spandimento in agricoltura (d.lgs. 22 gennaio 1992, n. 99) stampano la Scheda SISTRI-Area movimentazione contenente l'indicazione del destinatario e la consegnano al conducente del mezzo di trasporto. Il destinatario controfirma, data e restituisce al produttore la Scheda al fine di attestare l'assolvimento della responsabilità del produttore per il corretto recupero dei fanghi. Il delegato dell'impresa di trasporto accede al SISTRI e chiude la relativa Scheda confermando l'arrivo a destinazione del rifiuto (84).

I rifiuti prodotti in cantieri. Come abbiamo già notato trattasi di una modalità semplificata: per i rifiuti prodotti in cantieri 1) la cui durata non sia superiore a sei mesi e 2) che non dispongano di tecnologie adeguate per l'accesso al SISTRI, la

(72) Segnalando ai NOE (che sono nella stanza dei bottoni SISTRI) una serie di «griglie» per le quali riterranno (o meno) di approfondire le varie risultanze.

(73) Sul punto torneremo appositamente, in modo più dettagliato (e «calcolatorio»).

(74) Si pensi ad un grande gestore (per intenderci ad una *ex municipalizzata*), se questi, a fine mese, ha 2000 operazioni di trasporto da caricare, il delegato che fa? Firma, in quel momento, tutte e 2000 le operazioni?

(75) Art. 13, comma 3.

(76) Art. 18, comma 2.

(77) Art. 18, comma 5, ultimo periodo.

(78) Art. 14, comma 1.

(79) Ecco il testo del comma 1, dell'art. 11, della l. 25 gennaio 2006, n. 29, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2005» pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 8 febbraio 2006, n. 32, suppl. ord.: «Adempimenti in materia di rifiuti pericolosi. 1. I produttori di rifiuti pericolosi che non sono inquadrati in un'organizzazione di ente o di impresa adempiono all'obbligo della tenuta del registro di carico e scarico di cui all'art. 12 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni, attraverso la conservazione, in ordine cronologico, delle copie del formulario proprie del detentore, di cui all'art. 15 del citato d.lgs. n. 22 del 1997».

(80) Di cui all'art. 14, comma 1, per cui anche quelli *ex art.* 4, comma 1, lett. a) e b) che non aderiscono volontariamente al SISTRI.

(81) Art. 14, comma 1.

(82) Art. 14, comma 2, primo e secondo periodo.

(83) Art. 34 (disposizioni transitorie e finali) del d.lgs. n. 205/2010, comma 7 *bis*. «Fino al 31 dicembre 2011 sono esclusi dall'obbligo di iscrizione al sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI), di cui all'art. 188 *bis*, comma 2, lett. a), gli imprenditori agricoli che producono e trasportano ad una piattaforma di conferimento, oppure conferiscono ad un circuito organizzato di raccolta, i propri rifiuti pericolosi in modo occasionale e saltuario. Sono considerati occasionali e saltuari:

a) i trasporti di rifiuti pericolosi ad una piattaforma di conferimento, effettuati complessivamente per non più di quattro volte l'anno per quantitativi non eccedenti i trenta chilogrammi o trenta litri al giorno e, comunque, i cento chilogrammi o cento litri l'anno;

b) i conferimenti, anche in un'unica soluzione, di rifiuti ad un circuito organizzato di raccolta per quantitativi non eccedenti i cento chilogrammi o cento litri all'anno».

Comma 8: «Gli imprenditori agricoli di cui al presente comma conservano in azienda per cinque anni la copia della convenzione o del contratto di servizio stipulati con il gestore della piattaforma di conferimento o del circuito organizzato di raccolta come anche le Schede SISTRI-Area movimentazione, sottoscritte e trasmesse dal gestore della piattaforma di conferimento o dal circuito organizzato di raccolta».

(84) Art. 14, comma 3.

Scheda Area registro cronologico e quella Area movimentazione sono compilate dal delegato della sede legale o dell'UL dell'impresa. In tale ipotesi il delegato dell'impresa di trasporto stampa due copie della Scheda Area movimentazione e le consegna al conducente, che deve indicare data e ora della presa in carico dei rifiuti. Le copie sono firmate dal responsabile del cantiere temporaneo. Una copia rimane al responsabile del cantiere temporaneo e l'altra al conducente, che la riconsegna al delegato dell'impresa di trasporto. Quest'ultimo accede entro due giorni lavorativi al SISTRI ed inserisce i dati relativi alla data e all'ora della presa in carico dei rifiuti (85).

Il presupposto (in generale) del trasporto con il SISTRI è che l'automezzo è dotato della *black box*, dove si inserisce la chiavetta USB. Nel caso di produttore o di trasportatore la procedura *standard* non cambia. Ma la registrazione del movimento non si crea in «automatico». Il produttore dei rifiuti speciali non pericolosi che è anche trasportatore, non ha installato la *black box*, utilizza quindi il formulario, per cui lo scarico del movimento non avviene in automatico. In ogni caso va ricordato come lo scarico non sia mai automatico, posto che occorre sempre l'ID-Scheda per caricare il registro e quindi per poi scaricarlo.

I produttori/trasportatori dei propri rifiuti speciali pericolosi inferiori ai 30 kg/l giorno e dei propri rifiuti pericolosi (allegato III), quando effettuano lo scarico all'impianto compilano la riga ARC: non abbiamo una «movimentazione effettuata», proprio perché si tratta dello stesso soggetto (produttore e trasportatore). Ma è proprio così? Per il rifiuto prodotto fuori dall'UL nella AMR «il produttore nel momento di movimentare un rifiuto precedentemente caricato sul RC, deve aprire una nuova Area movimentazione della Scheda SISTRI, compilando le specifiche sezioni». Nella sez. IV, trasporto «nel caso in cui siano sopraggiunti degli eventi esterni durante la movimentazione del rifiuto che abbiano comportato variazioni (ad es. fermo del mezzo, transbordo parziale, imprevisto tecnico), il conducente deve inserire nel campo annotazioni della copia cartacea che accompagna il rifiuto la nota relativa alla variazione intervenuta. Il delegato dell'azienda di trasporto, al ritorno del conducente del mezzo in azienda, deve inserire nel sistema SISTRI la nota e firmare».

È produttore il concessionario/gestore case costruttrici/automercato: nella AMR viene movimentato quanto precedentemente caricato sul RC. Nella sez. III vengono inserite le caratteristiche rifiuto: tipologia e numero e rispettive categorie dei veicoli *ex d.lgs. n. 209/2003* ed *ex art. 231* del codice ambientale. La quantità va espressa in chilogrammi. Nella sez. V vanno inseriti i rifiuti verso l'estero.

Impianto demolizione e rottamazione veicoli fuori uso. L'ARC è uguale a quello previsto per i veicoli fuori uso (d'ora in poi «VFU») nel momento della loro presa in carico. Nel Registro cronologico vanno inseriti gli altri rifiuti speciali (che non sono VFU). Nella AMR vanno inserite le registrazioni EMAS o UNI; la potenzialità dell'impianto espressa in kg/anno. Anche qui abbiamo (nella sez. IV) la presenza di commercianti e di intermediari. La sez. V prevede i Consorzi. Ma, a noi pare sintomatica, la sez. VII dove va indicata: la giacenza semestrale; la messa in riserva (86) e la quantità al reimpiego semestrale «quantità cumulativa per tutti i materiali e componenti derivanti dai rifiuti da rottamazione avviata a reimpiego» (87).

Impianti frantumazione VFU. La ARC viene movimentata con la presa in carico. Sono previsti anche altri rifiuti. Nella AMR

si continua la compilazione. Va inserito il numero di registrazione EMAS o ISO; la potenzialità dell'impianto (kg/anno). Nella sez. III la consegna dei rifiuti. I commercianti e gli intermediari sono presenti nella sez. IV. La sez. V prevede i Consorzi. Le annotazioni vanno inserite nella sez. VI. La sez. VII è parimenti sintomatica in quanto chiede che vengano indicati: la giacenza semestrale; il proler prodotto annualmente (88); il destinatario del proler (ragione sociale, codice fiscale, quantità del proler in chilogrammi) (89).

Centri di raccolta (90). Nell'ARC si «deve annotare» il movimento. La tipologia dei RAEE prevede sia i domestici che i professionali, dovendo indicare le rispettive quantità. Nell'AMR si fa continuare il movimento iniziato nell'ARC. La sez. III prevede i rifiuti verso l'estero. Nella sez. VI abbiamo i commercianti e gli intermediari. *Centri di raccolta Campania.* Nell'ARC si parla del momento di presa in carico del rifiuto (91). Sono presenti qui i soli RAEE domestici (non professionali e quindi non tipologia). Nell'AMR si fa continuare «la compilazione». Nella sez. III è presente l'eventuale avvio dei rifiuti verso l'estero. Nella sez. IV la consegna dei rifiuti si quantifica. Non abbiamo lo stato dell'avvenuta spedizione come nel CDR. Nella sez. V compare il destinatario, mentre nella sez. VI ritroviamo i commercianti e gli intermediari. Nella sez. VII abbiamo i Consorzi, nella sez. VIII le annotazioni.

I rifiuti prodotti da attività di manutenzione o da altra attività svolta fuori dalla sede UL. Qui la Scheda SISTRI-Area registro cronologico è compilata dal delegato della sede legale dell'ente o impresa o dal delegato dell'UL che gestisce l'attività manutentiva (92). Per i materiali tolti d'opera (fermo restando quanto previsto dall'art. 230, comma 1 del codice ambientale) deve essere effettuata la valutazione tecnica della riutilizzabilità del medesimo materiale, qualora dall'attività di manutenzione derivino rifiuti pericolosi, la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'UL dell'ente o impresa effettuata dal manutentore è accompagnata da una copia cartacea della Scheda SISTRI-Area movimentazione, da scaricarsi dal sito SISTRI, debitamente compilata e sottoscritta dal soggetto che ha effettuato la manutenzione (93).

I rifiuti sanitari. Nel caso di rifiuti pericolosi prodotti dall'attività del personale sanitario delle strutture pubbliche e private (94), al di fuori delle strutture medesime ovvero in caso di rifiuti pericolosi prodotti presso gli ambulatori decentrati dell'azienda sanitaria di riferimento – fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, d.p.r. 15 luglio 2003, n. 254 – si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 15 (vedi: attività di manutenzione e tolti d'opera) (95).

Trasporti, manutentori, esportazioni. Il trasportatore, in caso di movimentazione di rifiuti pericolosi, accede al SISTRI e inserisce i propri dati relativi al trasporto almeno due ore prima dell'operazione di movimentazione (96).

Il trasportatore di RS nella descrizione della quantità inserisce nella Scheda i veicoli *ex d.lgs. n. 209/2003* e art. 231 del codice ambientale.

Il fatto che questi elementi non compaiano negli altri casi porta a ritenere che il SISTRI ripeta gli elementi da inserire, che sono quindi dei «blocchi» di campi informatici riferiti ai soggetti, aggiungendosi o togliendosi, poi, altri campi, secondo la «particolarità» dell'attività svolta. In altri termini il SISTRI non costruisce gli elementi dell'allegato III, riferiti alla categoria, per singolarità, ma ripete le voci «basi» togliendo o aggiungendo voci ed

(85) Art. 14, comma 4.

(86) Non essendo presente il modulo RT da terzi è una R13.

(87) Al momento (fine maggio) questi punti non appaiono nella chiavetta USB.

(88) Sembra riferito al dato ufficiale (cioè all'esercizio chiuso, quello precedente).

(89) Non si comprende se le singole operazioni aggiornino, in tempo reale, questi dati.

(90) Per il FAQ (utilità/domande frequenti/8. Comuni/8.04 Impianti comunali e intercomunali): il centro di raccolta non è obbligato ad iscriversi e non è quello del d.m. 2 agosto 2008, ma solo *ex artt. 208 e 216* (R13, D15).

(91) Se però gli utenti accedono autonomamente (esempio conferitori domestici; conferitori non domestici; conferitori pubblici come i Comuni, conferitori quali il soggetto gestore e altri gestori) la origine del rifiuto sarà diversa e va tenuta separata ai fini della tracciabilità.

(92) Art. 15, comma 1.

(93) Art. 15, comma 2.

(94) Che erogano le prestazioni di cui alla l. 23 dicembre 1978, n. 833 e al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 ss.mm.

(95) Art. 15, comma 3.

(96) Salvo giustificati motivi di emergenza da indicarsi nella parte annotazioni della Scheda SISTRI-Area registro cronologico (art. 18, comma 1).

elementi.

Compare la dizione «consegnato a» soggetto diverso dall'impianto di destinazione. Il paese destinatario prevede anche quello estero. Abbiamo poi la «origine del rifiuto» cioè del soggetto da cui ha origine il rifiuto. Nella AMR: «il delegato dell'azienda di trasporto continua la compilazione» (che quindi si presuppone nel RC) dell'AM della Scheda SISTRI «aperta dal produttore del rifiuto». Nella sez. I troviamo la data di apertura inserita dal sistema. Altri elementi da inserire sono: l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali; l'iscrizione all'Albo nazionale autotrasportatori per conto di terzi; il responsabile tecnico. La sez. III è riferita al trasporto (97). La sez. IV contempla i rifiuti dall'estero (importazioni) e va a parodiare la sez. III del produttore/detentore. Nella sez. VII si prevede il trasporto intermodale dove, «nel caso di presenza di una tratta vengono visualizzati i campi seguenti (ripetuti per ciascuna tratta inserita): ragione sociale, legale rappresentante, sede legale, indirizzo, codici ISTAT dell'attività; codice fiscale, Unità operativa (98) coinvolta nel trasporto (attenzione, non UL) (99). Non compare il numero dei dipendenti e nemmeno il numero degli automezzi. Per ogni tratta del trasporto deve essere indicato: il responsabile trasporto (100) (trattasi di una novità); data e ora «presa in carico del rifiuto»; vettore («tipologia del trasporto utilizzato»: novità); il numero identificativo (del vettore e «secondario» ad es. carro ferroviario, nel caso di trasporto ferroviario); ecc. Siccome il percorso è pianificato, si deve indicare il percorso e il numero delle tratte. La sez. VIII prevede il conducente [che è responsabile (101)] del mezzo di trasporto. La sez. IX riguarda il conducente del mezzo di trasporto verso il destinatario, con la conclusione del processo e l'inserimento dell'ora in cui si conclude la movimentazione del rifiuto (102).

Il trasportatore RU-RA Comuni Campania nell'ARC è stato erroneamente riportato rifiuti «speciali».

Non compare la «variabile» del «consegnato a» (103), laddove il soggetto oggetto della consegna sia diverso dallo impianto di destinazione finale. Nell'AMR il delegato non appare, in quanto la scheda viene aperta e compilata dal trasportatore, come se fosse il produttore (104)! Viene richiesta la data di apertura, inserita in automatico dal sistema. La sez. III riguarda le caratteristiche del rifiuto (come se il trasportatore fosse il produttore?), ma non va indicato lo stato fisico, vi sono invece: le caratteristiche di pericolo, il numero di colli, il peso da verificarsi a destino, il tipo imballaggio, ma solo per i rifiuti speciali pericolosi; le prescrizioni particolari per la movimentazione dei rifiuti speciali pericolosi; non ricorre la ADR; nemmeno il certificato di

laboratorio, infine vanno inserite: la data e l'allegato documento. Sono inseribili i commercianti e gli intermediari senza detenzione. Nella sez. V abbiamo i Consorzi, in quella VI i rifiuti verso l'estero. La sez. VII prevede i trasporti (ma non l'intermodale). Sembra che il trasporto venga considerato come «tratta», non come presa in carico (cioè «data in cui avviene il trasporto del rifiuto») e abbiamo la sola data (non l'ora). Nella sez. VIII compare il destinatario (105), non si chiede, come accennato, la presa in carico del rifiuto, come per il trasportatore dei rifiuti speciali.

Proviamo a svolgere un esempio nel rapporto produttore e trasportatore: il Produttore carica (+) in ARC e scarica (-) con la ASM (-). Quando si inserisce la USB nel *personal computer* si carica (+) il rifiuto dal sistema. Al contempo quando si carica (+) nell'ARC del trasportatore, il sistema scarica (-) nell'ARC del produttore. L'ARC funge quindi da registro e l'ASM da formulario. Il produttore digita nella ARC la Scheda, il trasportatore completa poi la medesima Scheda. Però il produttore, per consentire all'autista di caricare il rifiuto deve aver già effettuato lo scarico dall'ARC. In altri termini, l'operazione non sembra avvenire in modo automatico (vedasi l'accesso dell'area conducente, che diventa «pubblico» per flessibilizzare queste operazioni, nelle fasce fuori orario di lavoro). Il produttore «sistrazzato» associa la scheda al RC, creando così lo scarico, altrimenti il trasportatore, come detto, non può prendere in carico il rifiuto. Stanno inserendosi «aperture» nel senso che la «rigidità» e scansione SISTRI lascerà maggiori spazi al trasportatore, sganciandolo, temporalmente parlando, dal produttore, fermo restando che poi l'operazione dovrà essere completata dal produttore (nella prima giornata lavorativa successiva).

Alle attività di manutenzione [art. 15, commi 1 e 2 (106)], qualora i rifiuti siano trasportati direttamente all'impianto di recupero o smaltimento dal soggetto che ha effettuato la manutenzione, non si applicano i termini previsti per il trasportatore, fermo restando l'obbligo per il trasportatore di compilare la Scheda SISTRI-Area movimentazione prima della movimentazione dei rifiuti (107).

In caso di movimentazione di RNP la Scheda SISTRI-Area movimentazione va compilata dai trasportatori prima della movimentazione dei rifiuti stessi (108).

Durante il trasporto i rifiuti sono accompagnati dalla copia cartacea Scheda SISTRI-Area movimentazione relativa ai rifiuti movimentati, stampata dal produttore al momento della presa in carico dei rifiuti da parte del conducente dell'impresa di trasporto (109).

(97) Invece nei produttori/detentori questa sezione riguarda le caratteristiche dei rifiuti.

(98) Esempio di Unità organizzative entro una Unità locale si rinviene laddove esistano più reparti produttivi. Per esempio l'Università consta di vari dipartimenti che gestiscono autonomamente i rifiuti (avendo, nel sistema «cartaceo» diversi registri) ora questi dipartimenti chiederanno al SISTRI di dotarsi di una chiavetta USB per ogni dipartimento (che corrisponde, appunto, alla unità organizzativa).

(99) L'UO si trova citata nell'allegato 1A relativo alle pratiche di iscrizione, però riferito ai produttori (stazione ferroviaria, ecc.). Cioè i trasportatori «normali» pagano col criterio del numero di mezzi su base annua. Per gli operatori intermodali (terminalisti, ferroviari, ecc.) essi debbono iscriversi (allegato II) con soli euro 100 annui. La modestia della somma e il non aggravamento, assume valenza di una facilitazione adottata per attuare la tracciabilità anche nei confronti di questi operatori? Inoltre, siccome l'importo del canone è forfettario e sganciato da altri elementi commisurativi (automezzi, dipendenti, ecc.) sembra qui prevalere una logica di iscrizione fuori da elementi di servizio, ma solo, appunto, per consentire la anagrafe del sistema anche per questi soggetti e quindi anche di anagrafe dei loro flussi di attività.

(100) Nome e cognome del responsabile (ad es. capo gestione, nel caso di trasporto ferroviario).

(101) Almeno nella sez. VII ove, espressamente, il «conducente che è responsabile del trasporto».

(102) Si noti che ove si abbiano: entrambe le fattispecie di cui al d.lgs. n. 209/2003 e dell'art. 231 del codice ambientale occorrerà nella ARC registrare queste categorie. Nel caso di trasporto intermodale la sez. VII va firmata da parte di ciascun soggetto che vi accede ed inserisce i dati.

(103) Nei rifiuti speciali, potrebbe cambiare la destinazione e/o può esservi un altro trasportatore. Ma ciò potrebbe accadere anche per i rifiuti urbani-assimilati.

(104) Non è previsto il dispositivo USB.

(105) È prevista per questa categoria e per i trasporti «propri».

(106) Art. 15 (rifiuti prodotti da attività di manutenzione e da attività sanitaria - disposizioni specifiche):

1) Nel caso di rifiuti prodotti da attività di manutenzione o da altra attività svolta fuori dalla sede dell'Unità locale, la Scheda SISTRI-Area registro cronologico è compilata dal delegato della sede legale dell'ente o impresa o dal delegato dell'Unità locale che gestisce l'Unità manutentiva.

2) Fermo restando quanto previsto all'art. 230, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per i materiali tolti d'opera per i quali deve essere effettuata la valutazione tecnica della riutilizzabilità, qualora dall'attività di manutenzione derivino rifiuti pericolosi, la movimentazione dei rifiuti dal luogo di effettiva produzione alla sede legale o dell'unità locale dell'ente o impresa effettuata dal manutentore è accompagnata da una copia cartacea della Scheda SISTRI-Area movimentazione, da scaricarsi dal sito internet www.sistri.it, debitamente compilata e sottoscritta dal soggetto che ha effettuato la manutenzione. Le attività di manutenzione di cui all'art. 266, comma 4 (assistenza sanitaria presso la sede del soggetto, non quindi il materiale tolto d'opera) vengono contemplate dal Manuale che prevede i soggetti: produttore di rifiuti pericolosi e quelli relativi all'art. 212, punto 8, cioè i produttori di rifiuti pericolosi propri fino al limite dei 30 kg, iscritti all'ANGA e iscritti al SISTRI per le attività di trasporto dei propri rifiuti pericolosi entro il predetto limite dei 30 kg dotati di *black box*.

(107) Art. 18, comma 2.

(108) Art. 18, comma 3.

(109) Tale copia, firmata elettronicamente dal produttore dei rifiuti e dall'impresa di trasporto dei rifiuti, costituisce documentazione equipollente alla scheda di trasporto. Ove necessario sulla base della normativa vigente, i rifiuti sono accompagnati da copia del certificato analitico che ne identifica le caratteristiche, che il produttore dei rifiuti allega in formato pdf, alla Scheda SISTRI-Area movimentazione: art. 18, comma 4.

Nel caso di spedizioni transfrontaliere dall'Italia, il produttore inserisce nel SISTRI, in formato pdf, il documento di movimento di cui al regolamento n. 1013/2006/CE (110).

Nel caso di trasporto marittimo: l'armatore o il noleggiatore che effettuano il trasporto possono delegare gli adempimenti SISTRI al raccomandatario marittimo che consegna al comandante della nave la copia Scheda SISTRI-Area movimentazione, debitamente compilata. Il comandante della nave all'arrivo provvede alla consegna della copia della Scheda SISTRI-Area movimentazione al raccomandatario rappresentante l'armatore o il noleggiatore presso il porto di destinazione (111).

Nel caso di trasporto intermodale: le attività di carico, scarico trasbordo, nonché le soste tecniche all'interno dei porti e degli scali ferroviari, degli interporti, impianti di terminalizzazione e scali merci devono essere effettuate nel più breve tempo possibile (entro quattro giorni) (112).

Per i soggetti indicati nell'art. 3, comma 1, lett. g) e h) del d.m. n. 52 del 2011. Nella AMR la sez. III riguarda i rifiuti provenienti dall'estero, la sez. IV le movimentazioni con data e ora di presa in carico, la sez. V le annotazioni.

Impianti di recupero o smaltimento. Le imprese o enti che effettuano operazioni di recupero o smaltimento inseriscono le informazioni relative ai rifiuti ricevuti dall'estero entro due giorni lavorativi dalla presa in carico dei rifiuti (113).

Scheda per gli impianti di recupero o di smaltimento [anche mobili] (114). Nell'ARC si parla del momento della presa in carico del rifiuto. Può esservi l'impianto di destinazione, infatti, anche qui, come per la discarica, troviamo le operazioni intermedie. Nell'AMR continua la compilazione della scheda aperta dal produttore. Si segnala una novità: vanno indicati la potenzialità dell'impianto, non per singola linea di trattamento, (kg/anno); il numero delle linee di trattamento. Nella sez. III abbiamo la consegna dei rifiuti, così come per la discarica, a differenza della quale manca il lotto di abbancamento dei contenitori dei rifiuti pericolosi, viceversa nella discarica manca la sezione «impianto». Però per gli altri impianti non di discarica sono presenti: la sez. IV dei commercianti e degli intermediari, quasi confermando che trattasi di un impianto «aperto» verso l'esterno, non chiuso al commercio (e al trattamento) come discarica, anche se però questa ultima potrebbe contemplare intermediari per i propri rifiuti quali il percolato, ecc. Esiste anche la sez. V dei Consorzi e la sez. VI «annotazioni». Nella sez. VII «impianto» troviamo i soliti elementi da inserire: giacenza semestrale in chilogrammi, l'indicatore «kg» sembra riferirsi all'*input/output* dell'impianto.

Nel caso in cui il rifiuto venga respinto o accettato parzialmente dal gestore dell'impianto di destinazione, il trasporto dei rifiuti non accettati e restituiti al produttore dei rifiuti deve essere accompagnato dalla copia cartacea della Scheda SISTRI-Area movimentazione relativa ai rifiuti medesimi, firmata elettronicamente e stampata dal gestore dello stesso impianto di destinazione (115).

Gli impianti adempiono alla tenuta del registro carico/scarico e al MUD compilando la Scheda SISTRI-Area registro cronologico.

Nel caso di movimentazione di rifiuti urbani in uscita da impianti comunali o intercomunali che effettuano, in regime di autorizzazione, unicamente operazioni di messa in riserva R13 e/o di deposito preliminare D15, effettuata da soggetti iscritti nella categoria 1, il gestore dei predetti impianti compila la Scheda SISTRI-Area movimentazione, ne stampa una copia e la

consegna, firmata, all'impresa di trasporto. Tale Scheda accompagna il trasporto dei rifiuti fino all'impianto di recupero o smaltimento di destinazione (116).

Nell'ipotesi di cui all'art. 14, comma 1 (primo periodo: vedasi «produttori particolari») il gestore dell'impianto è tenuto a stampare e trasmettere al produttore la copia della Scheda SISTRI-Area movimentazione completa, al fine di attestare l'assolvimento della sua responsabilità (117).

Nell'ipotesi di cui all'art. 14, comma 2, (primo periodo: vedi «imprenditori agricoli»), il gestore è tenuto a stampare e trasmettere al produttore la copia della Scheda SISTRI-Area movimentazione completa, al fine di attestare l'assolvimento della sua responsabilità (118).

Frontespizio della Scheda SISTRI-Gestori: «In base alla tipologia dell'impianto finale di destinazione del rifiuto, il delegato dell'azienda di destinazione deve compilare la Scheda SISTRI relativa allo specifico impianto gestito». Questa ricorre per: discarica; impianto di recupero/smaltimento anche mobile; impianto incenerimento/coincenerimento; impianto RAEE; impianto di demolizione e di rottamazione dei veicoli fuori uso; impianto di frantumazione dei VFU; gestore Centro di raccolta. Esiste una Scheda SISTRI relativa al gestore Centro di raccolta dei rifiuti urbani della Regione Campania. Infine, «la Scheda SISTRI-Gestori è relativa all'attività di gestione di rifiuti prodotti da terzi. Nel caso in cui l'impresa di destinazione produca essa stessa dei rifiuti, ai fini del sistema SISTRI è considerata una impresa di produzione di rifiuti e quindi deve compilare la «Scheda SISTRI-Produttore»» (119).

Scheda gestore discarica RP/RNP/inerti. Nell'ARC l'operazione va inserita nel momento della presa in carico del rifiuto da parte del delegato impianto. Nell'ARC della discarica, quale impianto di destinazione, per la prima volta questo termine non richiede la indicazione della ragione sociale, ecc., ciò avviene solo «nel caso di operazioni di recupero e smaltimento intermedie». Nell'AMR il delegato continua la compilazione. Inoltre, va indicata la classificazione della discarica (*ex art. 4, d.lgs. n. 36/2003*); il numero dei lotti dell'impianto; il volume autorizzato per ogni singolo lotto (espresso in mc), talché emerge un controllo *in progress* circa la progressiva saturazione dell'impianto [puranche ove l'assestamento incomba, poiché questi – anche come variante o aggiornamento – dovrebbe incorporarsi nella autorizzazione (120)]. Questi elementi si ritrovano nella parte anagrafica, ciò forse significa che la movimentazione viene assunta come contatore fino a saturazione e/o controllo della discarica? Nella sez. III troviamo la parte della consegna dei rifiuti, col campo della spedizione in attesa della verifica analitica; lo stato di decisione dello spedizioniere (121); la quantità di rifiuti ricevuta in chilogrammi, il lotto di abbancamento del contenitore dei rifiuti speciali. Nella sez. V «impianto», va inserita la quantità di biogas prodotto (semestralmente); la quantità di biogas recuperato (semestralmente); la quantità di percolato prodotto (che va inserita nell'ARC quale soggetto produttore); il trattamento del percolato e la capacità residua totale (espressa in mc sempre semestralmente). Non è chi non veda qui una sorta di controllo costante della capacità impiantistica, dei suoi parametri gestionali anche produttivi di rifiuti o di biogas. Tali elementi consentiranno una sintonizzazione della pianificazione «saltando» il passaggio della Provincia, con dati aggiornati semestralmente, oltre che formare una banca dati di elementi *standard* delle discariche sulle quali costruire dei modelli di valutazione di efficienza, di costi, di impatti ambientali.

(110) Relativo alla spedizione dei rifiuti effettuata, documento restituito dall'impianto di destinazione o, per i rifiuti dell'elenco verde, l'allegato VII: art. 13, comma 4.

(111) Art. 18, comma 6.

(112) Art. 18, comma 7.

(113) Art. 16.

(114) Per l'impianto mobile si veda l'art. 208, comma 15.

(115) Art. 18, comma 5, primo periodo.

(116) Art. 19, comma 1.

(117) Vedi art. 14, comma 1.

(118) Art. 14, comma 2, secondo periodo.

(119) Si conferma quindi la natura anfibia degli impianti gestori di rifiuti che debbono iscriversi anche come produttori e adempiere al SISTRI anche in tale veste, quindi doppia: gestori e produttori.

(120) E quindi nel conseguente aggiornamento dei dati di cui trattasi.

(121) Che si articola in: 1) Accettata 100 per cento; 2) Accettata parzialmente; 3) Respinta.

Gestore impianto di incenerimento/coincenerimento. Nell'ARC abbiamo ancora la sua attivazione nel momento della presa in carico del rifiuto da parte delegato. Troviamo il campo dello impianto di destinazione per le operazioni intermedie. Nell'AMR «continua» la compilazione della Scheda produttore. Nella sez. III esistono i campi previsti per gli altri impianti e per le operazioni di incenerimento/coincenerimento. Troviamo anche: nella sez. IV i commercianti e gli intermediari, nella sez. V i Consorzi, nella sez. VI le annotazioni. La sez. VII «impianto» [come impianto di recupero/smaltimento, in discarica vale ovviamente solo per smaltimento (122)] vanno inseriti: la capacità nominale espressa in kg/anno; il numero delle linee di trattamento e la potenzialità per linea (kg/anno), mentre per l'impianto di recupero e di smaltimento le linee vengono presupposte essere tutte uguali sotto questo profilo; il PCI dei rifiuti pericolosi trattati; la tipologia del recupero energetico (elettrico, termico, termico/elettrico); la giacenza al semestrale. Anche qui ritroviamo quella logica di costruzione di un monitoraggio sotto il profilo della capacità di trattamento, ma pure altri elementi di «produttività» dell'impianto, cioè elementi di gestione che potrebbero consentire una *governance* diversa.

Gestori RAEE (impianti di trattamento/recupero RAEE e anche di altre tipologie di rifiuti). Per ogni attività (produttore, R13, veicoli fuori uso, ecc.) cioè per ogni impianto gestore dispone anche di un registro RAEE, per cui il ragionamento pare essere che nel più ci sta il meno. Lo stesso avviene per i produttori di RS dove esistono due registri: 1) del produttore; 2) della concessionaria di auto. Tornando ai RAEE, forse una maggiore chiarezza vi sarà quando la procedura sarà messa *on line*, come per i veicoli fuori uso. Se un rottamaio dispone di RAEE e di altre tipologie di rifiuti, se un autodemolitore dispone di RAEE, e svolge attività di recupero (R4, R3) per altri rifiuti come ci si deve comportare? Operativamente, per evitare confusioni (e contestazioni) è consigliabile utilizzare un solo registro per ogni attività (123). Nell'ARC troviamo il registro del gestore RAEE. Per la categoria RAEE si veda l'allegato IA al d.lgs. n. 151/2005. È previsto anche il *riutilizzo di apparecchiatura intera*. Nell'ARC troviamo anche il campo degli «Altri rifiuti» (124). Nell'AMR si continua la compilazione aperta dal produttore. Nella sez. II oltre ai soli dati (codice ISTAT, Unità locali, numero addetti) va inserita la registrazione EMAS/ISO (125); il numero delle linee di trattamento; la potenzialità per ogni singola linea (126). Nella sez. III il campo relativo alla consegna dei rifiuti è uguale agli altri impianti (descrizione, ecc.) salvo che per la mancanza del lotto di abbancamento, mentre rimane la quantità ricevuta. Anche qui troviamo i commercianti e gli intermediari (sez. IV) e i Consorzi (sez. V), le annotazioni (sez. VI) e nella sez. VII i dati riferiti alla giacenza semestrale.

Altri soggetti. I commercianti, intermediari e consorzi registrano nella Scheda SISTRI-Area registro cronologico le informa-

zioni relative alle transazioni effettuate entro dieci giorni lavorativi dall'effettuazione della transazione stessa (127).

Commercianti e intermediari senza detenzione. Nell'ARC compaiono (giustamente) i rifiuti speciali, però ricordiamo come questi soggetti trovino spazio SISTRI anche per i rifiuti urbani e assimilati (128). Nell'AMR abbiamo il campo «visualizza le Schede» AM, nelle quali la movimentazione è stata «terminata» e dove il soggetto viene indicato come commerciante e intermediario senza detenzione.

Per i Consorzi vale quanto sopra illustrato (129).

Il commerciante e l'intermediario (senza detenzione) può compilare l'ARC manualmente, perché l'ARC si forma in automatico, ma se nessuno dei soggetti (produttore, trasportatore, impianto) nomina il commerciante e l'intermediario che succede? Occorre capire anzitutto di chi è il commerciante o l'intermediario: se del produttore o se del trasportatore, cioè in quanto il commerciante o intermediario deve essere inserito solo da uno di essi (produttore o trasportatore). Paradossalmente, ove il commerciante o l'intermediario venga inserito da tutti e due i predetti soggetti vengono a crearsi due registrazioni (130). I Consorzi, che svolgono la stessa attività degli intermediari, vengono esonerati dall'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali.

Obblighi esaudibili anche dalle associazioni imprenditoriali o loro aziende. Come previsto (anche nei modi) dall'art. 22 del d.m. n. 52/2011, le associazioni imprenditoriali rappresentative sul piano nazionale o le società di servizi di diretta emanazione delle stesse possono adempiere agli obblighi SISTRI per (131):

- Le imprese e gli enti che raccolgono e trasportano i propri RP (art. 212, comma 8);

- I soggetti la cui produzione annua < 4 tonn. RP ivi compresi gli imprenditori agricoli (art. 2135 c.c.);

- I soggetti la cui produzione annua < 20 tonn. RP;

- I soggetti che aderiscono su base volontaria [art. 4 (132)].

Occorre una delega (133) o incarico (134) alle associazioni o società di servizi *de quibus* da parte dei soggetti (dopo loro iscrizione *ex art.* 6). In tal caso le associazioni o le società sono tenute a iscriversi al SISTRI per la specifica categoria (135). Questi ultimi provvedono, senza responsabilità per le informazioni inserite, alla compilazione della Scheda SISTRI-Area registro cronologico e delle singole Schede SISTRI-Area movimentazione (136).

La compilazione della Scheda ARC avviene a cadenza mensile, e comunque prima della movimentazione dei rifiuti. Per i produttori di RP fino a 200 kg/l all'anno, la compilazione della Scheda ARC avviene con cadenza trimestrale, e comunque prima della movimentazione dei rifiuti (137). Le Schede ARC e AM vengono conservate, per almeno 3 anni, presso la sede del soggetto (art. 22) e sono tenute a disposizione, su supporto informatico o in copia cartacea, dell'autorità di controllo che ne faccia richiesta.

(122) Ovvero l'impianto di incenerimento/coincenerimento ove superi la soglia di efficienza energetica (ed altre condizioni) è considerato un impianto di recupero e non di smaltimento.

(123) E quindi si pagherà per ogni attività.

(124) Si noti che l'ARC anche in questo caso «È compilato nel momento in cui il delegato dell'impianto prende in carico un rifiuto».

(125) Che probabilmente comporterà una presunzione di minor pericolosità ovvero di maggior conformazione a criteri di legalità, cosicché i controlli saranno convogliati prioritariamente agli impianti sprovvisori.

(126) Mentre, ricordiamo, come per gli impianti di recupero e di smaltimento le linee sono «omogeneizzate» sotto questo aspetto.

(127) Art. 17.

(128) Deve annotare entro 10 giorni dall'avvenuta *transazione*. «A seguito della movimentazione dei rifiuti ed ogni qualvolta sia inserita la presenza dell'intermediario/commerciante di rifiuti senza detenzione, è compilata la riga dell'Area registro cronologico corrispondente alla movimentazione effettuata».

(129) Nell'ARC la sezione sarà visualizzata, ed eventualmente compilata, dal Consorzio «solo quando è inserito dal produttore/detentore come intermediario/consorzio».

(130) In questo caso il soggetto che ha erroneamente inserito questa figura deve cancellare l'informazione. Anche qui, a nostro avviso si tratta di un tranello

per il quale si inducono i soggetti a «cadere» nel dare informazioni che poi serviranno ai controllori per ricostruire, secondo il loro paradigma, quale è stata la effettiva gestione del rifiuto.

(131) Art. 22, comma 1.

(132) «Iscrizione facoltativa al SISTRI»: 1) imprese e enti produttori RS NP, art. 184, comma 3, lett. c) e d) ≤ 10 dip.; 2) imprese e enti produttori di RS NP di cui all'art. 184, comma 3, lett. g) diversi dai soggetti già tenuti ad aderire; 3) imprese e enti che raccolgono e trasportano propri RS NP *ex art.* 212, punto 8; 4) imprenditori agricoli *ex art.* 2135 c.c. produttori di RS NP; 5) imprese e enti produttori iniziali di RS NP derivanti da attività diverse da quelle di cui all'art. 184, comma 3, lett. c), d), e g).

(133) In carta semplice secondo modello scaricabile dal sito SISTRI, con firma del legale rappresentante del delegante autenticata da notaio o altro P.U. autorizzato.

(134) Nutriamo perplessità nell'appaiamento fatto tra incarico e delega, essendo due istituti diversi (nella forma e nella sostanza). Comunque l'incarico qui avviene con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà *ex d.p.r.* 28 dicembre 2000, n. 445.

(135) Art. 22, comma 2.

(136) Art. 22, comma 3, primo periodo.

(137) Art. 22, comma 3, terzo e quarto periodo.

Qualora i soggetti (art. 22, comma 1) non dispongono di tecnologie adeguate per l'accesso al SISTRI, la movimentazione dei rifiuti prodotti è effettuata con la seguente procedura: il delegato dell'impresa di trasporto stampa due copie della Scheda AM e le consegna al conducente, che deve indicare data e ora della presa in carico dei rifiuti. Le copie sono firmate dal produttore dei rifiuti. Una copia rimane al produttore e l'altra al conducente, che le riconsegna al delegato dell'impresa di trasporto. Il delegato dell'impresa di trasporto accede al SISTRI ed inserisce i dati relativi alla data e all'ora della presa in carico dei rifiuti (138).

I rifiuti conferiti al servizio pubblico. I produttori conferenti, previa convenzione (139), al servizio pubblico di raccolta o ad altro circuito organizzato di raccolta (140) possono adempiere al SISTRI, rispettivamente, tramite il gestore del SP di raccolta, oppure tramite il gestore della piattaforma di conferimento (141).

In questa (sola) ipotesi il centro di raccolta del servizio pubblico o la piattaforma di conferimento sono tenuti a iscriversi al SISTRI nella categoria centro raccolta/piattaforma. I produttori conferenti i rifiuti, tramite convenzione, rimangono tenuti all'iscrizione SISTRI (142). Qualora il trasporto avvenga dal luogo di produzione al centro di raccolta o alla piattaforma di conferimento da parte di soggetti (art. 212, comma 5 del codice ambientale) i produttori comunicano i propri dati per compilare la Scheda AM, al delegato dell'impresa di trasporto che compila anche la sezione del produttore, inserendo le informazioni ricevute dal produttore. Una copia della Scheda AM firmata dal produttore del rifiuto va consegnata al conducente del mezzo di trasporto, che provvede a sua volta a consegnarla al gestore del centro di raccolta o della piattaforma di conferimento (143).

Nelle ipotesi dell'art. 23 del d.m. n. 52/2011 l'ente o impresa che raccoglie o trasporta i propri RNP (art. 212, comma 8 del codice ambientale) ai fini della movimentazione dei rifiuti dal luogo di produzione al centro di raccolta o alla piattaforma, richiede preventivamente al delegato del centro o piattaforma il rilascio di un determinato numero di Schede AM, da scaricarsi dal sito SISTRI. Il delegato del centro di raccolta o piattaforma consegna le copie richieste, debitamente numerate e compilate

con i riferimenti del centro o piattaforma quale destinatario dei rifiuti. Il trasporto dei rifiuti è accompagnato da tali Schede AM, compilate e sottoscritte dal produttore, che sono consegnate al delegato del centro di raccolta o piattaforma, il delegato accede al SISTRI ed inserisce i dati delle singole Schede (144).

Nei casi dell'art. 23 la responsabilità del produttore dei rifiuti è assolta al momento della presa in carico dei rifiuti (145) da parte del centro di raccolta o piattaforma di conferimento (146).

20. - Abbiamo evidenziato come nel SISTRI sia setacciabile una «ulteriore» disciplina della tracciabilità dei rifiuti (ma non solo). In effetti analizzando la «idea» sottesa al sistema informatico che forma, come vedremo, una disciplina «liquida» assistiamo ad una vera e propria «estroflessione» del SISTRI che scavalca la gestione cosiddetta «codicistica». La condivisibile (in linea di principio) scelta legislativa di riportare al produttore la pianificazione e il governo del proprio rifiuto viene però disattesa con le proliferanti eccezioni, semplificazioni, deroghe che riportano ai gestori il signoraggio dei rifiuti.

Emerge altresì una visione di controllo che rimane legata a metodologie burocratiche (estimativo-formali), velleitarie anche sotto il profilo della costruzione di un sistema segnaletico di parametri e di scostamenti da *standard* che verranno realizzati in seguito al monitoraggio e alla valutazione delle informazioni come richieste agli operatori.

Nella prossima parte continueremo lo «scavo» del SISTRI, completando la lettura della disciplina (nei suoi vari livelli: codicistici, decretali e liquidi), richiamandoci all'invero trascurato aspetto riguardante la ricondita volontà del SISTRI di utilizzare metodologie di impronta, per così dire, «fiscale».

In particolare, ci soffermeremo sul «sistema informatico» del SISTRI, ovvero sul livello di verità e di realtà imposto dal sistema di tracciabilità informatico (non normativo, bensì disciplinare e di controllo) per la gestione dei rifiuti (e quindi per le griglie dei soggetti, delle attività e delle tipologie di rifiuti).

Infine, riprenderemo la parte sanzionatoria riferita al sistema informatico, richiamando e collegando gli aspetti della problematica dianzi investigati, non senza segnalare la necessità di rifondare l'idea della tracciabilità collegata agli aspetti economico-finanziari più che al dover essere. □

(138) Art. 22, comma 5.

(139) Si pone una questione. Se la convenzione riguarda rifiuti *extra* privati-*nulla quaestio*, salvo forse riscontrare le «solite» agevolazioni negli adempimenti amministrativi dei quali beneficia il gestore pubblico rispetto al privato. Ove la convenzione riguarda rifiuti assimilati sarebbe illogico pretendere un regime distonico rispetto alla gestione che altri svolgono senza convenzione per i medesimi rifiuti conferiti nel circuito pubblico. Salvo ammettere che per i rifiuti assimilati occorra provvedere diversamente: ma se leggiamo la normativa con criterio sistematico non riscontriamo questo orientamento. Del resto, operativamente parlando, diventa assurdo (quantomeno in certe realtà) pensare di utilizzare il SISTRI per la raccolta differenziata (magari spinta) di rifiuti svolta con lo stesso automezzo e squadra operativa a servizio dell'utenza domestica (per esempio il bar ubicato sotto un condominio per la tipologia del vetro o per i rifiuti indifferenziati da cestino).

(140) Per l'art. 183, comma 1, lett. *pp*) il «circuito organizzato di raccolta» è «un sistema di raccolta di specifiche tipologie di rifiuti organizzato dai Consorzi di cui ai titoli II e III della parte IV del presente decreto e alla normativa settoriale, o organizzato sulla base di un accordo di programma stipulato tra la pubblica amministrazione ed associazioni imprenditoriali rappresentative sul piano

nazionale, o da loro articolazioni territoriali, oppure sulla base di una convenzione-quadro stipulata tra le medesime associazioni ed i responsabili della piattaforma di conferimento, o dell'impresa di trasporto dei rifiuti, dalla quale risulti la destinazione definitiva dei rifiuti. All'accordo di programma o alla convenzione-quadro deve seguire la stipula di un contratto di servizio tra il singolo produttore ed il gestore della piattaforma di conferimento, o dell'impresa di trasporto dei rifiuti, in attuazione del predetto articolo o della predetta convenzione».

(141) Art. 23, comma 1.

(142) Ai sensi dell'art. 6: così l'art. 23, comma 2.

(143) Art. 23, comma 3.

(144) Art. 23, comma 4.

(145) Cioè questo momento produce l'effetto in precedenza svolto dal ricevimento della quarta copia del formulario (stessa argomentazione si applica anche per i rifiuti ricevuti dall'estero dove le informazioni relative ai medesimi rifiuti vanno inserite entro 2 giorni lavorativi dalla presa in carico). In pratica la responsabilità del produttore dei rifiuti sembra escludersi con l'invio da parte del SISTRI (alla casella di posta elettronica attribuita automaticamente dal sistema) della comunicazione di accettazione dei rifiuti da parte dell'impianto.

(146) Art. 23, comma 5.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte cost. - 11-2-2011, n. 44 - De Siervo, pres.; Finocchiaro, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Campania.

Ambiente - Norme della Regione Campania - Acque reflue - Finanziamento con fondi comunitari (risorse FESR) di condotte sottomarine da realizzare «lungo i canali artificiali con più elevato carico inquinante del litorale domitio-flegreo» - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia di depurazione e scarico di acque reflue. [Cost., art. 117, commi 1 e 2, lett. s); dir. Parlamento europeo e Consiglio 23 ottobre 2000, n. 2000/60/CE; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 56, 73, 76, 101 e 109; l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2, art. 1, comma 12]

Animali - Istituzione di aree cinofile nelle zone montane e nei territori compresi nei Parchi allo scopo di favorire il turismo cinofilo - Lamentata previsione dell'attività di addestramento cani, ritenuta incompatibile con la tutela delle aree protette - Contrasto con la normativa statale sulle aree protette. [Cost., art. 117, commi 2, lett. s), 3 e 4; l. 6 dicembre 1991, n. 394; l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2, art. 1, comma 16]

Ambiente - Energia - Norme della Regione Campania - Centrali di produzione di energia da fonti rinnovabili - Distanza minima non inferiore a cinquecento metri lineari dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG e non inferiore a mille metri lineari da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree - Mancata osservanza della disciplina e delle apposite linee guida stabilite dalla Conferenza unificata a tutela del paesaggio, relative ai procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione degli impianti da fonti rinnovabili. [Cost., art. 117, comma 3; l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2, art. 1, comma 25]

L'art. 1, comma 12 della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, quale rimedio provvisorio in attesa della realizzazione di progetti per la depurazione delle acque inquinate nel tratto di litorale domitio-flegreo, prevede che lo scarico in alto mare avvenga senza sottoporre i reflui a trattamento alcuno. La norma è macroscopicamente derogatoria sia alle norme di indirizzo comunitario sull'inquinamento del mare (direttiva n. 2000/60/CE), sia alle finalità perseguite e agli strumenti predisposti dall'azione statale a tutela dell'ambiente (artt. 56, 73, 76, 101 e 109 del d.lgs. n. 152 del 2006, c.d. Codice dell'ambiente). La dichiarata finalità di porre rimedio all'erosione costiera è, verosimilmente, un pretesto per giustificare un intervento legislativo in una materia di competenza regionale (qual è considerata il ripascimento delle zone costiere): la finalità è tecnicamente irrealizzabile con la misura individuata, che ha il solo scopo di allontanare in mare i reflui stagnanti nei canali litoranei in periodi di magra, in palese contrasto con la disciplina statale a tutela dell'ambiente, che mira a impedire ed eliminare l'inquinamento dell'ambiente marino, arrestando o eliminando gradualmente gli scarichi. In definitiva, la norma è illegittima, per contrasto con l'art. 117, comma 1, che con il comma 2, lett. s) della Costituzione (1).

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 16, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, la quale prevede l'istituzione da parte dei Comuni ricompresi nel territorio dei Parchi e nelle zone montane, di aree cinofile, adibite esclusivamente all'addestramento ed allenamento dei cani da caccia, e l'individuazione di strutture ove consentire l'addestramento anche dei cani da pastore, da utilità e dei cani adibiti alla pet-therapy ed al soccorso. Nel rispetto dei livelli uniformi, previsti dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. - e tale è la

materia delle aree protette, in cui la legge n. 394 del 1991 costituisce fonte di principi fondamentali - la Regione esercita la propria potestà legislativa, senza potervi derogare, mentre può determinare, sempre nell'ambito delle proprie competenze, livelli maggiori di tutela. In particolare, il territorio dei Parchi, siano essi nazionali o regionali, ben può essere oggetto di regolamentazione da parte della Regione, in materie riconducibili ai commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., purché in linea con il nucleo minimo di salvaguardia del patrimonio naturale, da ritenere vincolante per le Regioni (2).

Non è consentito alle Regioni, in assenza di linee guida approvate in Conferenza unificata, porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale. La disciplina attiene infatti alla materia di potestà legislativa concorrente della produzione, trasporto e distribuzione di energia», in cui le Regioni sono vincolate ai principi stabiliti dalla legislazione statale. Ne deriva l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione, dell'art. 1, comma 25, primo periodo, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, il quale prescrive, per la dislocazione di centrali di produzione di energia da fonti rinnovabili, il rispetto di una distanza minima non inferiore a cinquecento metri lineari dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG, e non inferiore a mille metri lineari da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree (3).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato numerose disposizioni della l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria anno 2010): tra queste l'art. 1, comma 12, ultima parte, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. e) ed s) della Costituzione; l'art. 1, comma 16, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. e) ed s), Cost.; l'art. 1, comma 25, per violazione dell'art. 117, commi 2, lett. s) e 3, Cost.

Per ragioni di omogeneità di materia, la trattazione delle predette questioni di costituzionalità è stata separata da quella delle altre, sollevate con lo stesso ricorso.

2. - Preliminarmente va confermata l'ordinanza, emessa all'udienza pubblica ed allegata alla presente decisione, con la quale è stata dichiarata inammissibile la costituzione in giudizio della Regione Campania, non potendo riconoscersi efficacia sanante alla c.d. ratifica della prima costituzione disposta con il decreto dirigenziale n. 231 del 26 marzo 2010 dell'A.G.C. Avvocatura ed intervenuta, ad opera della Giunta regionale, successivamente alla scadenza dei termini per la costituzione.

3. - L'art. 1, comma 12, ultima parte, della legge Regione Campania n. 2 del 2010, prevede il finanziamento con fondi comunitari (risorse Fondo europeo di sviluppo regionale - FESR), da parte della Regione, per la realizzazione di condotte sottomarine lungo i canali artificiali con più elevato carico inquinante del litorale domitio-flegreo, per lo sversamento a fondale delle portate di magra.

La previsione del finanziamento, secondo il ricorrente, ammette implicitamente tali interventi, che sarebbero incompatibili con la destinazione delle risorse pubbliche alla realizzazione di opere funzionali a garantire una corretta depurazione delle acque reflue prima dello scarico, e per questo contrasterebbe con la normativa nazionale e comunitaria vigente in materia di acque, in particolare con la dir. 23 ottobre 2000, n. 2000/60/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque) e con la parte III del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), e inoltre non terrebbe conto delle finalità istituzionali con le quali sono stati fissati e condivisi obiettivi

tra Comunità europea, Stato e Regioni, finalizzati alla piena attuazione della stessa.

3.2. - La questione è fondata.

3.3. - Lo scopo della norma impugnata è l'allontanamento in alto mare, mediante condotte sottomarine, delle acque reflue dei canali affluenti, nel tratto di litorale domotio-flegreo, durante i periodi di magra. Pare evidente che, trattandosi di rimedio provvisorio in attesa della realizzazione di progetti per la depurazione delle acque inquinate, lo scarico avvenga senza sottoporre i reflui a trattamento alcuno.

La disciplina degli scarichi idrici, come più in generale la tutela delle acque dall'inquinamento, è ascrivibile alla materia dell'ambiente, attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. s), Cost. (sentenze n. 246 e n. 251 del 2009).

I margini di intervento, che la disciplina nazionale pur rimette alle Regioni, non giustificano tale tipo di misure.

La norma impugnata è macroscopicamente derogatoria sia alle norme di indirizzo comunitario sull'inquinamento del mare, sia alle finalità perseguite e agli strumenti predisposti dall'azione statale a tutela dell'ambiente, tanto da non potersi in alcun modo giustificare lo strumento individuato dalla Regione sia pure in via interinale, e neppure ritrovare un nesso tra la finalità che il comma 12 dell'art. 1 si propone («porre rimedio al fenomeno delle erosioni costiere»), e la soluzione tecnica adottata (scarico in alto mare delle acque reflue dei canali).

La direttiva n. 2000/60/CE promuove (art. 1) la protezione delle acque territoriali e marine, e la realizzazione degli obiettivi degli accordi internazionali in materia, compresi quelli miranti a impedire ed eliminare l'inquinamento dell'ambiente marino, con l'eliminazione graduale degli scarichi, delle emissioni e delle perdite di sostanze pericolose al fine ultimo di pervenire a concentrazioni, nell'ambiente marino, vicine ai valori del fondo naturale per le sostanze presenti in natura e vicine allo zero per le sostanze sintetiche antropogeniche. Tra i requisiti minimi del programma di misure adottate dagli Stati membri (art. 11), vi è l'assunzione delle iniziative necessarie per non accrescere l'inquinamento delle acque marine, precisandosi anche (paragrafo 6) che l'attuazione delle misure adottate non può in nessun caso condurre, in maniera diretta o indiretta, ad un aumento dell'inquinamento delle acque.

La legislazione nazionale di settore appronta una tutela delle acque attraverso una complessa attività di pianificazione, di programmazione e di attuazione (art. 56 del d.lgs. n. 152 del 2006, c.d. Codice dell'ambiente), al fine, fra l'altro, di proteggere le acque territoriali e marine e realizzare gli obiettivi degli accordi internazionali in materia, compresi quelli miranti a impedire ed eliminare l'inquinamento dell'ambiente marino, allo scopo di arrestare o eliminare gradualmente gli scarichi, e comunque impedire ulteriori deterioramenti (art. 73). Strumento fondamentale di programmazione, attuazione e controllo è il Piano di tutela delle acque, per l'individuazione degli obiettivi minimi di qualità ambientale per i corpi idrici, stabiliti dalle norme tecniche dello stesso Codice dell'ambiente, che la Regione deve predisporre e aggiornare, in vista del progressivo raggiungimento degli obiettivi di qualità (art. 76).

La stessa disciplina degli scarichi è approntata dal Codice dell'ambiente in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e comunque entro i valori limite previsti nell'allegato 5 alla parte III dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006, che sono inderogabili dalle Regioni (art. 101), con l'obbligo di pretrattamento degli scarichi più nocivi. L'immersione in mare di materiale è consentita (art. 109) limitatamente a materiali di escavo di fondali marini o salmastri o di terreni litoranei emersi, di inerti, materiali geologici inorganici e manufatti al solo fine di utilizzo, ove ne sia dimostrata la compatibilità e l'innocuità ambientale, di materiale organico e inorganico di origine marina o salmastra, prodotto durante l'attività di pesca effettuata in mare o laguna o stagni salmastri.

Rispetto a tale sistema, l'intervento legislativo della Regione Campania (il cui Piano di tutela delle acque è fermo al 2007), appare del tutto disarticolato dalla strategia elaborata a livello nazionale.

La dichiarata finalità di porre rimedio all'erosione costiera è, verosimilmente, un pretesto per giustificare un intervento legislativo in una materia di competenza regionale (qual è considerata il ripascimento delle zone costiere: sentenza n. 259 del 2004): la finalità è tecnicamente irrealizzabile con la misura individuata, che ha il solo scopo di allontanare in mare i reflui stagnanti nei canali litoranei in periodi di magra, in palese contrasto con la disciplina statale a tutela dell'ambiente, che mira a impedire ed eliminare l'inquinamento dell'ambiente marino, arrestando o eliminando gradualmente gli scarichi.

In definitiva, la norma è illegittima, per contrasto sia con l'art. 117, comma 1, che con il comma 2, lett. s), della Costituzione.

L'accoglimento della questione comporta l'assorbimento della censura formulata con riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.

4. - L'art. 1, comma 16, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, prevede l'istituzione da parte dei Comuni ricompresi nel territorio dei Parchi e nelle zone montane, di aree cinofile, adibite esclusivamente all'addestramento ed allenamento dei cani da caccia, e l'individuazione di strutture ove consentire l'addestramento anche dei cani da pastore, da utilità e dei cani adibiti alla *pet-therapy* ed al soccorso. La destinazione dei Parchi e dei territori montani a tali usi - al fine del rilancio dell'economia di questi territori mediante il turismo cinofilo - avviene «anche d'intesa con gli organi di direzione degli Enti Parco» ed è affidata a cooperative di giovani residenti nei Comuni interessati o ad imprenditori agricoli, singoli o associati, ed alle associazioni cinofilo-venatorie. La norma consente anche che in tali zone si svolgano, nell'arco dell'anno, prove zootecniche per il miglioramento delle razze canine da caccia e da pastore di cani iscritti all'anagrafe canina.

La disposizione contrasterebbe, ad avviso del ricorrente, con la l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), che all'art. 11 prevede che ogni Parco, nel rispetto delle sue caratteristiche, attraverso il proprio regolamento, disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio di competenza, fermo restando il divieto di tutte le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*.

4.1. - La questione è fondata nei limiti di seguito precisati.

4.2. - Nel rispetto dei livelli uniformi, previsti dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. - e tale è la materia delle aree protette, in cui la legge n. 394 del 1991 costituisce fonte di principi fondamentali (sentenze n. 20 e n. 315 del 2010; n. 366 del 1992) - la Regione esercita la propria potestà legislativa, senza potervi derogare, mentre può determinare, sempre nell'ambito delle proprie competenze, livelli maggiori di tutela (sentenze n. 193 del 2010 e n. 61 del 2009).

Il territorio dei Parchi, siano essi nazionali o regionali, ben può essere oggetto di regolamentazione da parte della Regione, in materie riconducibili ai commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., purché in linea con il nucleo minimo di salvaguardia del patrimonio naturale, da ritenere vincolante per le Regioni (sentenza n. 232 del 2008).

La disciplina statale delle aree protette, che inerisce alle finalità essenziali della tutela della natura attraverso la sottoposizione di porzioni di territorio soggette a speciale protezione, si estrinseca non solo nelle limitazioni all'esercizio della caccia (sentenza n. 315 del 2010), nella quale, indubbiamente, rientra l'addestramento dei cani da caccia (sentenze n. 350 del 1991 e n. 165 del 2009), ma anche nella predisposizione di strumenti programmatici e gestionali per la valutazione di rispondenza delle attività svolte nei Parchi, alle esigenze di protezione della flora e della fauna (sentenza n. 387 del 2008).

L'art. 11 della legge n. 394 del 1991, correttamente individuato nel ricorso quale norma interposta, rimette la disciplina delle attività compatibili entro i confini del territorio protetto, al regolamento del Parco, che è adottato dall'Ente Parco, e approvato dal Ministro dell'ambiente, previo parere degli enti locali, e comunque d'intesa con le Regioni. La disciplina contenuta nel Regolamento deve attenersi ai parametri che la stessa legge prevede, tra i quali emerge il divieto non solo di cattura, uccisione, danneggiamento, ma anche di «disturbo delle specie animali» [comma 3, lett. a)], in una concezione integrata dell'*habitat* naturale, oggetto di protezione in ottemperanza agli obblighi comunitari, per cui è fatto divieto di «perturbare le specie animali protette, in particolare durante tutte le fasi del ciclo riproduttivo o durante l'ibernazione, lo svernamento e la migrazione» [art. 8, lett. d), d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche].

Lo svolgimento di attività che pur riconducibili alle esigenze di sviluppo economico del territorio, determinano, secondo la previsione della legge impugnata, un particolare afflusso di persone e di animali nel territorio del Parco, va rimesso alla regolamentazione tecnica dell'ente preposto all'area protetta (sentenza n. 108 del 2005), secondo un procedimento in cui è pur richiesta la cooperazione delle Regioni e degli enti locali. La previsione legislativa regionale

diretta allo svolgimento di attività che estrinsecandosi nell'addestramento di cani, non solo da caccia, ed in prove zootecniche, vanno a interagire con l'*habitat* naturale, non appare rispettosa dei livelli di tutela dell'ambiente, contenuti nella normativa statale.

Il rispetto dei livelli di tutela s'impone anche in riferimento ai Parchi regionali - la norma impugnata appare di generalizzata applicazione - il cui regolamento è adottabile con legge regionale [art. 22, lett. d), della legge n. 394 del 1991], tuttavia in conformità ai principi di cui all'art. 11: tra questi rientrano i divieti che la legge statale enuclea come condizioni essenziali per l'esistenza stessa di aree di particolare conservazione della natura, nonché la titolarità, nella promozione di iniziative atte a favorire la crescita economica, sociale e culturale delle comunità residenti, dell'organo di gestione del Parco, in coordinamento con quelle delle Regioni e degli enti locali (art. 25, comma 3).

La creazione delle aree cinofile è invece rimessa dall'art. 1, comma 16, della legge regionale della Campania, direttamente ai Comuni, con la cooperazione solo eventuale («anche d'intesa») degli organi del parco (sulla necessità di intesa, in tema di protezione della natura, sentenze n. 437 del 2008 e n. 378 del 2007).

In definitiva, la norma è illegittima, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione limitatamente alla sua applicazione ai territori compresi nei Parchi e non anche per quanto riguarda le zone montane.

L'accoglimento della questione comporta l'assorbimento della censura formulata con riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., peraltro non motivata sul punto.

5. - L'art. 1, comma 25, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010 prescrive, per la dislocazione di centrali di produzione di energia da fonti rinnovabili, il rispetto di una distanza minima non inferiore a cinquecento metri lineari dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG, e non inferiore a mille metri lineari da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree.

Secondo il ricorrente la norma individuierebbe aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in contrasto con l'art. 12, comma 10, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). Il corretto inserimento degli impianti (particolarmente gli impianti eolici) nel paesaggio è rimesso, secondo il ricorrente, all'approvazione di linee guida adottate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali. La norma impugnata sarebbe, pertanto, lesiva della competenza dello Stato in materia di tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., nonché del comma 3 dello stesso articolo, contrastando con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

5.1. - La questione è fondata.

5.2. - Non è consentito alle Regioni, in assenza di linee guida approvate in Conferenza unificata, porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale (sentenze n. 119 e n. 344 del 2010; n. 166 e n. 382 del 2009).

La disciplina attiene alla materia di potestà legislativa concorrente della «produzione, trasporto e distribuzione di energia», in cui le Regioni sono vincolate ai principi stabiliti dalla legislazione statale (sentenze n. 124, n. 168, n. 332 e n. 366 del 2010).

L'applicabilità, sancita dal comma 9 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, dei commi che lo precedono (e tra questi, del comma 7), indipendentemente da quanto disposto dal comma 10 (ovvero dall'emanazione delle linee guida statali) non vale a legittimare una legiferazione regionale sui temi trattati dalle stesse disposizioni, in particolare nel senso di vietare la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, in determinate aree del territorio regionale.

Il comma 9 vale a rendere comunque autorizzabili dalla Regione gli impianti, indipendentemente dalla regolamentazione del procedimento, che il comma 10 rimette all'approvazione della Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per i beni e le attività culturali. Nel renderne possibile l'istallazione in zona agricola, il comma 7 impone di tener conto delle esigenze di sostegno del mercato agricolo e di valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, di tutela delle biodiversità e del paesaggio rurale. Si tratta di esigenze da vagliare in sede di

istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione unica, nella valutazione complessiva degli interessi variegati di cui è depositaria la Conferenza dei servizi, non anche di valori che la Regione possa autonomamente tutelare in via preventiva, con la generalità propria dell'intervento legislativo, a discapito dell'esigenza di favorire la massima diffusione degli impianti di energia rinnovabile.

In conclusione, il primo periodo dell'art. 1, comma 25, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010 è illegittimo per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, mentre il secondo periodo è mera disposizione a carattere finanziario di contenuto autonomo.

(Omissis)

(1-3) LA TUTELA DELL'AMBIENTE, DEL TERRITORIO E DELLA CONCORRENZA TRA NORME STATALI ED INTERESSI LOCALI: L'ARTICOLAZIONE DELLE POTESTÀ LEGISLATIVE E PUBBLICISTICHE IN TEMA DI ACQUE, AREE PROTETTE ED IMPIANTI PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA E LE FONTI DEL DIRITTO.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe (11 febbraio 2011, n. 44), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso la l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2010, ed, in particolare, avverso l'art. 1, commi 12, 16 e 25 in relazione all'art. 117, commi 1, 2 e 3, Cost., è l'articolazione delle fonti di diritto e delle potestà in materia di tutela generalizzata dell'ambiente.

Precisamente, la Regione Campania introduceva le seguenti previsioni:

a) al fine di porre rimedio al fenomeno delle erosioni costiere, la presentazione di un piano di ripascimento delle coste con finanziamento di progetti inerenti la depurazione delle acque del litorale domitio-flegreo e, nelle more dell'attuazione degli interventi necessari ad ottenere impianti di depurazione compatibili con il riutilizzo delle acque reflue a scopo irriguo, un finanziamento da parte della Regione, con fondi comunitari FESR, per la realizzazione di condotte sottomarine lungo i canali artificiali con più elevato carico inquinante del litorale domitio-flegreo, per lo sversamento a fondale delle portate di magra;

b) l'istituzione di aree cinofile, adibite esclusivamente all'addestramento ed allenamento dei cani da caccia ed alle conseguenti verifiche zootecniche, da parte dei Comuni ricompresi nelle medesime aree ed anche d'intesa con gli organi di direzione degli Enti Parco ricadenti nel territorio, con realizzazione e gestione di tali aree e strutture prevalentemente a cooperative di giovani residenti nei Comuni interessati o ad imprenditori agricoli, singoli o associati, ed alle associazioni cinofilo-venatorie;

c) il rispetto di una distanza minima per tutti gli insediamenti energetici, non inferiore a cinquecento metri lineari, dalle aree interessate a coltivazioni viticole con marchio DOC e DOCG e, non inferiore a mille metri lineari, da aziende agrituristiche ricadenti in tali aree.

In materia di tutela dell'ambiente, delle acque, delle aree protette e delle fonti energetiche rinnovabili, vigono rispettivamente il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la dir. 23 ottobre 2000, n. 60, la l. 6 dicembre 1991, n. 394 ed il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Ciò che bisogna, preliminarmente, stabilire è se la tutela dell'ambiente, oltreché dovere, possa assurgere anche quale diritto comune e, quindi, se siano configurabili, nella contestualità e contemporaneità, le più varieguate situazioni giuridiche oggettive e soggettive.

In *primis*, va ricordato che, già prima della Costituzione

vigente dal 1948, il legislatore disciplinava, quale valore primario, la protezione delle bellezze naturali (legge n. 1497/1939) e delle cose d'interesse artistico e storico (legge n. 1089/1939), in seguito e tuttora configurati quali principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e diritti essenziali dell'uomo.

Nel caso in esame, è necessario stabilire se l'ordinamento, in riferimento all'ambiente, al paesaggio ed alle risorse naturali, predisponga una tutela piena e totale o, comparativamente con altri diritti ed interessi, meramente parziale ovvero se tuteli l'un valore come parte dell'altro valore.

In linea generale, la visione di un diritto come mera alternativa al non diritto è indice di formalità in bianco ovvero il relativo *praeceptum legis* è soltanto generico e suscettibile di integrazione normativa.

Pacificamente, la difesa dell'ambiente, e di ogni relativa situazione meritevole di tutela, non può prescindere dalla considerazione di criteri oggettivi, relativi al bene in concreto, e finalistici, di tutela, in un'ottica di salvaguardia e valorizzazione unitaria delle varie componenti multisettoriali, estetico-culturali, sanitarie, urbanistiche ed economiche: le disposizioni in tema di tutela dei beni ambientali, quindi, non possono non essere, innanzitutto, di natura imperativa ed autonoma ed, altresì, di tipo direttivo e dichiarativo, e non meramente integrativo (1).

Bisogna, pertanto, abbandonare una visione ristretta della tutela ambientale ed affrontare la politica del territorio e della difesa delle risorse nelle sue dimensioni più globali, partendo dal locale (2).

L'articolazione dei poteri pubblici potrebbe, così, avvicinarsi al modello di relazioni intergovernative dell'autorità in sovrapposizione, dell'autorità coordinata (o federalismo duale) o dell'autorità inglobante. Considerato, però, che molti ambiti dell'attività pubblica richiedono un intervento simultaneo dei vari livelli di governo, l'area di autonomia o di piena discrezionalità dei vari livelli di governo non potrebbe essere illimitata così come non potrebbe essere illimitato il potere e la capacità di influenza di ciascun livello: quindi, si ravviserebbe una sorta di tipologia di modello ad autonomia limitata e potere disperso e della simultanea presenza di concorrenza e cooperazione (3).

In ogni caso, la protezione dell'ambiente ha autonoma consistenza. L'ambiente, tuttavia, coesiste con beni giuridici aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene-ambiente ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati: in tal caso, spetta allo Stato tenere conto degli interessi costituzionalmente rilevanti e contrapposti alla tutela ambientale.

La tutela dell'ambiente viene perseguita, nella previsione del legislatore nazionale, attraverso una complessa attività di pianificazione, programmazione, attuazione e controllo (art. 56, d.lgs. n. 152/2006) e, segnatamente per l'individuazione degli obiettivi minimi di qualità ambientale idrica, mediante un piano di tutela delle acque predisposto dalla Regione (art. 76) entro valori-limite inderogabili da parte della medesima Regione (art. 101).

La disciplina in materia di scarichi idrici, e quindi di tutela delle acque dall'inquinamento, rientra, infatti, nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di ambiente [art. 117, comma 2, lett. s), Cost.; Corte cost. 24 luglio 2009, n. 246

e n. 251 (4)] e negli indirizzi comunitari.

In particolare, l'immersione in mare è consentita, ex art. 109, d.lgs. n. 152/2006, esclusivamente per materiali di escavo di fondali o terreni litoranei, inerti, materiali geologici inorganici e manufatti (al solo fine di utilizzo, ove ne sia dimostrata la compatibilità ed innocuità ambientale) e materiale organico ed inorganico di origine marina o salmastra (prodotto durante l'attività di pesca).

Nel punto a) in esame, quindi, va effettuata una prima osservazione sulla circostanza per cui lo scarico avverrebbe senza sottoporre i reflui ad alcun trattamento. All'uopo, va sottolineato che il litorale domitio-flegreo è un sito d'interesse nazionale (d.m. 25 ottobre 1999, n. 471, art. 17; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22).

Va, poi, valutato se possa configurarsi un'invasione delle competenze costituzionali: a riguardo, va risposto negativamente ed affermato, senza alcun dubbio, che il ripascimento delle zone costiere (sistema di riporto ovvero versamento di un volume di sabbia in modo da ottenere un avanzamento di spiaggia, con prelievo del materiale sabbioso nel fondale marino al largo del sito di versamento) spetti alla legislazione regionale.

È interessante notare, all'uopo, l'insussistenza di alcun nesso tra la finalità, quindi apparente, della norma regionale (contrastare il fenomeno delle erosioni costiere) e la soluzione tecnica regionale adottata.

Nell'attuale programmazione 2007-2013, il FESR, disciplinato dai regolamenti CE n. 1260/1999, n. 1783/1999 e 5 luglio 2006, n. 1083, contribuisce al finanziamento di interventi destinati a rafforzare la coesione economica e sociale. Il FESR concentra il suo intervento sul sostegno allo sviluppo economico sostenibile ed integrato, a livello regionale e locale, ed all'occupazione: contribuisce essenzialmente ad aiutare le Regioni in ritardo sul processo di sviluppo, in fase di riconversione economica o con difficoltà strutturali.

Un'altra osservazione può, pertanto, essere mossa in riferimento all'incompatibilità della norma regionale con la destinazione delle risorse pubbliche e la salvaguardia dell'ambiente: le infrastrutture finanziabili comporterebbero, infatti, senza alcun beneficio ambientale, una diversificazione di ricezione degli scarichi e la sottrazione delle risorse pubbliche ad ulteriori possibili soluzioni, risolutive dello stato di degrado già esistente nell'area territoriale, con ripercussioni sotto ogni profilo ambientale e naturalistico. In altri termini, si legittimerebbe un sistema che, in difformità dei necessari e richiesti obiettivi, metodi e misure, altresì, si oppone, di fatto, alla tutela dell'ambiente, non prescrivendo opere che, invece, garantiscano una corretta depurazione delle acque reflue prima dello scarico.

Ambiente e risorse pubbliche vanno, invece, interpretate come un unico principio, inscindibile.

Detto in senso teoretico, si configura sempre una sorta di diritto del diritto ovvero un diritto primario, il diritto naturale, cui competerebbe, dogmaticamente, ogni struttura pre-normativa, ancor prima che il diritto sostanziale venga introdotto dallo Stato e/o dalle Regioni (5).

All'uopo, va sottolineato che la Costituzione è ben più di un insieme di leggi (Schmitt): è, infatti, necessario ricorrere ad

(1) Per approfondimenti, P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994; F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, 2010; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio - Aspetti agroecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007.

(2) Per approfondimenti, S. AMOROSINO, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, II, 78 ss.; P. DELL'ANNO - G. FAVA - E. POLVERINI, *Enti locali e ambiente*, Ancona, 1990; P. DELL'ANNO, *Energia ed assetto del territorio*, Padova, 1983.

(3) Per approfondimenti, G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 324; R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costitu-*

zionale, *ivi*, 2001, 1219; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, *ivi*, 2003, 1043; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 72-73.

(4) Rispettivamente in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 944 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 7-8, 1638.

(5) Per approfondimenti, G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 483; E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia*, in *Giur. cost.*, 2004, 154; L. DE RUGGIERO, *Sul concetto di precomprensione*, in *Politica del diritto*, 1984, 577 ss.; F. BENELLI, *La «materializzazione» delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006.

essa per difendere le rispettive competenze di ciascun organo statale. Nella Carta costituzionale albergano, infatti, tutte le situazioni giuridiche che diventano così possibili per l'ordinamento, *ergo* costituzionali: esse sono tali perché è la Costituzione, unica e sola suprema, a prevederle come tali (6).

I conflitti di competenza e di attribuzione si configurano, quindi, quali contrasti inter-istituzionali derivanti dall'infrangimento alle norme costituzionali, generanti una perdita (situazione emergente) ed un mancato legittimo esercizio di una potestà da parte di un determinato ente (situazione cessante).

Segnatamente, il riconoscimento dell'autonomia regionale è stato introdotto, e previsto, come garanzia di non ingerenza da parte dello Stato nella gestione degli interessi locali e forse anche come misura per contrastare l'effetto emarginazione ipotizzabile come scaturente da un sistema potestativo unilaterale e quindi molto ampio: il criterio ordinatore ispirante è quello della separazione e gerarchia degli interessi pubblici.

Le Regioni, costituzionalmente delineate in conformità al modello organizzativo statale, risultano, quindi, soggetti di indirizzo legislativo e di programmazione. Più che trattarsi di mera separazione dei poteri tra i vari organi dello Stato, dovrebbe parlarsi di articolazione pluralista delle competenze, fondata sulla molteplicità, sull'autonomia e sul coordinamento tra i vari soggetti pubblici: la natura di tale rapporto e delle situazioni soggettive sostanziali implicherebbe, di fatto, veri e propri poteri di codecisione (7).

In altri termini, gli obiettivi che risultano comuni allo Stato ed alle Regioni vanno perseguiti e realizzati mediante complesse forme di pianificazione delle materie coinvolte, nell'ottica dello sviluppo della cooperazione e della creazione di organi misti (8).

Pertanto, la valutazione di una disposizione normativa in termini di legittimità va effettuata sull'*an* e sul *quantum*.

Le nozioni di ambiente, ecosistema, territorio, concorrenza ed energia sono di natura legale, hanno genesi precisamente dalla Carta costituzionale: pertanto, le circostanze di fatto non rilevano giuridicamente sotto il profilo della fonte normativa.

In tal senso, è da ritenersi non configurabile l'illegittimità qualora non si ravvisi alcuna introduzione di nuovi istituti di diritto sostanziale senza adeguata copertura legislativa, alcun condizionamento dell'esercizio delle funzioni regionali (o statali), alcuna invasione di ambiti riservati, alcuna previsione di norme di dettaglio lesive della potestà concorrente regionale o impiego di strumenti giuridici inidonei (9).

In riferimento al punto *b*) della fattispecie, va sottolineato che le attività consentite all'interno di un Parco sono disciplinate, nel rispetto delle relative caratteristiche, dall'Ente competente mediante apposito regolamento *ex art.* 11, l. 6 dicembre 1991, n. 394, quest'ultima legge-fonte di principi fonda-

mentali (10). Gli strumenti programmatici e gestionali locali sono predisposti, finalizzati e quindi necessari proprio per valutare se le attività effettuate nelle aree protette siano svolte in adempimento delle esigenze di protezione di flora e fauna (11) e, cioè, in attuazione della disciplina statale.

All'uopo, va ricordato che il regolamento del Parco è approvato dal Ministero dell'ambiente, previo parere degli Enti locali e d'intesa con le Regioni: è, quindi, qualificabile come regolamentazione normativa e tecnica (12).

Il divieto di esercizio dell'attività venatoria nelle aree protette, confermato anche dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157, è da intendere conseguentemente bilanciato dalla possibilità di esercizio della medesima attività purché non in contrasto con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica.

Sono, così, vietate attività ed opere che possano compromettere la salvaguardia del paesaggio, degli ambienti naturali tutelati ed *habitat* (direttiva n. 92/43/CEE e d.p.r. n. 357/1997). L'addestramento dei cani è da annoverare tra tali attività *in primis* poiché l'interazione con l'*habitat* naturale protetto non appare rispettosa dei livelli di tutela prescritti dallo Stato e, poi, in quanto attività strumentale all'esercizio venatorio e, quindi, riconducibile alla materia della caccia (13).

Il fine di protezione della fauna, d'altra parte, è connesso alla funzione propria di qualsiasi area protetta: il divieto di caccia, infatti, è una delle finalità più rilevanti che giustificano l'istituzione di un'area protetta.

È da notare, altresì, che le Regioni, peraltro senza alcuna differenza tra quelle ad autonomia ordinaria e quelle a statuto speciale, non possono adottare misure volte ad ostacolare in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni (art. 120, comma 1, Cost.) (14).

Segnatamente, la modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, nel novellato art. 117, ha mutato il quadro di riferimento in cui si inseriva la legge n. 394/1991: le competenze legislative in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, così come quelle in tema di concorrenza, spettano esclusivamente allo Stato mentre le Regioni possono esercitare soltanto funzioni amministrative di tutela se ed in quanto ad esse conferite dallo Stato, in attuazione del principio di sussidiarietà (art. 118, comma 1, Cost.). Così come la sussistenza di un determinato interesse non è *ex se* criterio di riconoscimento di competenza, la titolarità regionale, seppur in concorrenza, delle materie del governo del territorio e della valorizzazione dei beni culturali ed ambientali non assurge a valida motivazione, costituzionale, per aprire orizzonti di legittimità nelle aree prevalenti spettanti allo Stato (15).

In altri termini, la legge dello Stato può assegnare la funzione amministrativa di cui il medesimo è titolare o di cui possa rivendicare legittimamente l'esercizio se sussistono le condizioni per la chiamata in sussidiarietà a livello centrale o

(6) Per approfondimenti, G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2010; V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, III edizione, Milano, 1998; M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

(7) Per approfondimenti, P. URBANI, *Governi metropolitani e interessi nazionali*, Padova, 1988; P. CIARLO, *Le nuove Regioni: vocazione all'economia territoriale, crisi del criterio di competenza e contrattualismo politico*, in *Nuove autonomie*, 2001, 769; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.; Id., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Padova, 1971; S. ORTINO, *Per un federalismo funzionale. Note introduttive e progetto di revisione della Costituzione italiana*, Torino, 1994; A. BAGNASCO - C. TRIGLIA, *Il paradosso della Regione: regolazione economica e rappresentanza degli interessi*, in *Regioni ed enti locali. Atti del convegno internazionale, Venezia 13-14 aprile 1989*, Milano, 1992, 163 ss.

(8) Corte cost. 26 febbraio 1990, n. 85, in P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 1998, 67.

(9) Per approfondimenti, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzio-*

nali. Parte generale, Padova, 2003, 187 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992; A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, 2003.

(10) Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 20, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 259.

(11) Corte cost. 25 novembre 2008, n. 387, in *Giur. cost.*, 2008, 6, 4551.

(12) Corte cost. 18 marzo 2005, n. 108, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 3, 679.

(13) Corte cost. 16 luglio 1990, n. 350, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1951; Corte cost. 29 maggio 2009, n. 165, in *Foro it.*, 2010, 2, I, 408.

(14) Corte cost. 9 marzo 2007, n. 64, in *Giur. cost.*, 2007, 2, 616; Corte cost. 29 gennaio 2005, n. 62, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1, 38.

(15) Per approfondimenti, G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 609 ss.; A. PIZZORUSSO, *Interessi diffusi e loro tutela giuridica, in Regioni e comunità locali*, 1979; A. CERRI, *Interessi diffusi e interessi comuni. Azione e difesa*, in *Diritto e società*, 1979; G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962, 27 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 580.

se il diritto europeo imponga normative statali derogatrici del quadro della normale distribuzione delle competenze interne: la potestà legislativa dello Stato, infatti, così come quella delle Regioni, risulta limitata dalla Costituzione, dal diritto internazionale e da quello europeo.

L'allocatione della funzione amministrativa che abbia per oggetto una materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato, alla stregua di un solfeggio giuridico secondo la metrica costituzionale, può spettare, cioè, esclusivamente alla legge statale (16) e, soltanto quando vi sia concorrenza di competenze, mediante meccanismi di leale collaborazione, ove non possa ravvisarsi la pacifica prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri (17).

La trasformazione della competenza legislativa regionale in materia di caccia da concorrente a residuale non ha fatto venir meno la forza vincolante delle norme contenute nella legge n. 394/1991 le quali, attualmente, assumono la veste di *standard* minimi uniformi statali nell'esercizio della relativa competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente (18).

Nel mutato contesto dell'ordinamento, la legge quadro n. 394/1991 dovrebbe, pertanto, essere interpretata come una legge di conferimento, alle Regioni, di funzioni amministrative di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (19), da esercitare secondo il principio di cooperazione ed intesa tra Stato e Regioni (d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 e l. 8 giugno 1990, n. 142).

Riguardo all'ultimo punto c), va subito ricordato che la materia dell'energia è di tipo concorrente: le Regioni sono, quindi, vincolate ai principi statali (art. 12, comma 10, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; direttiva n. 2001/77/CE) che pongono un preciso *favor* normativo alla realizzazione di impianti energetici alternativi, sempre più auspicabili considerato il recente disastro ambientale verificatosi l'11 marzo 2011 alla centrale nucleare di Fukushima.

In sede di Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente ed il Ministro dei beni culturali, sono adottate apposite linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione unica, di competenza regionale o delle Province delegate: tali linee guida, pertanto, costituiscono la normativa tecnica interministeriale (multicamerale), un vero e proprio provvedimento infra-costituzionale la cui fonte diretta, cioè, è proprio la Costituzione. La ponderazione concertata è, in sostanza, obbligatoria in quanto nella zonizzazione bisogna tenere conto degli equilibri dimensionali ed, altresì, per l'attuazione, sin dalla sede istruttoria, del principio di leale cooperazione (20).

Nella Conferenza unificata, obbligatoria se prescritta dalla legge ovvero quando sono ravvisabili più competenze (anche di diversa portata) tra più Enti e compiti di comune interesse (d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281), si attua un percorso di coesione in cui si incontrano interessi variegati per dare vita a determinate priorità. In tal senso, può prefigurarsi l'ipotesi della titolarità di una determinata materia di competenza dissociata dalla relativa facoltà di integrale esercizio.

Esclusivamente in attuazione delle linee guida (21), le Regioni hanno facoltà di procedere all'indicazione di aree e

siti non idonei con il limite, altresì, di non poter legiferare sui temi trattati dalle stesse disposizioni nazionali.

Nella fattispecie, la normativa statale non prescrive alcuna limitazione specifica o divieti inderogabili alla localizzazione. Pertanto, la norma regionale risulta esorbitante ed invasiva.

Nell'ambito del procedimento estimativo costituzionale, risulta, infatti, illuminante, e decisiva, la constatazione dell'impostazione ingegneristica ed architettonica dell'ordinamento italiano secondo cui una potestà è tale se prevista dalla Costituzione ed, inoltre, se con quest'ultima si sviluppa: in caso contrario, non si configura potestà bensì una situazione inedita, isolata, giuridicamente amorfa, inesistente. Analogamente, soltanto se una disposizione è perfettamente costituzionale può configurarsi la piena giuridicità della normatività.

Il centro di gravità dell'ordinamento non è, quindi, lo Stato o la Regione bensì la Carta costituzionale, base della nazione: tale fonte normativa suprema non va, quindi, attraversata ma adempiuta in concreto, senza trappole, lacci o vie sbrigate bensì secondo i criteri oggettivanti della verità e della legge.

Il diritto, e la potestà, di fare e di non fare sussiste soltanto se spiegato costituzionalmente sotto il duplice profilo della forma e della sostanza: deve, quindi, trattarsi di norme conservative ovvero collocate in un preciso contesto di costituzionalità procedurale di forma e di merito.

In assenza di aderenza e di unione con la Costituzione, si riscontra assenza di diritto (22).

Non vi può essere, pertanto, legittimità ordinaria, e non può essere invocata, se non si riscontra legittimità costituzionale così come non vi può essere legittimità ordinaria territoriale se non in linea con la legislazione principale: il calibro costituzionale, infatti, è, secondo una palese impostazione liberale, la sindacabilità del sindacabile.

Ciò stante, le Regioni non possono invadere (o derogare) le competenze legislative esclusive dello Stato in materia ad esso riservata, sono tenute al rispetto dei livelli uniformi statali e possono determinare, nell'ambito delle proprie competenze, livelli maggiori di tutela (23) e, quindi, sempre in rispetto del livello minimo di salvaguardia del patrimonio naturale (24).

A sostegno di una improbabile tesi di costituzionalità delle disposizioni a), b), c), non rileva l'ulteriore ipotesi di gerarchia comunitaria.

L'attuazione, negli Stati membri, delle norme comunitarie deve tener conto della struttura (accentrata, decentrata, federale) di ciascuno di essi: pertanto, è al soggetto titolare di autonomia costituzionale che spetta agire in attuazione o in esecuzione della norma comunitaria, sia pure entro l'ambito dei limiti costituzionalmente previsti, in modo da far valere gli interessi unitari di cui esso è portatore. Anche l'eventuale deroga al quadro costituzionale interno di ripartizione della funzione legislativa, ritenuta possibile prioritariamente a favore dello Stato, deve discendere con evidenza dalla stessa normativa comunitaria (25). Peraltro, considerato che la responsabilità nell'attuazione interna del diritto comunitario è integralmente e unitariamente affidata allo Stato, può pacificamente affermarsi che al medesimo spetti

(16) Corte cost. 2 marzo 2004, n. 69, in *Foro it.*, 2004, I, 1337.

(17) Corte cost. 8 giugno 2005, n. 219, in *Dir. e giust.*, 2005, 31, 53. Per approfondimenti, A. SANDULLI, *La Conferenza Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 1995, 848 ss.; A. AZZENA, *Conferenze Stato-Autonomie territoriali*, in *Enc. dir. Aggiornamento*, III, Milano, 1999, 415 ss.

(18) Corte cost. 11 novembre 2010, n. 315, in *Foro it.*, 2011, I, 3.

(19) Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 6, 1208.

(20) F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, 473 ss.; I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, *ivi*, 2003, 195 ss.; L. MENGONI - F. MODUGNO - F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2003; A.M. BASSO, *Dall'ambiente deriva la sopravvivenza dell'uomo -*

L'ambiente ed il paesaggio: la tutela e le competenze dello Stato e delle Regioni secondo la Carta costituzionale, in *L'agrotecnico Oggi*, 2010, 11, 39-40.

(21) Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344 e 26 marzo 2010, n. 119, entrambe reperibili sul sito www.rivistadga.it e in www.cortecostituzionale.it.

(22) Per approfondimenti, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003; L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996; A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, 3068; L. DELPINO - F. DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, Napoli, 2010.

(23) Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in questa Riv., 2010, 599.

(24) Corte cost. 27 giugno 2008, n. 232, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 2590.

(25) Corte cost. 24 aprile 1996, n. 126, in *Riv. dir. agr.*, 1997, II, 115.

sempre, logicamente, una competenza di seconda istanza finalizzata ad evitare di ritrovarsi dinanzi a violazioni del diritto comunitario a causa di attività positive o omissive dei soggetti dotati di autonomia costituzionale. In altri termini, anche vertendosi in materia statale, non consegue l'esclusione di ogni competenza regionale: la peculiarità trasversale della materia ambientale, infatti, genera competenze diverse che ben possono essere anche regionali, spettando però allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale. La competenza esclusiva dello Stato non è, quindi, incompatibile con interventi specifici del legislatore regionale che si attengano alle proprie competenze (26).

Onde superare lo scrutinio di costituzionalità, però, l'intervento legislativo di una Regione, anche in funzione attuativa di una direttiva comunitaria, dipende dalla sua inerenza ad una materia attribuita alla potestà legislativa regionale. Sarebbe, così, ipotizzabile come legittimo, con valutazione caso per caso, l'intervento normativo (statale o regionale) di maggior protezione dell'interesse ambientale (27).

Allo stesso modo, in ambito di determinazione statale dei livelli essenziali delle prestazioni relative a diritti civili e sociali, da intendersi non come materia in senso stretto bensì quale competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie (28), il legislatore statale deve porre le norme necessarie ad assicurare, a tutti, il contenuto essenziale di tali diritti, senza che le leggi regionali possano limitarle o condizionarle.

All'uopo, anche la tutela della concorrenza si manifesta come un valore costituzionale, fondato nella necessaria garanzia della libertà d'iniziativa economica come diritto fondamentale: il carattere trasversale anche di tale competenza comporta, peraltro, che la stessa normativa statale non oltrepassi i confini e gli istituti ragionevolmente necessari per la tutela della libertà economica e della concorrenza.

Segnatamente, sussiste violazione della tutela della concorrenza quando una determinata previsione (normativa, amministrativa) incide sulle iniziative imprenditoriali ovvero sulla programmazione economica: bisogna, quindi, assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale.

Secondo una lettura scientifica dell'art. 117, la Carta costituzionale reca una sorta di automatismo, posto proprio al fine di evitare non-decisioni e di superare conflitti interni

interistituzionali in modo da raggiungere e realizzare pienamente il concetto di Stato.

All'uopo, per bene giuridico può intendersi la sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela destinato ad un soggetto particolare: in quanto previsto in ambito pubblicistico, l'ambiente costituisce, nella dimensione plurigiuridica, un bene costituzionale, etico-sociale, deliberato e, precisamente, un diritto comune, pubblicistico e soggettivo, da non interpretare quale mero interesse legittimo quando collidente con una legge e non con provvedimento amministrativo (29). L'ambiente è sinonimo di umanità e vivibilità e rappresenta, senza tempo, la storia del vivente, una situazione funzionale e composita senza la quale si può soltanto ricavare la perdita di ogni altro diritto ed interesse: non vi può essere, infatti, tutela dell'uomo senza la tutela dell'ambiente. La violazione del diritto all'ambiente, *ergo utrumque ius*, è, pertanto, di natura infra-ordinamentale *ex ante*.

In chiave *post*-giuridica e pedagogica, inoltre, la difesa dell'ambiente si attesta quale valore assoluto, prodromico ad ogni altro diritto, realizzabile, però, esclusivamente mediante l'adozione di protocolli etici di carattere positivo (fare)-negativo (divieti).

Anche da una lettura superficiale del testo, appare eloquente, e non enfatico, che la Costituzione sia la radice, una metonimia di libertà ed obblighi per ogni generazione normativa, questi ultimi *ratio* della medesima Carta costituzionale (30).

In conclusione, il perseguimento di finalità di tutela ambientale da parte del legislatore regionale può ritenersi ammissibile soltanto qualora esso sia un effetto indiretto e marginale della disciplina adottata dalla Regione nell'esercizio di una propria legittima competenza e, comunque, non si ponga in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che proteggono l'ambiente [Corte cost. 18 giugno 2008, n. 214 (31)]; la disciplina ambientale, scaturita dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, costituisce un limite alla normativa dettata dalle Regioni (e Province autonome) in altre materie di propria competenza; un'eventuale diversa disciplina regionale, anche più rigorosa, in tema di tutela dell'ambiente è da reputarsi non consentita anche perché rischierebbe di sacrificare, in maniera eccessiva e sproporzionata, gli altri interessi considerati dalla legge statale.

Alessandro M. Basso

(26) Per approfondimenti, M. CAVINO, *Interpretazione discorsiva del diritto*, Milano, 2004; F. GIAMPIETRO, *Dalla difesa del territorio alla protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rass. giur. en. el.*, 1990, 1, 31 ss.; G. AMATO - A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984; G. MAMMONE, *Salute, territorio e ambiente*, Padova, 1985; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011; M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.

(27) Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3165.

(28) Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Dir. e giust.*, 2002, 29, 31.

(29) Per approfondimenti, S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 174; B. POZZO - M. RENNA, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004; A. CORASANITI, *Interessi diffusi*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario del diritto privato*, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, 419 ss.; G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di Antonio Amorò*, vol. I, Milano, 1982, 67 ss.; V. DENTI, *Interessi diffusi*, in *Noviss. Dig. it.*, *Appendice*, IV, Torino, 1983, 305 ss.; R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1989, 111 ss.; N. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 279 ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo I, Milano, 2004; T. MARTINES, *La dimensione giuridica dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998,

847 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001.

(30) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, in *www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19*, 9 maggio 2008; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988; C. PASQUALINI SLASA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; A. ZAVATTI, *Tecniche di protezione ambientale*, Bologna, 1984; G. CASSANO - C. COSENTINO, *Il danno ambientale. Lineamenti, giurisprudenza, normativa*, Milano, 2000; A.M. BASSO, *Profili logico-interpretativi del diritto all'ambiente: principi e criteri dell'ordinamento tra attualità e teoretica*, in *www.ambientediritto.it*, 11 giugno 2010; Id., *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, *ivi*, 15 dicembre 2010; Id., *Il terreno naturale ed agrario e le operazioni di messa in coltura. Valutazioni ambientali ed aspetti giuridici della tutela dell'ambiente*, in *www.rivistadiagricoltura.org*, n. 119, 1° marzo 2011; P. DELL'ANNO, *Valutazione di impatto ambientale*, Rimini, 1987; Id., *Contributo allo studio sui procedimenti autorizzatori*, Padova, 1988; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, 161 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, 500.

(31) In *www.cortecostituzionale.it*

Cass. Sez. I Civ. - 25-11-2010, n. 23967 - Vitrone, pres.; Salva-
go, est.; Apice, P.M. (diff.) - Menici (Giovannelli ed a.) c.
Comune di Prato (Morbidelli ed a.). (*Cassa con rinvio*
App. Firenze 17 gennaio 2005)

Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Terreno agricolo - Espropriazione parziale - Pregiudizio arrecato all'attività aziendale agricola - Indennizzabilità - Art. 15, legge n. 865 del 1971 - Natura - Rapporti con il parametro del «valore agricolo medio». (L. 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 39 e 40; l. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15 e 16)

Nell'espropriazione parziale di un fondo agricolo, riscontrabile quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 40 della legge n. 2359 del 1865, cioè la preesistenza di un rapporto di unità funzionale (per ubicazione e destinazione) fra la parte espropriata e quelle residue e la negativa influenza del distacco della prima sulle porzioni residue, per effetto dello smembramento dell'originario compendio unitario e della conseguente impossibilità di realizzarne la funzione originaria, trova applicazione la norma speciale dell'art. 15 della legge n. 865 del 1971 che, nel determinare l'indennizzo «sulla base del valore agricolo con riferimento alle colture effettivamente praticate sul fondo espropriato, anche in relazione all'esercizio della azienda agricola», comprende il ristoro del pregiudizio arrecato dall'espropriazione all'attività aziendale agricola esistente sul terreno, anche quando ne riduca o ne modifichi in modo negativo la potenziale gestione, perciò comportandone una diminuzione di valore sul mercato immobiliare, non compensato dalla corresponsione del valore agricolo medio del terreno stimato in base al parametro di cui all'art. 16 della medesima legge del 1971 (1).

(Omissis)

Con il ricorso che si articola in tre censure, la Menici addebita alla sentenza impugnata violazione della legge n. 2359 del 1865, art. 40 e legge n. 865 del 1971, art. 15:

a) per avere correlato la corresponsione di un'indennità aggiuntiva all'esercizio in atto di un'azienda agricola senza considerare, da un lato, che il menzionato art. 15 ne impone la stima anche nell'ipotesi in cui un esproprio parziale manchi; e che, d'altra parte, l'art. 40 (quale è, n.d.r.) il pacificamente applicabile anche ai terreni agricoli si riferisce unicamente al minor valore del fondo in conseguenza, dell'esproprio parziale e l'esercizio dell'azienda agricola rappresenta al più un parametro al lume del quale calcolare il pregiudizio suddetto;

b) per aver interpretato erroneamente la giurisprudenza di questa Corte, la quale lungi dal ritenere che il criterio differenziale è invocabile soltanto nell'ipotesi di azienda agricola in esercizio, ha richiesto che vi sia stata un'originaria unità funzionale dell'intero appezzamento interrotta o modificata dall'ablazione parziale;

c) per aver disatteso immotivatamente le risultanze della c.t. che pur avevano evidenziato la complementarietà delle porzioni residue, con particolare riguardo al fondo denominato «podere arte della lana» non più utilizzabile per la modestia del proprio corredo agronomico; nonché ai fabbricati completamente trascurati dal giudice del merito.

Il ricorso è fondato.

La Corte di appello di Firenze ha incentrato la propria decisione sul principio, estraneo al precetto dell'art. 42 Cost., nonché alle disposizioni legislative in materia di indennità di espropriazione, che quest'ultima debba tener conto del danno sofferto dal proprietario per la compromissione della precedente attività esercitata sul fondo ablatato mediante un'azienda industriale, commerciale o agricola: perciò richiedendo quale condizione necessaria per risarcirlo l'esercizio dell'azienda in atto al momento del decreto di esproprio.

Tutt'altra è la disciplina emergente dalla vigente legislazione che qui giova riassumere:

1) l'indennità di espropriazione è unica, ed essendo destinata a tener luogo del bene espropriato, non può superare in nessun caso il valore che esso presenta, in considerazione della sua destinazione legale (il valore cioè che il proprietario

ne ritrarrebbe se decidesse di porlo sul mercato della legge n. 2359 del 1865, ex art. 39), e nelle singole fattispecie, neppure quello derivante dal criterio di valutazione posto dalla legge applicabile per determinarlo; 2) il termine di riferimento dell'unica indennità è quindi rappresentato dal valore di mercato dell'immobile espropriato quale gli deriva dalle sue caratteristiche naturali, economiche e giuridiche, e soprattutto dal criterio previsto dalla legge per apprezzarle; e non anche (all'infuori delle ipotesi previste dalla legge n. 865 del 1971, menzionato art. 17) dal pregiudizio che il proprietario risente come effetto del non potere ulteriormente svolgere mediante l'uso dello stesso immobile la precedente attività; 3) sicché anche quando sull'immobile espropriato siano stati costruiti edifici ed installate attrezzature, al fine di imprimergli una destinazione industriale, il fatto che, estinto il diritto di proprietà, risulti impedito sul luogo l'ulteriore svolgimento dell'impresa che utilizzava gli immobili per fornire i propri servizi, non comporta che l'espropriazione si estenda al diritto dell'imprenditore, né che sia acquisita all'espropriante l'azienda da costui organizzata, sì che il valore del bene espropriato debba comprendere quello dell'azienda. A questi principi è ispirato anche il sistema di stima dell'indennità di espropriazione delle aree agricole predisposto dalla legge n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 (rimasti in vigore pur dopo le note decisioni 5 del 1980 e 223 del 1983 della Corte costituzionale); le cui disposizioni risultano complementari ed inscindibili, danno vita ad un complesso omogeneo, e concorrono tutte a fissare la disciplina per le dette espropriazioni: più precisamente, l'art. 15 considera la situazione del bene espropriato e fissa le circostanze ad esso relative che assumono rilevanza giuridica ai fini della valutazione del fondo in funzione della determinazione dell'indennità: le colture in esso effettivamente praticate e l'incidenza dell'espropriazione sull'esercizio dell'azienda agricola. L'art. 16, dal suo canto, fissa il parametro esterno al quale occorre fare riferimento per la valutazione dell'area espropriata. Ne discende, secondo la giurisprudenza di questa Corte, assolutamente consolidata al riguardo, che in applicazione di questa normativa (cui la legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 4 rinvia), l'indennità suddetta deve corrispondere al valore agricolo del fondo, determinato sulla base dei parametri costituiti non solo (art. 16) dal valore medio (cioè ottenuto sulla media dei valori concretamente individuati) nell'anno solare precedente al provvedimento ablativo dei terreni, ubicati nell'ambito della medesima regione agraria, nei quali erano effettivamente praticate le colture; ma anche dall'incidenza dell'espropriazione nei riguardi dell'esercizio dell'azienda agricola della quale il fondo è elemento, come espressamente stabilito dal menzionato art. 15. Il quale, dunque, introduce quale componente essenziale di siffatta indennità anche il ristoro del pregiudizio subito dall'azienda, considerata nel suo complesso, per effetto del provvedimento ablativo. Con la conseguenza che siccome la diminuzione di valore dell'area residua dopo l'espropriazione parziale rappresenta, all'evidenza, un pregiudizio dell'azienda, essa, per la detta ragione, costituisce una componente necessaria dell'indennità di espropriazione (Cass. 15288 del 2000; 4683 del 1998; 4848 del 1998; 7663 del 1997; 9686 del 1995; 8797 del 1992). In definitiva, mentre per ogni altro tipo di espropriazione il proprietario può conseguire la diminuzione di valore dell'area residua non in base alle specifiche disposizioni che disciplinano la stima della relativa indennità, ma invocando la disposizione generale della legge n. 2359 del 1865, art. 40 e dimostrandone la ricorrenza dei presupposti, per i terreni agricoli, in caso di espropriazione parziale, dovendosi tener conto dell'incidenza dell'espropriazione sul valore dell'azienda nel suo insieme, l'espropriato ha diritto alla medesima diminuzione direttamente in forza della legge n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 e non dell'art. 40 della legge fondamentale sulle espropriazioni. Il quale si pone in rapporto di genere a specie con la prima di dette norme, con la conseguenza che, compensando in conformità a quest'ultima, il pregiudizio subito dall'azienda nel suo insieme per effetto dello smembramento cagionato dall'espropriazione, il giudice necessariamente muove dal presupposto che la parte espropriata e quella non espropriata dell'immobile costituiscano un'unica entità funzionale ed economica: e, quindi applica il criterio di stima differenziale dell'art. 40, pur quale recepito dalla più specifica fattispecie di cui all'art. 15 inerente alla azienda agricola. Ciò

ovviamente non significa che la norma consenta la valutazione del complesso dei beni organizzato per l'esercizio di una specifica e ben individuata impresa agricola da intendersi nel senso di cui all'art. 2555 c.c., e quindi di tutte le conseguenze pregiudizievoli - ivi compreso il mancato guadagno (lucro cessante) - del ridimensionamento e/o della cessazione dell'attività imprenditoriale; che già si è detto restare del tutto estranea alla nozione stessa di indennità di espropriazione, rapportata dall'art. 42 Cost. solo al valore del bene espropriato, con esclusione di ogni altro pregiudizio a carattere personale e indiretto subito dall'espropriato, ivi compreso il pregiudizio all'attività di impresa, ancorché insistente nell'immobile soggetto ad espropriazione. Ma comporta, per effetto del precetto contenuto nel menzionato art. 15, che l'indennizzo debba comprendere il ristoro del pregiudizio arrecato dall'espropriazione all'attività aziendale agricola esistente su quel terreno: di quello, cioè, avente una incidenza diretta sul fondo, nel senso che esso deve fattualmente consistere in un danneggiamento materiale dell'immobile o nella compromissione di una condizione di fatto essenziale per l'utilizzazione od il godimento dello stesso (Cass. 8502 del 2006; 27801 del 2005; 7224 del 1995), e deve risolversi sul piano economico in una effettiva diminuzione del valore venale del bene su cui era allocata l'azienda agricola. Per cui, il mancato reddito può apprezzarsi nella valutazione dell'indennità in esame, non già in quanto correlato alla dissoluzione della pluralità degli elementi di questa, nonché dei suoi diversi fattori di produzione (beni, merci, materie, avviamento, brevetti, servizi ecc.), e quindi, quale diminuita attitudine dell'azienda al fine di lucro cui era destinata, come ha ritenuto erroneamente la Corte territoriale; ma soltanto se ed in quanto costituisca un pregiudizio conseguente ad una diminuzione o perdita di un valore in precedenza proprio dell'immobile stesso, e direttamente ricavato dalla sua peculiare ed oggettiva destinazione agricola: anche se non in atto per ragioni contingenti (non remuneratività dell'attività, difficoltà economiche dell'imprenditore, fallimento ecc.).

Ora, nel caso concreto la stessa sentenza impugnata ha accertato, da un lato, che i beni della ricorrente costituivano un compendio immobiliare composto da una villa padronale e relative pertinenze, da una serie di edifici destinati all'esercizio dell'attività agricola, e dai terreni circostanti oggetto di detta attività, in parte ricoperti da vegetazione boschiva «tra di loro collegati da percorsi interni alla proprietà» (pag. 3). E dall'altro che l'espropriazione ha interessato proprio la parte centrale di detta proprietà, per lo più impiantata a bosco ed avente la suddetta funzione di collegamento tra le altre aree e gli edifici che vi insistevano: ora smembrati e rimasti isolati l'uno rispetto all'altro, pur se raggiungibili autonomamente dalla via pubblica. Sussistevano, pertanto, entrambe le condizioni previste dalla legge n. 2359 del 1865, art. 40 per configurare un'espropriazione parziale indennizzabile in base ai parametri stabiliti dalla norma, e cioè la preesistenza di un rapporto di unità funzionale (per ubicazione e destinazione) fra la parte espropriata e quelle residue; e che il distacco della parte espropriata ha influito oggettivamente in modo negativo sulla porzioni residue smembrando del tutto l'originario compendio unitario e trasformandolo in una serie di aree isolate, ciascuna non più autosufficiente a garantire la funzione originaria, e ricorreva a maggior ragione - e conseguentemente - l'ipotesi di cui alla norma speciale della legge n. 865 del 1971, art. 15, invocabile non soltanto quando l'espropriazione provochi la totale dissoluzione dell'originario compendio fondo-azienda agricola, ma

anche quando ne riduca o ne modifichi in modo negativo la potenziale gestione, perciò comportandone una diminuzione di valore sul mercato immobiliare non compensato dalla corresponsione del valore agricolo del terreno stimato in base al noto parametro della legge n. 865, art. 16. In tale ottica, conclusivamente la circostanza che l'attività aziendale agricola non sia (più) in esercizio all'epoca dell'espropriazione ovvero che dopo il distacco della parte ablata le porzioni residue non costituiscano meri relitti, ma conservino una qualche funzione, ovvero possano continuare ad essere (proficuamente) utilizzate, non può impedire l'applicazione del combinato disposto della legge n. 2359, art. 40 e della legge n. 865, art. 15, ma influisce esclusivamente sul *quantum* dell'indennizzo: tanto più elevato, quanto maggiore sia lo smembramento provocato dall'espropriazione e la diminuzione di valore di ciascuna delle porzioni residue rispetto all'unità economica e funzionale originaria.

Cassata, pertanto la sentenza impugnata, il Collegio deve rinviare alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione, che provvederà ad una rideterminazione dell'indennità di espropriazione spettante alla Minici in base ai principi esposti, e provvederà alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) IL CARATTERE «MULTIFUNZIONALE» DELL'AZIENDA AGRICOLA MODERNA NON SUPERA LA PORTA STRETTA DELL'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ.

Ancora una volta si è forse persa l'occasione per attribuire più compiuta rilevanza, al di là delle stringate espressioni normative, alla odierna nozione di impresa agricola nella determinazione dell'indennità di esproprio.

Più precisamente, la decisione in esame relativa ad un caso di espropriazione parziale di un fondo agricolo, in linea con l'orientamento della giurisprudenza prevalente sul punto, ha ribadito in primo luogo che in caso di esproprio parziale di aree agricole, riscontrabile, ai sensi dell'art. 40 della legge n. 2359 del 1865 (1), quando preesistono sia un rapporto di unità funzionale fra parte espropriata e quelle residue sia la negativa influenza del distacco della prima sulle seconde, trova applicazione al fine della determinazione dell'indennità di esproprio la norma speciale di cui all'art. 15 della legge n. 865 del 1971 (2) e che tale norma nel determinare l'indennizzo «sulla base del valore agricolo con riferimento alle colture effettivamente praticate sul fondo espropriato, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola», comprende il ristoro del pregiudizio subito dall'azienda agricola che insiste sul fondo (3).

È noto come l'impostazione giurisprudenziale (seguita, come detto, dalla sentenza in commento) continui stancamente a ripetere che il fatto che nell'ambito dell'indennità unitariamente considerata debba tenersi

(1) Come noto tale norma trova ancora applicazione relativamente a tutte le fattispecie espropriative la cui pubblica utilità sia stata dichiarata anteriormente al 30 giugno 2003 (come nel caso oggetto della sentenza in esame). La disciplina relativa all'espropriazione parziale di un bene unitario è contenuta oggi nell'art. 33, comma 1, del d.p.r. 327/2001 che recepisce senza modifiche sostanziali il disposto dell'art. 40 della legge n. 2359 del 1865 prevedendo che «nel caso di esproprio parziale di un bene unitario, il valore della parte espropriata è determinato tenendo conto della relativa diminuzione di valore».

(2) Tale norma oggi è stata trasfusa senza modifiche sostanziali nell'art. 40 del d.p.r. 327/2001 il quale prevede che «nel caso di esproprio di un'area non edificabile, l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agri-

colo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, senza valutare la possibile o l'effettiva utilizzazione diversa da quella agricola», nel nuovo T.U. espropri, è inoltre confermato il rapporto di genere a specie tra la norma che disciplina in generale l'espropriazione parziale (art. 33, d.p.r. 327/2001) e le norme relative alla determinazione dell'indennità di esproprio di aree non edificabili (art. 40, d.p.r. 327/2001).

(3) In tal senso si vedano *ex multis*: Cass. Sez. Un. Civ. 8 aprile 2008, n. 9041, in questa Riv., 2008, 106, con nota di M. Busà, *L'esproprio parziale e le aree agricole. Affinamenti continui nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, nonché Cass. Sez. I Civ. 29 novembre 2000, n. 15288, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2458.

conto anche del pregiudizio subito dall'azienda agricola nel suo insieme per effetto dello smembramento cagionato dall'espropriazione, non significa che la norma consenta la valutazione del complesso dei beni organizzati per l'esercizio di una specifica e ben individuata impresa agricola da intendersi nel senso di cui all'art. 2555 c.c., e quindi di tutte le conseguenze pregiudizievoli – ivi compreso il mancato guadagno (lucro cessante) – del ridimensionamento e/o della cessazione dell'attività imprenditoriale (4).

In altri termini, il riferimento al pregiudizio arrecato all'«esercizio dell'azienda agricola» utilizzato come parametro per la determinazione dell'indennità di esproprio di terreni agricoli, viene interpretato quasi nel senso, si potrebbe dire, della identificazione tra azienda agricola e terreno agricolo, cosicché il pregiudizio oggetto del ristoro viene fatto coincidere unicamente con quello avente un'incidenza diretta sul fondo, consistente in un danneggiamento materiale dell'immobile o nella compromissione di una condizione di fatto essenziale per l'utilizzazione o il godimento dello stesso (5).

L'unico elemento dell'azienda agricola preso in considerazione a livello giurisprudenziale ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio in caso di espropriazione parziale risulta essere quindi il fondo o più esattamente il tipo di colture ivi praticate che ne determina il valore.

Ciò posto, appare chiaro come l'impostazione giurisprudenziale in esame non appaia in linea con le più recenti evoluzioni del diritto agrario ed in particolare, con le nozioni di impresa agricola e di azienda agricola risultanti dall'ordinamento vigente e dall'elaborazione dottrinale sul tema.

Più precisamente, in dottrina (6) già si era evidenziato che, a seguito dei molteplici processi di «modernizzazione» dell'agricoltura, l'azienda agricola non può più identificarsi solamente con il «fondo» e con la sua coltivazione, non potendosi obliterare la circostanza dell'ingresso nel mercato finale dei prodotti agroalimentari con lo svolgimento «in proprio» delle attività di trasformazione e commercializzazione, tradizionalmente svolte da imprese commerciali a cui venivano alienate le materie prime.

Ne sono conseguite numerose istanze di modernizzazione e di adeguamento dello statuto dell'impresa agricola alla mutata realtà in cui si trovano ad operare gli addetti al settore fatte proprie dal legislatore con la c.d. «legge di

orientamento per l'agricoltura» (d.lgs. n. 228/2001) che ha riformulato l'art. 2135 del codice civile (7).

Cosa osta, pertanto, riconoscere che il «fondo» non appare più essere l'elemento centrale dell'azienda agricola, atteso che nel comma 2 dell'art. 2135 c.c. l'utilizzazione del fondo rustico è posta addirittura come eventuale (8), essendo invece essenziale il requisito del ciclo biologico?

Inoltre, l'art. 1 del citato decreto n. 228, nel riformulare l'art. 2135 c.c. ha altresì ampliato il novero delle attività considerate agricole per connessione aggiungendo a quelle ritenute tali dalla originaria versione dell'art. 2135 (trasformazione e alienazione dei prodotti agricoli quando rientrano nell'esercizio dell'agricoltura) «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» (9).

Non vi sono salti logici o giuridici nell'affermare che dalla riformulazione dell'art. 2135 c.c. emerge chiaramente nell'ordinamento vigente quello che viene definito il carattere «multifunzionale» dell'impresa agricola, nel senso che l'esercizio della stessa non si identifica più solamente con la coltivazione del fondo ma comprende attività anche non direttamente strumentali alla coltivazione (10). Ad esempio, come detto sopra, ai sensi del comma 3 dell'art. 2135 c.c. rientrano tra le «attività connesse» anche quelle «dirette alla fornitura di beni o servizi», fermo restando che per lo svolgimento di tali servizi si debbano utilizzare prevalentemente le attrezzature o le risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata.

Ciò posto, a fronte della nuova nozione di impresa agricola «multifunzionale» sopraindicata non vi dovrebbero essere più remore per cambiare anche la nozione di azienda agricola ricompresa *in toto* nel quadro della definizione del codice e così «il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555 c.c.) (11).

(4) In questi termini si veda anche: Cass. Sez. I Civ. 21 maggio 2007, n. 11782, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *espropriazione p.p.i.*, n. 100, nonché in questa Riv., 2008, 265, con nota di A. CIMELLARO, *La tutela del lavoro e dell'azienda agricola nell'espropriazione per pubblica utilità*.

(5) Si vedano in tal senso *ex plurimis*: Cass. Sez. I Civ. 21 maggio 2007, n. 11782, cit., nonché Cass. Sez. I Civ. 12 aprile 2006, n. 8502, in questa Riv., 2007, 469.

(6) In tal senso si veda ad esempio A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 74, nonché, più recentemente E. SCOCCINI, *Il nuovo Testo Unico sulle espropriazioni per pubblica utilità e l'impresa agricola*, in *Nuovo dir. agr.*, 2004, 133.

(7) Art. 2135 c.c. Imprenditore agricolo: «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».

(8) V. BUONOCORE, *Il nuovo imprenditore agricolo, l'imprenditore ittico e l'eterogenesi dei fini*, in *Giur. comm.*, 2002, 1, 5, secondo il quale l'interpretazione letterale, difficilmente contestabile, dell'espressione «utilizzano o possono utilizzare il fondo», consente di svolgere le attività agricole al di fuori del fondo agricolo, dal momento che la disgiuntiva «o» rende alternativa la «possibilità di utilizzare» il fondo rispetto alla effettiva «utilizzazione» dello stesso.

(9) Comma 3 dell'art. 2135 c.c.

(10) In tal senso si è espressa la IX Conferenza nazionale ANCI piccoli Comuni nel contributo dal titolo: *Il ruolo multifunzionale dell'impresa agricola nel rapporto con gli Enti locali*, nonché E. SCOCCINI, *op. cit.* e V. BUONOCORE, *op. cit.*, il quale evidenzia che a seguito della nuova formulazione del comma 3 dell'art. 2135 c.c. anche l'attività di intermediazione nella circolazione di beni indicata dall'art. 2195 c.c. come attività commerciale, potrebbe essere considerata agricola se svolta da un imprenditore agricolo che in via prevalente svolga le attività di manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione con riferimento a prodotti ottenuti dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali.

(11) Come è noto nel nostro ordinamento la disciplina dell'azienda è unitaria ed è prevista unicamente dagli artt. 2555 c.c. e ss. non riscontrandosi un criterio distintivo tra azienda agricola e commerciale.

Solo per completezza espositiva va rammentato che oltre al fondo sono elementi strutturali dell'azienda agricola anche una serie di nuovi beni materiali e immateriali, quali ad esempio la ditta, l'insegna, i marchi, le reti distributive dei prodotti agricoli, la rinomanza delle produzioni, ed in generale l'avviamento, inteso come capacità dell'azienda di generare profitto (12).

L'orientamento giurisprudenziale a cui aderisce anche la sentenza in commento, secondo il quale, come detto sopra, nell'ambito del ristoro del pregiudizio arrecato dall'espropriazione all'attività aziendale agricola non vi è spazio per la diminuita attitudine dell'azienda al fine di lucro provocata dalla dissoluzione di tutti gli elementi che la compongono (beni, merci, materie, avviamento, brevetti, servizi, rinomanza delle produzioni, marchi etc.), manifesta, quindi, una certa arretratezza rispetto alle nuove nozioni di impresa e di azienda agricola risultanti dall'ordinamento vigente.

In termini pratici, si corre il reale rischio di non poter ristorare il pregiudizio effettivamente arrecato dall'espropriazione all'attività aziendale agricola, come chiede il disposto normativo dell'art. 15 della legge n. 865 del 1971 (ora art. 40 del d.p.r. 327/2001), cosicché l'imprenditore agricolo espropriato potrebbe essere esposto ad un ristoro meramente simbolico o commisurato ad un valore astratto che non coincide con il «valore effettivo del bene espropriato determinato in relazione alle sue caratteristiche e alla sua destinazione economica» in base al quale deve essere liquidata l'indennità secondo quanto affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale (13).

Infatti, la capacità di produrre profitto non è che una qualità dell'organizzazione aziendale o meglio un suo connotato intrinseco, cosicché, non può non entrare nel calcolo del valore effettivo dell'azienda (14).

In conclusione, come osservato nell'*incipit* del presente commento, si ritiene che i decidenti della Suprema Corte abbiano ancora riflessi condizionati nel negare un'interpretazione delle norme relative all'indennità di esproprio di aree agricole su cui insistono aziende agricole che possa dirsi più coerente con l'evoluzione complessiva in materia di impresa agricola, quasi a voler attendere, per compiere il richiesto passo in avanti a favore di un completo ristoro, che sia la Corte costituzionale (15) a togliere loro, come in passato, le castagne dal fuoco.

Andrea Serafini

(12) In tal senso E. SCOCINI, *op. cit.*

(13) Tale principio è stato espresso nella nota pronuncia della Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giur. it.*, 1981, I, 208, con cui, come noto furono dichiarati incostituzionali i commi 5 e 6 e 7 dell'art. 16 della legge n. 865 del 1971 (come modificato dall'art. 14 della legge 10/1977), l'art. 19, comma 1 della legge 10/1977, e l'art. 20 della legge n. 865/1971 (come modificato dall'art. 14 della legge 10/1977), in quanto in relazione alle aree edificabili prevedevano un indennizzo fondato su criteri meramente astratti che prescindevano dalle caratteristiche effettive del bene. In tal senso si veda la altrettanto nota sentenza della Corte cost. 16 giugno 1993, n. 283, in *Giur. it.*, 1995, I, 40, che ha ribadito il medesimo principio.

(14) In tal senso si veda in giurisprudenza Cass. Sez. I Civ. 28 agosto 2004, n. 17207, in questa Riv., 2005, 231, con nota di S. CARMIGNANI, *Brevi note in tema di avviamento agricolo*. In dottrina si veda V. FIORESE - E. REA, *L'avviamento delle aziende commerciali e agricole nell'espropriazione per pubblica utilità: matrimonio in vista alla luce del nuovo Testo Unico esproprio?*, in questa Riv., 2007, 327. Sulla nozione di avviamento in generale si veda *ex multis* ARDEMANI, *L'avviamento nell'impresa*, Milano, 1958, 10 e ss.; D'IPPOLITO, *L'avviamento*, Palermo - Roma, 1963, 11 e ss., secondo i quali l'avviamento è quella condizione che consente all'azienda di generare redditi superiori a quelli minimi necessari per ottenere la convenienza economica, nonché MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milano, 1942, 383, secondo il quale l'avviamento è il «risultato dell'organizzazione».

(15) Per le sentenze base delle Corti costituzionali si rinvia alla nota n. 14.

Cass. Sez. I Civ. - 28-7-2010, n. 17679 - Vittoria, pres.; Salvago, est.; Basile, P.M. (diff.) - Impresa Pizzarotti & C. S.p.A. (avv. Sannino ed a.) c. Provincia autonoma di Bolzano, Valorz K.G. der Gebz. Klots H.&A. (avv. Totino ed a.). (*Cassa con rinvio App. Trento 17 aprile 2002*)

Espropriazione p.p.u. - Espropriazione parziale - Determinazione dell'indennità di area non edificabile - Valore del suolo separato rispetto a quello dei fabbricati - Autonomia funzionale del fabbricato - Necessità. (L. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15 e 16)

Nel calcolo dell'indennità prevista per l'espropriazione di un'area agricola non sono previste indennità aggiuntive rispetto all'indennizzo calcolato secondo i parametri VAM di cui alla legge 865/1971, artt. 15 e 16, se non nei casi in cui sul fondo oggetto della procedura ablativa vi sia anche un fabbricato dotato di autonomia funzionale rispetto al fondo (e ove di esso non si sia già tenuto conto applicando il criterio differenziale di cui all'art. 40 della legge 2359 del 1865). In questo caso il fabbricato assurge ad entità autonoma e il suo valore deve essere aggiunto all'indennità base (1).

(Omissis)

3. Con il ricorso principale, che si articola in due motivi, la società Pizzarotti, deducendo violazione della legge n. 2359 del 1865, artt. 40, 43 e 46, legge n. 359 del 1992, art. 5 bis e legge n. 865 del 1971, art. 19, si duole che la Corte di appello abbia da un lato applicato i criteri di calcolo dell'espropriazione parziale non ricorrenti perché il terreno aveva destinazione agricola e soltanto una porzione residua di esso pari al 27 per cento dell'intero fondo era stato oggetto di espropriazione; per cui l'indennizzo deve essere calcolato esclusivamente in base al suo valore agricolo peraltro ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale. E dall'altro aggiunto all'indennità una serie di poste peculiari del risarcimento del danno (spese sostenute per opere, impianti, trasporti ecc.), invocando ora le disposizioni degli artt. 40 e 43 della legge fondamentale del 1865, ora quella dell'art. 46 peraltro incompatibile con le prime; laddove nessuna di esse risultava applicabile alla fattispecie.

Per converso la Valorz K.G., deducendo la violazione delle stesse norme della legge fondamentale del 1865, censura la sentenza impugnata per avere escluso dalle voci risarcite una serie di spese da essa sostenute e documentate, per il trasferimento di impianti e macchinari dell'impresa esercitata anche sul fondo espropriato, senza alcuna motivazione; per la cui determinazione era stato in origine disposto anche il richiamo del primo c.t.

Il Collegio ritiene fondato il ricorso della Pizzarotti e che debba essere conseguentemente accolta anche la censura proposta dalla ditta espropriata, nei limiti appresso precisati.

Come, infatti, ha rilevato la società delegata al compimento dell'espropriazione, la Corte di appello, dopo avere dato atto che la funzione precipua dell'indennità di cui all'art. 42 Cost., è quella di attribuire al proprietario espropriato «un equo ristoro per la perdita del bene», ha in realtà liquidato alla ditta espropriata, come dalla stessa riconosciuto, l'intero pregiudizio sofferto dal suo patrimonio per la perdita suddetta in base al parametro contenuto nell'art. 2043 c.c.: perciò finendo per sottrarre l'espropriazione in esame alla disciplina sostanziale e processuale sua propria e sottoporla a regole e valutazioni, che non trovano riscontro nell'attuale sistema normativo.

Giova pertanto ancora una volta ribadire i principi elaborati al riguardo, da questa Corte, anche a Sezioni Unite: 1) l'indennità di espropriazione è unica, ed essendo destinata a tener luogo del bene espropriato, non può superare in nessun caso il valore che esso presenta, in considerazione della sua destinazione legale (il valore cioè che il proprietario ne ritrarrebbe se decidesse di porlo sul mercato della legge n. 2359 del 1865, *ex art.* 39), e nelle singole fattispecie, neppure quello derivante dal criterio di valutazione posto dalla legge applicabile per determinarlo; 2) il termine di riferimento dell'unica indennità è quindi rappresentato dal valore di mercato dell'immobile espropriato quale gli deriva dalle sue caratteristiche naturali, economiche e giuridiche, e soprattutto dal criterio previsto dalla legge per apprezzarle; e non anche (all'infuori delle ipotesi previste dal menzionato art. 17 della legge n. 865 del 1971) dal pregiudizio che il proprietario risente come effetto del non potere ulteriormente svolgere mediante l'uso dello stesso immobile la precedente attività; 3) sicché anche quando sull'immobile espropriato siano stati costruiti edifici ed installate attrezzature, al fine di imprimergli una destinazione industriale, il fatto che, estinto il diritto di proprietà, risulti impedito sul luogo l'ulteriore svolgimento dell'impresa che utilizzava gli immobili per for-

nire i propri servizi, non comporta che l'espropriazione si estenda al diritto dell'imprenditore, né che sia acquisita all'espropriante l'azienda da costui organizzata, sì che il valore del bene espropriato debba comprendere quello dell'azienda; 4) tale regola resta ferma anche in ipotesi di applicazione del criterio di calcolo differenziale di cui alla legge n. 2359 del 1865, art. 40, rivolto a coprire ogni danno diretto ed indiretto conseguente all'esproprio, e quindi anche quello derivante dall'interclusione, o divisione o minore estensione del suolo rimasto all'espropriato; per cui anche sotto questo profilo, al giudice è sicuramente inibito in presenza di un'unica vicenda espropriativa liquidare distinte indennità, come ha fatto la sentenza impugnata; e per quanto riguarda il criterio cui commisurare detto pregiudizio, l'indennizzo deve essere liquidato o in base al meccanismo differenziale suggerito dallo stesso art. 40 determinando sia il valore dell'area nella sua originaria consistenza, sia quello della parte risultante dalla perdita o separazione della porzione espropriata, ed operando poi, la differenza tra i due valori (salva l'applicazione dei parametri riduttivi di cui alla legge statale n. 865 del 1971, art. 16). Ovvero con criteri che raggiungono il medesimo risultato quali esemplificativamente quello di aggiungere al valore della parte espropriata il valore perduto da quella residua (Cass. 26216/2005; 15359/2000; 13887/1999).

(Omissis)

6. La sola voce da aggiungere all'indennizzo come sopra calcolato proviene dalla legge n. 2359 del 1865, art. 43 (ora riprodotto nell'art. 32, comma 2 del T.U.), che consente di includere nell'indennità anche il valore delle costruzioni esistenti sul fondo, (a meno che non risultassero eseguite al solo scopo di conseguire un'indennità maggiore), ed in presenza di terreni agricoli permette di indennizzare - a differenza del soprassuolo - i fabbricati insistenti su detti immobili avendo la giurisprudenza di legittimità costantemente affermato che i manufatti in questione costituiscono pertinenza del terreno agricolo su cui insistono in quanto non sono fonti di utilità diretta ma solo strumentale, per essere volti al miglior godimento del terreno stesso che costituisce il bene principale e l'oggetto dell'attività agricola. Sicché si è ritenuto: a) che l'indennità prevista per l'ablazione dei terreni agricoli a norma della legge n. 865 del 1971, artt. 15 e 16, deve tenere necessariamente conto, in difetto di diversa regolamentazione, dei fabbricati rurali; b) che tuttavia, ove la costruzione sia dotata di autonomia funzionale rispetto al fondo, il giudice deve aggiungere all'indennizzo, calcolato comunque in base al suo valore agricolo quello della costruzione (ove di essa non si sia già tenuto conto applicando il criterio differenziale di cui alla legge n. 2359, art. 40); che in tale caso costituisce, dunque, un *quid pluris* rispetto all'indennizzo in senso stretto, concernente il solo terreno agricolo e soggetto - esso solo - al meccanismo di calcolo previsto dalle menzionate norme della legge n. 865 del 1971 (Cass. 10930/2001; 4585/1988; 7585/1983).

(Omissis)

(1) IL FABBRICATO E L'INDENNIZZO ESPROPRIATIVO. AUTONOMIA FUNZIONALITÀ RISPETTO AL FONDO. ELEMENTI INTERPRETATIVI E USI PROMISCUI NEL CASO DI ZONE AGRICOLE.

1. La sentenza in argomento si pone in scia alle precedenti pronunce della Corte di cassazione in tema di determinazione dell'indennità d'esproprio di un fabbricato e dell'area annessa.

Nel prendere le mosse dai fatti narrati nella sentenza in commento, la ditta ricorrente, delegata da ANAS al compimento delle procedure ablativo connesse all'acquisizione delle aree occorrenti alla realizzazione di una strada, si duole del fatto che il giudice di prime cure - la Corte di appello di Trento - abbia quantificato in maniera sovrabbondante l'indennità d'esproprio di un terreno (di proprietà di una impresa di costruzioni) e del fabbricato ivi insistente destinato ad impianto di lavorazione inerti.

Secondo la ricorrente, la Corte territoriale, chiamata a

determinare l'equo indennizzo da riconoscersi al privato (1), applicando i criteri di calcolo dell'espropriazione parziale - criteri che nel caso di specie non potevano essere invocati in quanto il terreno aveva destinazione agricola, e, fra l'altro, soltanto una minima porzione dell'intero fondo era stato oggetto di espropriazione - avrebbe violato la normativa di settore. La stessa Corte inoltre ha ritenuto di aggiungere all'indennità così calcolata una serie di voci di danno peculiari (spese sostenute per opere, impianti, trasporti ecc.), «invocando ora le disposizioni degli artt. 40 e 43 della legge fondamentale del 1865» «ora quelle dell'art. 46» ritenute peraltro incompatibili con le prime (oggi trasfuse nell'art. 44 del nuovo T.U. esproprio).

Così ragionando, sempre secondo la ditta ricorrente, la Corte territoriale avrebbe completamente disatteso la funzione fondamentale dell'indennità di cui all'art. 42 della Costituzione, che è quella appunto di riconoscere al privato le cui aree vengono espropriate per una causa di pubblica utilità, un serio ed equo indennizzo, ma non altro. Viceversa, la Corte avrebbe finito per liquidare non già solo un indennizzo, ma l'integrale pregiudizio subito dal privato per la perdita del bene, parametrando l'indennità non già ai criteri fissati dall'ordinamento in materia di pubblico esproprio, ma a quelli desumibili dalle disposizioni civilistiche in materia di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., e sottoponendola, pertanto, a regole che non trovano riscontro con il sistema (precedente e) attuale (2) dell'espropriazione.

Sulla base di tali presupposti, e alla luce delle argomentazioni contenute nella sentenza in commento, la suprema Corte, come si è accennato all'inizio, non ha avuto tentennamenti nel dare ragione alla ditta ricorrente, fornendo tuttavia degli spunti concreti su cui appare opportuno svolgere alcune riflessioni.

2. Pur nella generale consapevolezza che ogni criterio di legge, e/o di derivazione interpretativa giurisprudenziale, circa il valore da attribuire ad un complesso di beni (terreno e annesso fabbricato nel caso di specie) assoggettato a espropriazione per causa di pubblica utilità debba fare i conti anche con condizionamenti di altra natura (quali ad esempio l'orientamento politico-istituzionale e la situazione economico-sociale di un Paese), si cercherà qui di seguito di illustrare le ricadute pratiche delle considerazioni sviluppate nella sentenza in commento, riguardanti appunto la quantificazione indennitaria di un'area agricola (oggi più ampiamente inquadrabile in quella categoria definita «non edificabile») che viene espropriata insieme al fabbricato ivi allocato.

Per far ciò appare utile riprendere, affinché sia più agevole il confronto con quanto si esporrà in seguito, il concetto fondamentale su cui poggia la decisione della Suprema Corte.

Al pari della maggiore giurisprudenza su tale tema (3), viene ribadito in sentenza che la sola voce da aggiungere all'indennizzo calcolato secondo il criterio di cui alla legge n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 - valore agrario medio per tipologie di colture - proviene dalla legge n. 2359 del 1865, art. 43 (ora riprodotto nell'art. 32, comma 2 del nuovo T.U.), che consente di includere nell'indennità - unica, in tale prospettiva - anche il valore delle costruzioni esistenti sul fondo agricolo laddove tali manufatti costituiscano pertinenza del terreno e la loro utilità sia solo strumentale al miglior godimento dello stesso terreno, il quale costituisce pertanto il bene principale e l'oggetto dell'attività agricola presa concretamente in considerazione. Viceversa, il giudice dovrà aggiungere all'indennizzo calcolato in base al suo valore agricolo quello della costruzione laddove questa sia dotata di una propria autonomia funzionale rispetto al fondo. In tal caso tale «valore» aggiuntivo sarà considerato una

(1) Sull'argomento, vedi in particolare Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 208; Corte cost. 16 giugno 1983, n. 283, in *Foro it.*, 1993, I, 2089; in *Giust. civ.*, 1993, I, 1989 e in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 733; Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442, in *Foro amm.*, 1995, 804.

(2) Tra le altre, Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giur. it.*,

2008, 3, 565, con nota di CONFORTI e in *Corriere giur.*, 2008, 2, 185, con nota di LUCIANI e CONTI.

(3) Cass. Sez. I Civ. 8 agosto 2001, n. 10930, in *Mass. Giur. it.*, 2001; Cass. Sez. I Civ. 13 luglio 1988, n. 4585, *ivi*, 1988; Cass. Sez. I Civ. 23 dicembre 1983, n. 7585, in *Foro it.*, 1984, I, 984.

voce a parte rispetto al criterio base in senso stretto, vale a dire a quello concernente il solo terreno agricolo.

3. Vengono subito in rilievo, e meritano pertanto un cenno preliminare, le disposizioni normative sopra citate, dal cui esame appare corretto prendere l'abbrivio per comprendere se l'impianto normativo predisposto dal nostro legislatore interno sia già di per sé idoneo a concretizzare il «serio ristoro» conseguente alla perdita del bene per mano pubblica, obiettivo tanto invocato dal giudice comunitario (4), ovvero non occorra, in taluni casi, l'intervento del giudice per ristabilire equità in un sistema che a volte ha concesso il destro ad atteggiamenti speculativi, vuoi dalla parte dell'espropriante vuoi da quella dell'espropriato.

È giusto il caso di premettere che, sebbene il presente giudizio si regga sulle leggi oggi abrogate dal Testo Unico sugli espropri (cfr. artt. 57 e 58 del d.p.r. 327/2001 e s.m.i.), la modalità di calcolo dell'indennizzo per i suoli non edificabili è rimasta invariata anche alla luce del nuovo assetto normativo (5).

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha invece operato – nonostante la presenza di azienda agricola – sul presupposto della edificabilità di fatto («area agricola trattata come produttiva») desumibile dallo strumento urbanistico, e quindi: *a*) ha disapplicato i criteri tabellari delle aree agricole; *b*) ha operato un calcolo secondo il valore complementare della parte espropriata rispetto al fondo integro prima dell'esproprio, tenendo conto, in tale calcolo, dell'attività industriale espletata dalla impresa attraverso l'immobile prima e dopo l'espropriazione (considerando in aggiunta il pregiudizio subito da ridimensionamento e/o spostamento dell'azienda sulla proprietà residua per effetto dell'esproprio); *c*) avrebbe (si desume ciò in via indiretta dalle argomentazioni della Cassazione) riconosciuto altre voci di risarcimento per spese varie ai sensi dell'art. 46 della legge 2359/1865.

Secondo la Suprema Corte tale quantificazione è errata sotto diversi profili. *In primis* perché i criteri tabellari non dovevano essere (arbitrariamente) disapplicati (6) in favore del valore venale del bene ancorato al prezzo di mercato; poi perché il calcolo secondo il valore complementare di cui all'art. 40 della legge 2359/1865 non è avvenuto secondo il rapporto di unità funzionale fra la parte espropriata e quella residua, ma in base all'attività industriale espletata prima e dopo l'espropriazione, criterio questo già ampiamente cassato in altre pronunce della Cassazione (7); infine perché il riconoscimento di altre poste di risarcimento (spese varie per trasloco macchinari ad esempio) ai sensi dell'art. 46 della legge 2359/1865 (oggi art. 44 del T.U. espropri cit.) è invocabile allorché la riduzione della godibilità di immobile e/o la menomazione, la diminuzione o la perdita di una o più facoltà (non marginali) del diritto dominicale si manifesti in conseguenza dell'esecuzione o della presenza dell'opera pubblica, e non anche in caso di esproprio diretto, laddove la quantificazione economica avviene in stretta osservanza delle norme viste ai precedenti punti che prevedono un riconoscimento unitario e onnicomprensivo.

In realtà, tra le pieghe della decisione, sembrerebbe di capire che i predetti profili di criticità mossi dalla Cassazione derivino più che altro da un *presupposto* errato: ossia ritenere che le aree fossero edificabili («aree agricole tratte come produttive» recita lo strumento urbanistico). Questo è forse l'errore «originario» commesso dalla Corte territoriale. Probabilmente, se avesse considerato la vocazione agricola delle stesse, non sarebbe (intanto) incorsa nella violazione della legge 359/1992, art. 5 *bis* – che ha introdotto una rigida dicotomia, che non lascia spazi per un «*tertium genus*», tra «aree edificabili» ed «aree agricole» cui ha equiparato quelle «non classificabili come edificabili», associandola ad una verifica oggettiva e non legata a valutazioni opinabili (8) –, e avrebbe forse operato una quantificazione delle aree secondo il loro valore agricolo, tenendo sì conto del valore complementare delle stesse, ma a lume del rapporto di unità funzionale fra la parte espropriata e quella residua e non in base all'attività commerciale (9).

Questo è in sostanza il compito che attende il giudice del rinvio.

Ma esso – come del resto avrebbe potuto fare il giudice di primo grado se non fosse incappato nell'errato presupposto detto sopra –, per determinare la giusta indennità, potrà fare appello all'art. 43 della legge 2359/1865, concetto poi ripreso nell'art.16 della legge 865/1971 e infine all'art. 32, comma 2, e poi specificato per le aree non edificabili, anche all'art. 40, comma 1 del T.U. espropri citato. Trattasi in breve della possibilità di aggiungere al calcolo appena delineato, e laddove ne ricorrano i presupposti (come nel caso di specie avviene), il valore di quei fabbricati che abbiano autonomia funzionale rispetto al fondo (e ove di essi non si sia già tenuto conto applicando il criterio differenziale di cui all'art. 40 della legge 2359/1865), tali che gli stessi possano essere considerati come entità autonome suscettibili di una indennizzabilità a parte (10). Viceversa, vale a dire in difetto di tale autonomia funzionale, il valore del fabbricato dovrà ritenersi incluso nella valutazione operata secondo le tabelle dei VAM di cui alla legge 865/1971.

Sul punto ci sembra interessante svolgere una riflessione specifica.

4. Fuori dalle realtà agricole per le quali non si pone un reale problema di quantificazione separata dei fabbricati, e ciò in quanto per essi si prenderà a base il loro valore venale (tradizione normativa consolidata oggi esposta nell'art. 38 del T.U. espropri) preferibilmente – anche se non in via esclusiva – secondo un metodo sintetico-comparativo (11), più complicata appare l'analisi nel caso di aree agricole (*rectius*, non edificabili).

In tale circostanza, come abbiamo visto in precedenza, la natura e la finalità funzionale del fabbricato rurale rispetto all'area su cui accede potrebbero giocare, almeno secondo l'impostazione data dal Supremo Collegio, un peso determinante ai fini del calcolo complessivo dell'indennità d'esproprio.

Preliminarmente appare utile chiarire un concetto su tutti, vale a dire cosa debba intendersi per «manufatto o fabbricato rurale». Ebbene tale concetto è andato ovviamente mutando in

(4) La Corte di Strasburgo, nella nota decisione del 29 marzo 2006 nella causa Scordino c. Italia, aveva fissato alcuni principi generali: *a*) un atto della autorità pubblica, che incide sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui; *b*) nel controllare il rispetto di questo equilibrio, la Corte riconosce allo Stato «un ampio margine di apprezzamento», tanto per scegliere le modalità di attuazione, quanto per giudicare se le loro conseguenze trovano legittimazione, nell'interesse generale, dalla necessità di raggiungere l'obiettivo della legge che sta alla base dell'espropriazione; *c*) l'indennizzo non è legittimo, se non consiste in una somma che si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; se da una parte la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, dall'altra non è sempre garantita dalla CEDU una riparazione integrale; *d*) in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene; *e*) «obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo infe-

riore al valore di mercato effettivo».

(5) Cass. Sez. I Civ. 7 aprile 2006, n. 8243, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 983; Cass. Sez. I Civ. 16 dicembre 2005, n. 27812, *ivi*, 2005, 2655; Cass. Sez. I Civ. 5 settembre 2008, n. 22410, *ivi*, 2008, 1320.

(6) Cass. Sez. I Civ. 25 marzo 2003, n. 4357, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 591; in *Urbanistica e appalti*, 2003, 7, 796 e in *Arch. civ.*, 2004, 100; sul potere del giudice ordinario di disapplicare le tabelle illegittime cfr. Corte cost. 23 luglio 1997, n. 261, in *Cons. Stato*, 1997, II, 1125; in *Giur. cost.*, 1997, 2397; in *Riv. giur. edil.*, 1997, I, 868 e, più di recente, Cass. Sez. I Civ. 27 dicembre 2001, n. 15016, in *Mass. Giur. it.*, 2001.

(7) Cass. Sez. I Civ. 21 maggio 2007, n. 11782, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 998.

(8) Arg. in Cass. Sez. I Civ. 8 agosto 2001, n. 10930, cit.

(9) Cass. Sez. I Civ. 26 marzo 2004, n. 6086, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 715 e in *Giust.*, 2004, 3127; Cass. Sez. I Civ. 29 novembre 2000, n. 15288, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2458.

(10) Ciò a partire da Cass. Civ. 23 dicembre 1983, n. 7585, cit.

(11) Cass. Sez. I Civ. 11 febbraio 2008, n. 3175, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 196.

ragione del passare del tempo. Si può affermare che attualmente una gran parte di fabbricati rurali esistenti non rivestono più l'importanza che una volta avevano per la corretta conduzione del fondo: una stalla chiusa non viene più utilizzata perché il bestiame viene allevato in stalle all'aperto; i silos sono inutili perché il foraggio viene conservato in altra maniera; le aie sono superflue perché l'essiccazione dei prodotti non avviene al sole, ma in essiccatoi; le stesse case di chi lavora i campi, in genere, vengono abbandonate perché la manodopera fissa non abita più in cascina e preferisce risiedere in centri abitati dove si possono utilizzare infrastrutture; la stalla per i cavalli non serve perché i cavalli sono stati sostituiti dai trattori. E l'elencazione potrebbe continuare.

Ad oggi tuttavia, sebbene non abbia più quel significato pregnante ed estensivo di un tempo, volendo sintetizzare il concetto, per «fabbricato rurale» si potrebbe intendere in via generale quel manufatto ubicato prevalentemente su un'area a vocazione agricola (12) avente un legame funzionale con la stessa. Fabbricato rurale può essere quello dell'azienda agricola, ma anche l'abitazione dell'agricoltore o dell'allevatore, ovvero un complesso immobiliare adibito ad azienda zootecnica composto da terreni e capannoni di tipo prefabbricato, oppure fabbricati adibiti rispettivamente ad abitazione con locali di servizio, conigliera, pollaio e porcile, deposito attrezzi agricoli, sistemazioni esterne, ecc.

A questo punto, se ad essere espropriata (e parliamo di ablazione totale del fondo) è un'area coltivata e sulla stessa insiste una azienda agricola a tutti gli effetti, attesa pertanto la natura agricola del fondo, l'espropriante non potrà sottrarsi all'applicazione delle norme sui valori agricoli, un tempo quelle di cui agli artt. 15 e 16 della legge n. 865/1971 e oggi art. 40 del T.U. espropri.

Ciononostante – va rilevato – considerata la ricorrente formulazione della norma, secondo cui «(...) l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola (...)», non ci sembra che la stessa fornisca all'operatore gli strumenti di dettaglio idonei per determinare la valutazione in concreto di un manufatto, oppure di un'azienda agricola, e più in generale di un fabbricato rurale. Eppure, sebbene la norma usi locuzioni del tipo «tenendo conto» e «anche in relazione», ciò non sembra preoccupare i giudici della Suprema Corte, i quali più volte hanno anzi ribadito che l'azienda agricola non si configura come un bene autonomo nel terreno che la incorpora e che l'indennità va determinata in base al valore (agricolo) della sola area: ciò perché i fabbricati rurali costituiscono pertinenza del terreno agricolo su cui insistono in quanto non sono fonti di utilità diretta ma solo strumentale, essendo volti al miglior godimento del terreno stesso che costituisce il bene principale e l'oggetto dell'attività agricola; e perché, dunque, l'indennità prevista per l'ablazione dei terreni agricoli tiene ordinariamente conto, in difetto di diversa regolamentazione, dei fabbricati rurali (13). Pertanto, ferme le eccezioni, l'indennizzo deve essere liquidato separatamente o incluso nel valore del suolo a seconda che, alla stregua dell'apprezzamento insindacabile del giudice di merito, la costruzione si configuri, o non, come bene autonomo rispetto al terreno che la incorpora (14). Nel primo caso (bene strumentale al fondo), l'espropriante terrà conto del fabbricato a norma degli artt. 15 e 16 della legge n. 865/1971, e dell'art. 43 della legge 2359/1865 (oggi riprodotto nell'art. 32, comma 2 del T.U.), nel secondo (bene autonomo) determinerà quel *quid phuris* e lo considererà a parte.

Questa appena riportata è l'impostazione della Corte di cassazione. Ma l'operatore incaricato di determinare la giusta indennità d'esproprio potrebbe chiedersi quale sia l'effetto concreto sul calcolo dell'indennità di tale modo di agire imposto dalla Cassazione.

È lecito ritenere che, nella realtà degli espropri, quel *tener conto* che la norma pretende, si traduca in un criterio che parte sempre da una valutazione del fabbricato, sia esso strumentale o meno rispetto al fondo, secondo il suo costo deprezzato, vale a dire una valutazione in base al costo di ricostruzione attuale (cioè riferito al momento di emissione del decreto di esproprio) del fabbricato con l'applicazione di un coefficiente per vetustà.

Dopodiché si innestano altri criteri e considerazioni particolari che l'espropriante, nel suo compito determinativo, non potrà omettere di soppesare. Ci si riferisce ad esempio alla tipologia e alla funzione del fabbricato – e ciò anche a prescindere dal legame con il fondo –, alla sua ubicazione rispetto al centro edificato, alla disponibilità di servizi urbani primari e secondari, al contesto ambientale ecc. Ed è consequenziale ritenere che, fatte le debite proporzioni, un conto è analizzare i citati criteri rispetto ad una stalla, altra cosa è quando gli stessi criteri si adoperano per valutare, ad esempio, la casa del contadino. Entrambe le costruzioni hanno un indubbio legame con il fondo agricolo, ed entrambe possono essere considerate un «fabbricato rurale», ma assai diversa sarà la valutazione che si dovrà fare dell'uno e dell'altro manufatto se non si vuole andare incontro ad una disputa giudiziale. L'espropriante non potrà discostarsi da una valutazione (molto) prossima al valore venale del manufatto «casa», mentre potrà contenere la valutazione se chiamato a valutare il manufatto «stalla» (nei limiti del rapporto di unità funzionale con il fondo e non l'attività commerciale che esso genera).

Da ciò possiamo trarre un postulato. Quando il fabbricato preso in esame non ha altra funzione se non quella di servire il fondo, la sua valutazione potrà più agilmente avvenire in ossequio ai dettami fissati dalla Suprema Corte nelle svariate sentenze sull'argomento; ma se il fabbricato, insieme alla strumentalità rispetto all'area, riveste anche una sua autonomia funzionale, tale da essere sfruttato dallo stesso privato per altri fini, ad esempio per fini sia abitativi che commerciali (si pensi ad esempio ad un «agriturismo»), tale valenza promiscua del fabbricato farà propendere l'espropriatore per una valutazione molto prossima al suo valore commerciale al pari di un qualsiasi altro fabbricato ubicato su un fondo edificabile.

In tale ultima eventualità ci si chiede, fra l'altro, quale sia la differenza in concreto per il privato nel ricevere una quantificazione dell'indennità onnicomprensiva ai sensi degli artt. 15 e 16 della legge 865/1971, ovvero una quantificazione a parte per il solo fabbricato. Per il privato forse nessuna, visto che in un caso o nell'altro, se si ritiene mal risarcito per la privazione del bene, comunque tenterà di ottenere un maggior ristoro. Differenza in concreto c'è tuttavia per l'espropriatore, il quale dovrà dare dimostrazione di aver operato secondo i criteri di legge e in ossequio a quei principi di trasparenza, correttezza e imparzialità da più parti invocati.

Se ne ricava pertanto che, a prescindere da una quantificazione onnicomprensiva oppure separata del fabbricato, in ogni caso cadrà in errore quell'operatore che, nell'ambito dei propri compiti determinativi, non dia dimostrazione degli elementi presi a base della sua valutazione e di come questi siano stati raffrontati gli uni con gli altri per giungere alla definitiva quantificazione delle spettanze del privato.

Piero Tamburini

(12) Vedi Cass. Sez. I Civ. 8 agosto 2001, n. 10930, cit.

(13) Cass. Sez. I Civ. 13 luglio 1988, n. 4585, cit.

(14) V. anche Corte cost. 6 marzo 1974, n. 58, reperibile sul sito www.italgiure.giustizia.it.

Cass. Sez. V Civ. - 30-6-2010, n. 15516 - Plenteda, pres.; Didomenico, est.; Gambardella, P.M. (diff.) - R.M. (avv. Pazzaglia) c. Comune di Città di Castello (avv. Nisi). (*Conferma Comm. trib. reg. Perugia 18 dicembre 2006*)

Imposte e tasse - ICI - Coltivatore diretto che gode di pensione sociale - Esenzione - Esclusione. (D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 540, artt. 7 e 9)

Ai fini dell'applicabilità dei benefici ICI, previsti e disciplinati dagli artt. 7 e 9 del d.lgs. n. 540/92, il trattamento pensionistico diverso da quello derivante da attività lavorativa in agricoltura non costituisce un requisito idoneo in quanto non attesta la sussistenza della qualifica di coltivatore diretto (1).

(Omissis)

Col primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del d.l. n. 504 del 1992, artt. 7, comma 1, lett. b), 2 e 9 e vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla qualità di coltivatore diretto del ricorrente e della rilevanza della sua qualità di pensionato.

Questa Corte (Cass. n. 9510/2008) ha ritenuto che il secondo periodo del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 1, lett. b), configura il requisito della ruralità quale presupposto del trattamento agevolato a fini ICI (di cui al d.lgs. n. 540 del 1992, art. 9), posto come eccezione, e, peraltro, lo basa su elementi che attengono alla sfera di disponibilità del contribuente: possesso di terreni da parte di coltivatori diretti o da imprenditori agricoli a titolo principale, diretta conduzione di tali terreni da parte dei suddetti soggetti, persistenza dell'utilizzazione agro-silvo-pastorale, mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione.

Le indicate circostanze portano ad identificare nel contribuente, che invoca la natura rurale dell'immobile al fine di usufruire del regime agevolato, il soggetto onerato della prova correlativa.

Questa Corte (Cass. n. 214/05) ha poi osservato che il d.lgs. n. 504 del 1992, art. 9, che prevede apposita riduzione dell'imposta per i terreni agricoli, presuppone l'esistenza dei tre requisiti indicati dal ricorrente, e cioè la qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale, e la conduzione diretta dei terreni.

Questa norma è stata integrata dal d.lgs. n. 446 del 1997, art. 58, comma 2, secondo il quale si considerano coltivatori diretti od imprenditori agricoli a titolo principale le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11, l. 19 gennaio 1963, n. 9, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia. Può, quindi, ritenersi per il tenore letterale della norma, ma anche per la *ratio* ad essa sottesa, che la iscrizione di cui parla la norma integrativa contenuta nel citato art. 58 offre automaticamente la prova dei primi due requisiti, posto che chi viene iscritto in quell'elenco svolge normalmente quella attività legata all'agricoltura a titolo principale. Il terzo requisito, quello relativo alla conduzione diretta dei terreni, deve essere provato a parte ed in via autonoma poiché può accadere che un soggetto iscritto in quell'elenco poi non conduca direttamente il fondo per il quale chiede l'agevolazione, con la conseguenza inevitabile che la riduzione (per quel terreno) non compete (nel caso in esame non v'è questione sul punto).

Orbene la CTR, con accertamento di fatto, ha ritenuto che la documentazione prodotta escluda la qualità di coltivatore diretto.

Anzitutto il ricorso non è autosufficiente in ordine al contenuto della documentazione prodotta al fine di verificare eventuali vizi motivazionali.

La CTR ha correttamente valorizzato la circostanza che il R. risultava godere di pensione sociale.

La Corte delle leggi (ord. n. 336 del 2003), invero, dichiarando manifestamente infondata la relativa eccezione di legittimità costituzionale della normativa in esame, ha osservato che, in relazione alla *ratio* del beneficio fiscale in funzione incentivante di un'attività agricola volta ad un razionale sfruttamento del suolo ex art. 44 Cost., non appare manifestamente irragionevole che dal beneficio siano esclusi coloro che - per il limitato numero di giornate lavorative che la coltivazione dei fondi di loro proprietà richiede ovvero per il fatto di godere di trattamenti pensionistici - all'evidenza non

traggono dal lavoro agricolo la loro esclusiva fonte di reddito.

La circostanza pertanto che il contribuente goda di pensione sociale (ove vi fosse stato errore materiale della CTR circa la qualificazione della pensione, come dedotto dal ricorrente, lo stesso avrebbe dovuto far valere, ove rilevante, il vizio revocatorio) dimostra, in relazione a quanto sopra osservato proprio l'insussistenza della qualità di coltivatore diretto quale individuato dalla Corte costituzionale, facendo propria questa Corte il superiore indirizzo interpretativo.

Il motivo è, pertanto, infondato.

Col secondo motivo si deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 324 c.p.c., in ordine al ritenuto giudicato, trattandosi di periodi d'imposta diversi.

Il motivo è assorbito nell'accoglimento del primo motivo.

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

(Omissis)

(1) IL POSSESSO DI UNA PENSIONE SOCIALE NON DÀ DIRITTO ALLE AGEVOLAZIONI ICI SUI TERRENI AGRICOLI.

Per i terreni agricoli posseduti, (a titolo di proprietà o di diritto reale di godimento) e condotti da coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali (IAP), l'art. 9 del d.lgs. n. 504 del 1992, prevede due tipologie di agevolazioni ICI e precisamente:

- una franchigia fino a 25.822, 84 euro;
- determinate riduzioni d'imposta, per la parte eccedente l'importo della suddetta franchigia e fino a 129.114,22 euro.

L'art. 2, comma 1, lett. b), secondo periodo, dello stesso decreto precisa che non sono considerate fabbricabili le aree utilizzate come terreni agricoli da parte di coltivatori diretti o di imprenditori agricoli professionali (ex imprenditori agricoli a titolo principale).

I terreni in questione - secondo la disposizione di legge - sono quelli sui quali, ancorché inseriti nel Piano regolatore generale, persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, alla funghicoltura e all'allevamento di animali.

La norma contempla, quindi, «una finzione giuridica» di non edificabilità di alcuni terreni che, nel rispetto di specifiche condizioni, devono essere considerati agricoli e non aree fabbricabili.

Ai fini dell'imposta, quindi, usufruiscono degli stessi benefici previsti dal suddetto art. 9.

Sono in ogni caso esenti da ICI, in base al disposto dell'art. 7, quei terreni agricoli ricadenti in aree montane o di collina delimitate ai sensi della legge n. 984 del 1977.

Per esplicita disposizione dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 446 del 1997 le agevolazioni previste dal citato art. 9 del d.lgs. n. 504 del 1992 competono solamente alle persone fisiche, coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale (ora IAP), iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11 della legge n. 9 del 1963 e assoggettate al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia.

Ne consegue che coloro che non risultano più iscritti sia negli appositi elenchi comunali che nelle relative gestioni previdenziali (ad esempio: INPS) non possono usufruire delle previste agevolazioni e, pertanto, sono obbligati al relativo pagamento dell'imposta. Trattasi sostanzialmente dei titolari di trattamenti pensionistici derivanti dall'esercizio dell'attività in agricoltura.

La Corte di cassazione è intervenuta più volte su questo specifico argomento (cfr. sentenze n. 214 del 2005 e n. 9510 del 2008) (1) affermando, in relazione anche a quanto pre-

(1) Cass. Sez. V Civ. 7 gennaio 2005, n. 214, in questa Riv., 2006, 176, con nota di A. ORLANDO, *Conduzione del fondo ed applicazione*

dell'ICI; Cass. Sez. V Civ. 11 aprile 2008, n. 9510, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 564.

visto dal secondo periodo dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 504 del 1992, che per il conseguimento delle riduzioni di cui all'art. 9 devono sussistere tre requisiti fondamentali, e cioè: la qualifica di coltivatore diretto o di IAP, la conduzione diretta dei terreni e l'iscrizione negli appositi elenchi comunali (riservati espressamente a coloro che si dedicano all'attività agricola) nonché all'Ente previdenziale.

Queste considerazioni sono state, di recente, ribadite dalla Suprema Corte con la sentenza in epigrafe la quale ha, altresì, evidenziato come il requisito della conduzione diretta dei terreni deve essere provato a parte e in via autonoma poiché può accadere che un soggetto iscritto in quell'elenco poi non conduca direttamente il fondo, per il quale chiede l'agevolazione, con la conseguenza inevitabile che la riduzione d'imposta non compete.

Il caso esaminato è quello del titolare (*ex* coltivatore diretto) di una pensione sociale che riteneva (impropriamente) come tale condizione non pregiudicasse comunque il riconoscimento delle agevolazioni in oggetto.

Per la Cassazione valgono le osservazioni espresse dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 336 del 2003 (2) in cui è stata dichiarata manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale delle norme in materia di ICI citate.

In quella circostanza, infatti, la Corte delle leggi ha osservato che, «in relazione alla *ratio* del beneficio fiscale in funzione incentivante di un'attività agricola volta ad un razionale sfruttamento del suolo, non appare manifestamente irragionevole che dal beneficio siano esclusi coloro che – per il limitato numero di giornate lavorative che la coltivazione dei fondi di loro proprietà richiede ovvero per il fatto di godere di trattamenti pensionistici – all'evidenza non traggono dal lavoro la loro esclusiva fonte di reddito».

Il godimento di una pensione sociale dimostra, quindi, l'insussistenza della qualità di coltivatore diretto.

Luigi Cenicola

(2) Corte cost. 7 novembre 2003, n. 336 (ord.), reperibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it>.

Cass. Sez. III Pen. - 10-3-2011, n. 9690 - Ferrua, pres.; Ramacci, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Turi, ric. (*Conferma App. Lecce 25 novembre 2009*)

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni culturali ed ambientali - Area boscata e aree assimilate - Definizione - Riferimenti normativi. [D.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, art. 2, commi 2 e 6; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142, comma 1, lett. g)]

La qualificazione di una zona come area boscata è rilevante ai fini della disciplina paesaggistica in quanto rientrante tra i beni soggetti a tutela in base alla legge, perché rientranti tra quelli individuati dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142, comma 1, segnatamente, dalla lett. g) che contempla «i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, art. 2, commi 2 e 6». Il d.lgs. 18 maggio del 2001, n. 227 art. 2, comma 6 fornisce, a sua volta, una definizione di bosco ed assimila al bosco altre aree. Ciò posto si osserva che il bosco, così come definito, è caratterizzato dalla presenza di vegetazione e da un'estensione minima, mentre per le radure e le altre superfici che interrompono il bosco, rientranti tra le «aree assimilate», è previsto un limite massimo di estensione superato il quale viene meno l'assimilazione. Dette aree vengono, appunto, assimilate al bosco perché non posseggono le caratteristiche indicate nella definizione. Le radure, in particolare, presentano, evidentemente, l'assenza di vegetazione del tipo di quella che caratterizza il bosco altrimenti, come le altre aree indicate, non potrebbero interromperlo. Tale distinzione, peraltro, ha un senso evidente con riferimento alla tutela che la legge intende assicurare ad aree di particolare pregio paesistico che non sarebbe giustificata per superfici estranee, per caratteristiche, ai boschi ed alle foreste (1).

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

Con riferimento al primo motivo di ricorso occorre osservare che l'impugnato provvedimento indica chiaramente che l'area interessata è ricompresa nel PUTT/P, ove è classificata come «ambito territoriale esteso di valore rilevante B» e, conseguentemente soggetta a vincolo paesaggistico.

Come specificato dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. III 11 novembre 2009, n. 42916; Sez. III 6 novembre 2007, n. 41078), il Piano urbanistico territoriale tematico della Regione Puglia (PUTT/P) è riconducibile alla categoria dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e, pertanto, costituisce un intervento di pianificazione a carattere generale efficace su tutto il territorio regionale, non limitato alle aree e ai beni elencati nell'art. 82, comma 5, del d.p.r. n. 616 del 1997 ovvero alle aree già sottoposte a uno specifico vincolo paesistico.

Nel titolo I, art. 2.01, comma 1.2 si individuano come aree di «valore rilevante B» quelle ove «sussistano condizioni di compresenza di più beni costitutivi con o senza prescrizioni vincolistiche preesistenti».

Secondo il comma 2 del medesimo articolo, i terreni e gli immobili compresi negli ambiti territoriali estesi di valore eccezionale, rilevante, distinguibile e relativo, sono sottoposti a tutela diretta dal Piano e:

1) non possono essere oggetto di lavori comportanti modificazioni del loro stato fisico o del loro aspetto esteriore senza che per tali lavori sia stata rilasciata l'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 5.01;

2) non possono essere oggetto degli effetti di pianificazione di livello territoriale e di livello comunale senza che per detti piani sia stato rilasciato il parere paesaggistico di cui all'art. 5.03;

3) non possono essere oggetto di interventi di rilevante trasformazione, così come definiti nell'art. 4.01, senza che per gli stessi sia stata rilasciata la attestazione di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 5.04.

La collocazione all'interno dell'area interessata dal PUTT/P, pertanto, consentiva di qualificare l'area come sottoposta a vincolo paesaggistico ed assoggettata alla relativa disciplina e, avuto riguardo alla tipologia dell'intervento, come si dirà in seguito, questo non rientrava tra quelli per i quali, ai sensi dell'art. 5.2, non è richiesta la preventiva autorizzazione paesaggistica.

*

La sussistenza del vincolo in base al PUTT/P renderebbe pertanto superflua ogni ulteriore considerazione in ordine alla qualificazione dell'area come boscata o meno, tuttavia, le argomentazioni poste a sostegno del primo motivo di ricorso sono comunque prive di fondamento anche per quanto attiene la qualificazione della zona oggetto dell'intervento come area boscata.

Tale qualificazione è rilevante ai fini della disciplina paesaggistica in quanto rientrante tra i beni soggetti a tutela in base alla legge perché rientranti tra quelli individuati dall'art. 142, comma 1 e, segnatamente, dalla lett. g) che contempla «i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboscamento, come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227».

L'art. 2, comma 6, d.lgs. 227/01 fornisce, a sua volta, una definizione di bosco (terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, ed esclusi i giardini pubblici e privati, le alberature stradali, i castagneti da frutto in attualità di coltura e gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno di cui al comma 5. Le suddette formazioni vegetali e i terreni su cui essi sorgono devono avere estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati e larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento, con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti) ed assimila al bosco altre aree (fondi gravati dall'obbligo di rimboscamento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale, nonché le radure e tutte le altre superfici d'estensione inferiore a 2000 metri quadri che interrompono la continuità del bosco).

Ciò posto si osserva che il bosco, così come definito, è caratterizzato dalla presenza di vegetazione e da un'estensione minima, mentre per le radure e le altre superfici che interrompono il bosco, rientranti tra le «aree assimilate», è previsto un limite massimo di estensione superato il quale viene meno l'assimilazione.

È poi evidente che dette aree vengono, appunto, assimilate al bosco perché non posseggono le caratteristiche indicate nella definizione.

Le radure, in particolare, presentano, evidentemente, l'assenza di vegetazione del tipo di quella che caratterizza il bosco altrimenti, come le altre aree indicate, non potrebbero interromperlo.

Tale distinzione, peraltro, ha un senso evidente con riferimento alla tutela che la legge intende assicurare ad aree di particolare pregio paesistico che non sarebbe giustificata per superfici estranee, per caratteristiche, ai boschi ed alle foreste.

Date tali premesse, deve osservarsi come, dal provvedimento impugnato, emerge che l'area interessata dall'intervento e sottoposta a sequestro abbia una superficie di 3967 mq e fosse interessata dalla presenza di alberi (pino d'Aleppo) e di vegetazione a macchia.

Tali caratteristiche, oggetto di accertamento in fatto soprattutto alla cognizione di questa Corte, sono astrattamente riconducibili alla «vegetazione forestale arborea associata a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo» che caratterizza il bosco così come definito dal d.lgs. 227/01 e, pertanto, anche sotto tale profilo ben poteva ritenersi sussistente il vincolo sull'area medesima che non poteva quindi ascrivere alla nozione di «radura».

Anche la presenza di «macchia mediterranea», che il menzionato decreto legislativo ricomprende nella nozione di bosco indipendentemente, secondo il dato letterale, dalla presenza della vegetazione forestale arborea di cui si è appena detto, avrebbe caratterizzato l'area come vincolata.

Come correttamente osservato dalla Corte territoriale, infatti, non spetta certo al proprietario dell'area procedere ad una soggettiva valutazione delle caratteristiche della vegetazione al fine di individuarne la riconducibilità alla definizione di «macchia mediterranea» secondo i riferimenti contenuti nella sentenza di questa Corte (Sez. III 23 gennaio 2007, n. 1874) richiamata dal ricorrente.

Peraltro la ricordata decisione si esprime chiaramente nel senso che la formulazione letterale della definizione fa rientrare nella nozione di bosco «sia la vegetazione arborea, sia la macchia mediterranea come tale, indipendentemente dal suo carattere arboreo o arbustivo, sicché non si dovrebbe più distinguere tra «macchia alta», di predominanza arborea, e «macchia bassa», di natura arbustiva» aggiungendo di non condividere quella giurisprudenza (Sez. III 14 dicembre 2001, n. 6011 e 4 novembre 2001, n. 48118) che pur avendo meritoriamente distinto «secondo criteri

botanici, le nozioni di macchia alta, macchia bassa e macchia rada o «gariga» ha del tutto ignorato la definizione contenuta nel menzionato d.lgs. 227/01.

La distinzione effettuata appare, pertanto, superata dalla definizione normativa e la decisione che il ricorrente richiama si limita ad osservare, in via del tutto ipotetica, che in base alla distinzione operata dalla sentenza 6011/01 «(...) si potrebbe plausibilmente sostenere che dei tre tipi di macchia individuati (...) solo la «gariga», cioè la scarna coltre vegetale dei suoli più poveri, resti estranea alla nozione legislativa di bosco».

Si tratta, in definitiva, di una indicazione del tutto ipotetica e che comporterebbe, in ogni caso, una verifica della oggettiva consistenza e tipologia di vegetazione.

È appena il caso di aggiungere che anche in questo caso, pur volendo qualificare l'area come «macchia mediterranea», la presenza di vegetazione (e di alberi di pino, circostanza non contestata dal ricorrente se non per il numero) ne escluderebbe la natura di «radura».

Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

La difesa richiama l'art. 149, d.lgs. 42/2004 che espressamente esclude [lett. c)] dagli interventi soggetti ad autorizzazione «il taglio culturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia», quest'ultima individuata nella normativa regionale richiamata.

Va osservato, a tale proposito, che questa Corte ha precisato che la valutazione del combinato disposto degli artt. 146 e 149, d.lgs. 42/2004 circa la necessità o meno dell'autorizzazione paesaggistica allo scopo di verificare la sussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 181 del medesimo decreto è di competenza dell'autorità giudiziaria penale e non subisce condizionamenti dall'eventuale difforme opinione dell'autorità amministrativa (Sez. III 24 settembre 2007, n. 35401).

Tale principio, che il Collegio condivide, va senz'altro ribadito rilevando, con riferimento specifico alle ipotesi contemplate dall'art. 149, d.lgs. 42/2004, che, in ogni caso, la valutazione circa la non soggezione dell'intervento ad autorizzazione paesaggistica in base alla tipologia dei lavori non può essere lasciata ad una soggettiva interpretazione della normativa di settore da parte del privato che detti lavori intende eseguire, sottraendo ogni possibilità di controllo preventivo all'autorità amministrativa.

Lo scopo della norma è infatti quello di evitare, per tale tipologia di interventi lo specifico procedimento autorizzatorio normalmente previsto ma è di tutta evidenza che vengono posti dei limiti precisi che tengono conto dell'impatto dei lavori nelle lett. a) (i lavori non devono alterare lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici) e b) (gli interventi non devono comportare l'alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili e deve trattarsi di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio) e della circostanza che i lavori siano previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia nella lett. c).

Nel caso di specie, la tipologia dell'intervento descritto nell'imputazione e consistito nell'eliminazione della vegetazione e degli alberi presenti nell'area sequestrata esclude che detti interventi possano essere qualificati come «opere antincendio» che imponevano comunque, a norma del menzionato art. 149, una espressa previsione ed una preventiva autorizzazione.

Di tali atti amministrativi non viene fatta menzione in ricorso se non con il mero richiamo a disposizioni normative di carattere generale e ad una delibera della Giunta regionale della Puglia che riguarda genericamente un piano di prevenzione e lotta agli incendi.

Non vi era, dunque, alcun elemento oggettivo che la Corte territoriale avrebbe potuto validamente considerare per escludere la necessità della preventiva autorizzazione.

La tipologia dell'intervento escludeva anche, come si è accennato in precedenza, che esso potesse rientrare tra le opere indicate dall'art. 5.2 del PUTT/P che individua gli interventi esentati dall'autorizzazione paesaggistica.

Anche in questo caso, tuttavia, l'esenzione sarebbe stata soggetta ad un controllo da parte dell'autorità amministrativa e non rimessa all'arbitraria decisione del soggetto interessato all'esecuzione dei lavori.

Il comma 2 del citato articolo stabilisce, infatti, che «il Sindaco rilascia la autorizzazione-concessione edilizia per gli interventi esentati, previa asseverazione del progettista delle opere che attesti la veridicità di quanto descritto nel progetto stesso».

Va peraltro incidentalmente rilevato come l'assunto difensivo, che indica i lavori come imposti dalla Regione e finalizzati alla prevenzione degli incendi, si ponga in contraddizione con quanto affermato nel quarto motivo di ricorso, dove le opere di disboscamento sono indicate come finalizzate allo sgombero dell'area per la costruzione di un parcheggio ed altre opere successivamente realizzate.

Anche sotto tale profilo, dunque, la decisione impugnata appare immune da censure.

(Omissis)

Anche il quarto motivo di ricorso è infondato.

Come chiaramente indicato nel provvedimento impugnato, l'intervento di disboscamento è stato eseguito in assenza della preventiva autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo.

Detta autorizzazione precede, dunque, l'intervento e presuppone una preventiva valutazione dell'incidenza dello stesso sull'assetto paesaggistico.

Deve essere pertanto espressa, non ammette equipollenti e deve avere ad oggetto gli interventi che si intende realizzare.

Eventuali autorizzazioni successive non possono riconoscere implicitamente la compatibilità paesaggistica dell'intervento già eseguito, poiché l'accertamento di compatibilità paesaggistica presuppone uno specifico procedimento amministrativo.

Il comma 1 *quater* dell'art. 181 prevede, infatti che il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1 *ter* presenti apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi.

L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni.

Si tratta, dunque, di un procedimento autonomamente disciplinato, finalizzato al rilascio dello specifico accertamento della compatibilità paesaggistica e tale accertamento non ammette equipollenti.

Infondato è, infine, anche il quinto motivo di ricorso.

Introdotta dalla «legge delega ambientale» n. 308/2004, il comma 1 *quinquies* dell'art. 181 prevede una forma di estinzione del reato paesaggistico conseguente alla spontanea rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e, comunque, prima che intervenga la condanna.

Come osservato dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. III 1 ottobre 2008, n. 37371) trattandosi di causa estintiva di un reato già perfezionato in tutti i suoi elementi essenziali, il relativo onere probatorio incombe all'imputato.

È peraltro evidente che anche lo spontaneo ripristino non può non essere preventivamente comunicato alle competenti autorità amministrative, non solo perché le effettive finalità potrebbero essere equivocate prima del completamento delle opere di ripristino, ma anche perché chi vi provvede ha sicuro interesse alla documentazione certa della spontaneità e tempestività dell'azione riparatoria, considerate le conseguenze favorevoli che, per legge, ne derivano.

Nella fattispecie, il ricorrente non ha fornito alcun elemento atto a suffragare neppure la mera intenzione di un intervento ripristinatorio la cui esecuzione non era certo impedita dalla impossibilità di conoscere il numero esatto di alberi estirpati.

Lo stesso ricorrente smentisce, peraltro, l'effettiva esistenza di tale intenzione laddove individua le opere eseguite come propeudetiche all'esecuzione di altri lavori successivamente autorizzati.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato con le conseguenziali statuizioni indicate in dispositivo.

(Omissis)

(1) LA PROTEZIONE DEL TERRITORIO BOSCATO NEL CODICE DEL PAESAGGIO.

La sentenza che ora andiamo a commentare ci offre lo spunto per una pur breve iniziale considerazione sull'evoluzione legislativa in materia di territori boscati, manifestatasi precipuamente allorché questi beni nella loro generalità, e con essi anche altre categorie di beni, sono stati clas-

sificati come beni paesaggistici per la sola previsione effettuata dalla l. 8 agosto 1985, n. 431 di conversione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312 attualmente riprodotta con modificazione nel d.lgs. n. 42 del 2004 – e successive integrazioni – recante «Codice dei beni culturali e del paesaggio». La grande novità di questa legislazione è rappresentata dal fatto che l'interesse alla conservazione del bosco si realizza, successivamente alla sua assunzione tra i beni protetti ad opera del legislatore, all'interno della pianificazione del territorio ossia di un'urbanistica che, nel mentre rileva i caratteri di una protezione realizzata da apposito piano paesistico reso obbligatorio ed attribuito alla competenza regionale in relazione, come abbiamo accennato sopra, ad una serie di beni o aree costituenti particolari sistemi paesaggistici, ma anche ecologici, e fra questi i territori boscati, ingloba la protezione di tali beni al suo interno, in quanto pianificazione che esprime il governo del territorio nelle sue diverse utilizzazioni secondo la definizione che dell'urbanistica ne dà l'art. 80 del d.lgs. n. 616 del 1977. Le utilizzazioni potranno però essere consentite dalla pianificazione del territorio solo nel rispetto delle caratterizzazioni del territorio medesimo evidenziate dalle normative di settore quali, per quanto qui interessa, la legislazione paesaggistica destinata a trovare attuazione nell'apposito piano sopra richiamato.

È questo infatti il significato di «piano paesaggistico» come dell'equivalente «piano urbanistico territoriale con specifica valorizzazione dei piani paesaggistici» secondo la dizione dell'art. 135 del d.lgs. n. 42 del 2004, adottato dalla gran parte delle Regioni.

La nuova qualificazione del bosco, nuova non tanto nel tempo, ormai, quanto rispetto alla normativa pregressa, possiamo affermare con sicurezza abbia avuto un effetto dirompente sul regime dominicale dei boschi fino ad allora caratterizzato dalla considerazione dei territori boscati sotto il profilo dell'interesse idrogeologico rilevato mediante l'imposizione dell'apposito vincolo per atto puntuale dell'Autorità amministrativa competente in seguito alla ricognizione dei terreni effettuata all'interno dei bacini fluviali. Di fatto si trattava di una notevole percentuale dei terreni collinari e di montagna – dove la difesa del suolo è di particolare importanza – che divenivano gravati dal vincolo idrogeologico; e però questo non riguardava i territori a valle ossia di pianura salvo casi eccezionali. Il bosco cioè nella legislazione forestale risalente all'inizio degli anni Venti ed espressa, più esattamente, dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, era considerato unicamente come strumento di difesa idrogeologica. E l'interesse pubblico a questa difesa era rappresentato dall'apposito vincolo che d'altra parte non aveva un valore assoluto, ma relativo, nel senso che il proprietario poteva essere autorizzato, allorché ne avesse fatto richiesta, al mutamento della destinazione produttiva, e quindi al dissestamento del bosco, quando avesse assicurato con idonei interventi antropici la stessa difesa del suolo che il bosco garantiva. Con questo intendiamo dire che per gli scopi della legge – che sul punto muterà con l'emanazione del d.lgs. n. 227 del 2001 – non aveva alcuna importanza al fine della conservazione del bosco la particolare rilevanza botanica, paesaggistica e ambientale del bene protetto mediante il vincolo idrogeologico.

Non altro interesse poteva esser preso in considerazione ai fini del rilascio dell'autorizzazione al cambio di destinazione, che quello geologico ed idrico. È vero peraltro che il territorio silvano poteva essere un elemento caratterizzante un determinato paesaggio sicché esso veniva tutelato mediante la legge n. 1497 del 1939, ma alla fine il vincolo paesaggistico evidenziava, a confronto della vastità del territorio coperto dai boschi del nostro Paese, casi assolutamente circoscritti ovvero di modesta percentuale di superficie boscata oggetto di tutela, e ancora più limitata era la superficie oggetto di protezione da parte della legge n.

1089 del 1939 sulle cose di interesse storico e artistico, che alla succitata legge faceva da *pendant*.

Abbiamo detto sopra del massiccio intervento legislativo con il quale i territori boscati divengono oggetto di protezione a metà degli anni Ottanta, sotto la spinta non dell'interesse forestale, per quanto esso fosse ancora imbrigliato in una legislazione, quella del 1923 prima richiamata, ritenuta universalmente datata con la sua tipizzazione idrogeologica, quanto invece sotto la spinta dell'interesse paesaggistico-ambientale per cui il genere dei territori boscati nella loro interezza – seppur di questi non si dia una definizione – vengono protetti per il solo fatto della loro esistenza, essendo riconosciuti come elementi caratterizzanti il nostro sistema paesaggio-ambiente.

Il bosco insomma riceve tutela in quanto tale e non per una sua particolare qualità di natura idrogeologica od estetica al fine di arricchire di una cornice esteriore di bellezza una determinata area, ma riceve tutela dal legislatore, dicevamo, per tutta quella serie di funzioni che la superficie silvana offre alla collettività e quindi in un'ottica paesaggistica che però supera la mera dimensione estetica per affermare una protezione *tout court* come dimostra la tutela realizzata per generi di beni.

Se l'intervento del legislatore è stato massiccio, come abbiamo detto sopra, tale è stato anche l'effetto sul regime proprietario dei beni protetti. I territori boscati riacquistano infatti quella difesa penale che era venuta meno per via della loro automatica acquisizione all'interno della categoria delle bellezze naturali. Ma anche per via di una specifica disposizione della legge n. 431 del 1985 oggi rinvenibile nell'art. 182 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Ma al di là della garanzia di natura penale che assiste ora i territori boscati, vi è da considerare l'ampiezza di una tutela che ha per oggetto i boschi nel loro genere, sicché per qualsiasi specie di territori boscati il mutamento di destinazione deve essere autorizzato dall'autorità paesaggistica nella misura in cui produce un danno irreversibile al bosco. Non deve trattarsi, essendo il bosco un bene produttivo, di una ordinaria utilizzazione diretta mediante il taglio di estrazione del legname, ma di un taglio che ne annulli le capacità riproduttive ovvero di uno sradicamento delle piante arboree. Occorre dire subito che la nuova legislazione non incide sulla utilizzazione del bosco – tempi, modalità, estensione del taglio per la produzione di legname ed altri interventi che sono espressione del governo del bosco – poiché la normativa paesaggistica è rispettosa della disciplina forestale, prova né è che le autorizzazioni al taglio rilasciate dall'Autorità forestale garantiscono anche l'interesse paesaggistico-ambientale così da rendere superflua l'ulteriore autorizzazione da parte dell'Autorità che quest'ultimo interesse tutela, sempre che si tratti di un taglio culturale cioè conforme alla natura del bosco e che ne consenta la sopravvivenza nel tempo secondo scadenze naturali di maturazione del bene silvano. Ciò che interessa al legislatore è dunque la conservazione del territorio boscato, conservazione che non assume comunque un carattere assoluto tant'è che un intervento che arrechi pregiudizio ossia un danno permanente al terreno boscato può essere reso possibile mediante autorizzazione laddove evidentemente si ravvisi un interesse superiore alla presenza del bosco. In base a quali criteri essa possa essere rilasciata non è dato sapere, dal momento che amplissimo si manifesta il potere discrezionale dell'Autorità competente al pari della stessa non ben quantificata protezione del bene bosco, la quale proprio per il fatto che si estende al genere beni boscati non si caratterizza per una precisa qualificazione con la quale raffrontarsi, quanto invece in relazione ad una generica definizione, seppur interessante, di paesaggio. Il bosco, infatti, può essere bello o brutto essere funzionale o meno alla difesa del suolo, ciò è del tutto indifferente poiché non viene in rilievo, ripetiamo,

una specificità del bosco: conta che esso sia conservato al di là delle sue caratteristiche intrinseche ed estrinseche, non diversamente da quanto si verifica per altri beni inseriti nella stessa classificazione legislativa, come le aree assegnate alle università agrarie, le zone gravate dagli usi civici o le zone umide dove ciò che viene evidenziato è il dato di natura più che l'aspetto estetico. Questo è il significato di una protezione che mira a proteggere i boschi come elemento strutturale del nostro paesaggio. Non a caso, anzi in modo più consona al nuovo sistema di protezione, il legislatore delegato di metà degli anni Ottanta faceva riferimento ai «valori paesistici ed ambientali» che dovevano essere presi in considerazione dall'apposito piano. Con la redazione del Codice del paesaggio si è ritenuto di non aggettivare il contenuto del piano paesaggistico in relazione al dato ambientale, ma è evidente che non è una modifica meramente formale che può alterare la sostanza della norma (art. 135, d.lgs. n. 42 del 2004).

Non è questa la sede per approfondire tale tematica, né essa del resto giova ai fini dell'analisi della sentenza della Cassazione in commento che ruota attorno alla considerazione se l'intervento pregiudizievole della superficie boscata necessitava o meno dell'autorizzazione paesaggistica.

La Corte esamina uno per uno i motivi di gravame della sentenza d'appello impugnata dal ricorrente, né poteva essere diversamente dovendo essa giudicare se il Tribunale di merito fosse incorso in un errore di diritto nel considerare compiuta in violazione delle prescrizioni del Codice del paesaggio la soppressione della superficie silvana. Infatti tale intervento antropico a parere della Corte d'appello avendo arrecato «pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione» (art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) necessitava dell'autorizzazione dell'Autorità amministrativa competente.

Dobbiamo dir subito che le motivazioni del ricorso non appaiono convincenti. Esse in sostanza sono volte a dimostrare che l'area interessata dall'intervento antropico per quanto in essa fossero presenti delle piante arboree, tuttavia non poteva definirsi costitutiva di bosco e comunque semmai fosse ritenuta tale, l'operazione realizzata all'interno dell'area silvana era ascrivibile alla categoria dell'agrarità ovvero all'ordinaria attività selvicolturale. D'altra parte, se ciò dovesse esser negato, la lesione arrecata al paesaggio – viene ancora sostenuto – non poteva dirsi significativa ossia «tale da turbarne il godimento estetico».

Il giudice di merito riguardo all'abbattimento degli alberi aveva potuto dimostrare che la zona oggetto dell'intervento si estendeva su una superficie boscata ben oltre il limite minimo dei 2000 mq stabilito nella definizione di bosco rinvenibile nel d.lgs. n. 227 del 2001, sicché si era senz'altro operato su un bene vincolato *ex lege* dall'art. 142 del Codice del paesaggio del 2004.

Accertato che si trattava di un bene sottoposto al vincolo paesaggistico, la Corte di cassazione doveva esaminare se l'intervento compiuto dal ricorrente poteva sussumersi nella categoria delle operazioni di natura selvicolturale, di certo comprensiva del taglio delle piante arboree, o se invece non rivestiva tale caratterizzazione poiché con esso si era mirato esclusivamente all'eliminazione della vegetazione silvana.

Nel primo caso non vi era alcuna necessità di ricorrere all'autorizzazione paesaggistica essendo sufficiente l'approvazione dell'Autorità forestale per garantire anche l'interesse paesaggistico. Infatti tutte le operazioni selvicolturali e naturalmente anche quelle di taglio, essendo il bosco destinato per sua natura a produrre legname, sono disciplinate da norme di natura pubblicistica che mirano alla perpetuità del bosco. Occorre aggiungere che la valutazione del fatto da parte dell'Autorità forestale non si è verificata, ma non per questo vi è stata violazione della normativa forestale

essendo l'Amministrazione delle foreste competente per i terreni gravati dal vincolo idrogeologico, e nella fattispecie in esame non risulta l'esistenza di tale forma di vincolo sul territorio oggetto dell'intervento.

Tuttavia l'indagine compiuta ha messo in evidenza che l'intervento antropico ha mirato alla soppressione del manto boschivo e non alla sua sopravvivenza. Basti una sola osservazione riferita alla specie arborea abbattuta, il pino di Aleppo, una delle varie specie del genere pino, quali ancora, il pino marittimo, il pino domestico, il pino nero, il pino bruzio che ha mediamente un tempo di maturazione, ossia ciclo riproduttivo, di circa 60 anni e che, preme sottolineare, trattandosi di un albero di alto fusto una volta eseguito il taglio non si riproduce naturalmente come accade per il bosco ceduo che rimette i polloni, ma occorre che sia reimpiantato artificialmente perché si possa ancora assicurare al terreno la copertura vegetale.

Se non si procede a quest'ultima operazione si ha, in sostanza, una condizione del terreno del tutto analoga ad un cambio di destinazione produttiva essendosi determinata «un'alterazione permanente dello stato dei luoghi» ossia un *vulnus* al bosco che non ne permetterà giammai la ricostituzione. Si è in tal modo configurata la fattispecie disciplinata dall'art. 149 del decreto del 2004 che prevede in questo caso l'obbligo dell'autorizzazione presso l'Autorità paesaggistica.

Si può osservare che la norma non ci offre elementi idonei sulla entità o misura del *vulnus* alla superficie silvana perché questo, in mancanza dell'autorizzazione, appaia in violazione della norma e conseguentemente si incorra nella sanzione prevista; né d'altra parte le indicazioni in questo senso delle prescrizioni del Piano urbanistico territoriale tematico della Regione Puglia, ove il reato si è verificato, appaiono particolarmente quantificate; ma nel caso di specie il problema non si pone avendo avuto l'intervento di soppressione della vegetazione arborea un campo di applicazione di quasi il doppio della superficie minima richiesta per l'individuazione del terreno come boscato.

Un'ultima osservazione non possiamo non svolgere. Essa riguarda il rilievo del ricorrente allorché evidenzia che l'intervento non ha prodotto «una lesione significativa della bellezza naturale tale da turbare il godimento estetico» e per conseguenza egli non avrebbe dovuto incorrere nella sanzione che gli è stata comminata.

Non ci è parso che la Suprema Corte abbia dato sufficiente peso a questo rilievo, poiché esso non ha fondamento giuridico. Al legislatore, infatti, non interessa il *vulnus* visivo, o meglio, non gli interessa solo quello, poiché la violazione della legge si verifica per il fatto stesso della soppressione della vegetazione boschiva indipendentemente da altre particolari valutazioni.

Se come abbiamo già osservato il territorio boscato viene protetto in sé, o in quanto tale, nella sua interezza o generalità, ciò non è dovuto alla sua particolare bellezza. Del resto, come si può sostenere che tutti i boschi senza eccezione siano particolarmente belli o che caratterizzino con la loro presenza tutti i nostri paesaggi rendendoli particolarmente godibili per il profilo estetico? I boschi sono protetti, giova ripeterlo, non per una particolare accezione, ma per il loro dato di natura e cioè per tutta quella serie di servizi che essi sono in grado di offrire alla collettività e che possiamo definire paesaggistico-ambientali.

Se non si legge la norma in quest'ottica ambientalista, non potremmo comprendere neppure la tutela delle zone umide, anch'esse oggetto della classificazione del legislatore, rilevanti soprattutto sotto il profilo ecologico.

Alberto Abrami

Cass. Sez. I Pen. - 9-9-2010, n. 33170 - Silvestri, pres.; Bonito, est.; Delehay, P.M. (conf.) - R.E. ed a., ric. (*Cassa in parte senza rinvio App. Taranto 10 ottobre 2008*)

Ambiente - Reati ambientali - Associazioni ambientaliste - Costituzione di parte civile - Legittimazione.

Le associazioni ambientaliste, pur dopo l'abrogazione delle previsioni di legge che le autorizzavano a proporre, in caso di inerzia degli enti territoriali, le azioni risarcitorie per danno ambientale, sono legittimate alla costituzione di parte civile iure proprio nel processo per reati ambientali. Del pari va riconosciuta senza incertezze la legittimazione alla tutela civilistica per danni ambientali collegati alla sicurezza dei lavoratori addetti, in favore di ogni associazione, in particolare modo di quelle sindacali, normativamente riconosciute ed operanti con finalità istituzionali ed associative di tutela dei prestatori di lavoro, giacché certa la loro natura di enti esponenziali della collettività, come tali costituzionalmente riconosciuti nelle funzioni sociali svolte (1).

(Omissis)

2.11. Con l'undicesimo motivo di ricorso contestano i difensori ricorrenti la ritualità dell'ammissione delle parti civili costituite (UIL provinciale e Legambiente), sia sotto il profilo della violazione di legge che del difetto di motivazione.

Al riguardo argomentano i difensori ricorrenti che l'associazione sindacale non può legittimamente tutelare la salute dei lavoratori là dove la condotta incriminata (in questo caso quella di cui ad entrambi i capi di imputazione dedotti nel presente giudizio di legittimità) non incida sull'azione sindacale, giacché in tale ipotesi è il singolo lavoratore ad avere il diritto alla tutela del suo diritto, mentre la Legambiente non solo non avrebbe titolo per intervenire in giudizio in relazione a reati, quelli di cui agli artt. 635 e 674 c.p. [capi D) ed F)], che non individuano beni protetti riferibili all'ambiente, ma non avrebbe essa addirittura legittimazione processuale propria, potendosi tutt'al più evocare una legittimazione sostitutiva *ex art.* 81 c.p.c.

Di qui l'illegittimità dell'ordinanza 6 marzo 2006 del Tribunale di Taranto, ammissiva delle parti civili dette nel processo, ordinanza confermata dalla sentenza poi resa di cui, nella parte in discussione, col detto motivo si domanda l'annullamento.

(Omissis)

3.3. La declaratoria della estinzione dei reati non coinvolge però le statuizioni civili assunte dalla sentenza impugnata, dappoiché infondate le censure dei ricorrenti sul punto.

Ed invero il giudice di prime cure ebbe a condannare gli imputati al risarcimento del danno in favore delle parti civili costituite, UIL provinciale e Legambiente Puglia, rimettendo al giudice civile la relativa determinazione.

Tale punto della sentenza è stato confermato dalla Corte distrettuale. Le difese ricorrenti ripropongono in questa sede l'eccezione di irrivalenza dell'ammissione di dette parti civili, sostanzialmente perché non portatrici di interessi tutelabili che possano direttamente riferirsi alle contestazioni in atti, nonché il riconoscimento da parte dei giudici di merito della esistenza di un danno risarcibile (ancorché non determinato concretamente). Orbene, con riferimento alla legittimazione della onlus «Legambiente», rammenta il Collegio il recente insegnamento di questa Corte secondo cui: «Le associazioni ambientaliste, pur dopo l'abrogazione delle previsioni di legge che le autorizzavano a proporre, in caso di inerzia degli enti territoriali, le azioni risarcitorie per danno ambientale, sono legittimate alla costituzione di parte civile "iure proprio" nel processo per reati ambientali» (in applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto legittima la costituzione in proprio dell'associazione «Legambiente Onlus» al fine di richiedere il risarcimento del solo danno non patrimoniale) (così Cass. Sez. III 11 marzo 2009, n. 19883). Il principio è del tutto condiviso dal Collegio e coerente con la vicenda in esame, giacché non può nella fattispecie negarsi la sussistenza di un danno ambientale dappoiché di questo risultano imputati i ricorrenti.

Del pari va riconosciuta senza incertezze la legittimazione alla tutela civilistica per danni ambientali collegati alla sicurezza

za dei lavoratori addetti, in favore di ogni associazione, in particolare modo di quelle sindacali, normativamente riconosciute ed operanti con finalità istituzionali ed associative di tutela dei prestatori di lavoro, giacché certa la loro natura di enti esponenziali della collettività, come tali costituzionalmente riconosciuti nelle funzioni sociali svolte.

Di nessun pregio appare, infine, la censura relativa alla mancanza di danno risarcibile in favore delle parti civili costituite, dappoiché oggetto, tale accertamento, del giudice civile, al quale quello penale ha rimesso la cognizione della pretesa giuridica relativa.

4. In conclusione: la sentenza impugnata va cassata senza rinvio perché estinti i reati per intervenuta prescrizione, vanno rigettate le diverse istanze proposte dalle difese ricorrenti ed accolte, nei limiti di cui al dispositivo, le istanze risarcitorie delle spese processuali avanzate dalle parti civili.

(Omissis)

(1) LA LEGITTIMAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI AMBIENTALISTE A COSTITUIRSI «IURE PROPRIO» NEL PROCESSO PER REATI AMBIENTALI E LA TUTELA CIVILISTICA PER DANNI AMBIENTALI, COLLEGATI ALLA SICUREZZA DEI LAVORATORI ADDETTI, DELLE ASSOCIAZIONI SINDACALI.

Nei Paesi sviluppati la forte crescita industriale se da un lato ha prodotto ricchezza dall'altro ha rappresentato e rappresenta una permanente minaccia per la salute dell'uomo e dell'ambiente in cui egli vive. Tutto ciò ha comportato la necessità, per l'Italia e l'Europa, di una regolamentazione del danno ambientale (1).

La Corte costituzionale e la Suprema Corte per prime hanno considerato l'ambiente un bene fondamentale, di rilevanza costituzionale, meritevole di tutela per il suo «valore primario e assoluto» (2). La protezione dell'ambiente, intesa come elemento determinante della qualità della vita, persegue come finalità quella di assicurare all'uomo un *habitat* naturale salubre nel quale egli possa vivere ed agire (3).

Il danno ambientale ha trovato un suo primo riconoscimento nella disciplina della legge 349/86, istitutiva del Ministero dell'ambiente, e successivamente una legittima consacrazione nel d.lgs. 152/2006 (Codice dell'ambiente). Infatti la parte VI del Codice dell'ambiente è dedicata interamente alla responsabilità ambientale, alla prevenzione e al risarcimento del danno che recepisce la direttiva 2004/35/CE introducendo il principio «chi inquina paga».

La definizione di danno ambientale (art. 300), rispetto a quella contenuta nell'art. 18, legge 349/86, subisce delle sostanziali modifiche dal momento che mentre

quest'ultima definiva il danno ambientale una «compromissione dell'ambiente attraverso un qualsiasi fatto doloso o colposo», il Testo Unico qualifica tale illecito come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima».

Il comma 2, poi, del medesimo art. 300 fa una elencazione tassativa degli eventi costituenti «danno ambientale», mutuandola dall'art. 2 della direttiva 2004/35/CE, anche se non v'è chi non veda che tale elencazione andrebbe invece considerata come meramente esemplificativa, per non lasciare inevitabilmente fuori eventuali altri comportamenti ugualmente lesivi.

Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale «il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: a) alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria (...); b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate (...); c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti in violazione di leggi specifiche bensì pure, contestualmente ed inscindibilmente, in una «offesa, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente».

Il danno all'ambiente tuttavia non consiste soltanto in una compromissione dell'ambiente della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale, per cui la legittimazione a costituirsi parte civile non spetta solo ai soggetti pubblici, in nome dell'ambiente come interesse pubblico, ma anche alla persona singola o associata, in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo avente valore di rilevanza costituzionale (4).

L'art. 318 del d.lgs. n. 152 del 2006 ha abrogato:

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

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

c) l'art. 1, commi 439, 440, 441, 442 e 443 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 che nel caso di danno ambientale

(1) Pozzo, *Danno esistenziale e danno ambientale*, in CENDON - ZIVIZ, *Il danno esistenziale*, Milano, 2000: «Molto importante è il rapporto tra industrializzazione e danno ambientale e a sua volta tra quest'ultimo e danno alle persone che vivono nell'ambiente colpito. Esse non subiranno solo un danno alla salute, ma anche un danno esistenziale».

(2) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, 694, con nota di GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, I, 1057 ss., con nota di PONZANELLI; in *Giur. cost.*, 1987, I, 3788, con nota di MILETO. La giurisprudenza della Corte costituzionale ha configurato l'ambiente come «diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività», prediligendo una concezione unitaria del bene ambiente comprensiva della conservazione, della gestione e del miglioramento delle condizioni naturali. In particolare la Corte costituzionale ha affermato che l'ambiente è un «bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme; si tratta di un bene immateriale unitario sebbene formato da varie componenti ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela», A. TOMASSETTI, *Il danno ambientale*, in *Resp. civ.*, 2007, 2, 101. La concezione pubblicistica fatta propria dalla Corte

costituzionale è stata poi ripresa anche dalla Corte di cassazione che ha qualificato espressamente l'ambiente come un bene immateriale, giuridicamente riconosciuto e tutelato nella sua unitarietà: Cass. Sez. Un. Civ. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Corriere giur.*, 1989, 505, con nota di GIAMPIETRO, *Il risarcimento del danno ambientale davanti alle Sezioni Unite civili*.

(3) L. VILLANI, *Responsabilità, danno e assicurazione tra Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e direttiva 35/2004/CE*, in *Resp. civ.*, 2007, 3, 258; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1992, 356, «il danno ambientale è il risultato della lesione di un bene immateriale con riflessi patrimoniali, ed ha natura pubblica»; GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente: la concorrenza delle giurisdizioni*, in *Danno e resp.*, 2007, 725 ss.; ATELLI, *Prime note sul danno ambientale nel nuovo Codice dell'ambiente*, in *Resp. civ.*, 2006, 669 ss.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 3 ottobre 2006, n. 36514, in *Ambiente e sviluppo*, 2007, 7, 577; PRATI: «Anche la persona singola o associata e non solo i soggetti pubblici sono legittimati al risarcimento del danno ambientale in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo e valore di rilevanza costituzionale».

disciplina le procedure di ripristino della situazione ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica o di pagamento, per impossibilità o eccessiva onerosità, di una somma pari al valore economico del danno accertato, nonché i criteri di quantificazione e riscossione delle somme oggetto di ingiunzione; ma non ha escluso, per le associazioni individuate ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, la possibilità di intervenire nel giudizio per danno ambientale e di proporre ricorso in sede giurisdizionale per l'annullamento di atti illegittimi emessi nella stessa materia, ancorché da autorità diverse dal Ministero dell'ambiente, così come non è esclusa la possibilità riconosciuta alle associazioni, come a qualsiasi altro soggetto, di agire in giudizio *iure proprio* allorché abbiano subito un danno patrimoniale o non. In questi casi ricorre solo l'obbligo di fornire la prova del pregiudizio subito.

La Suprema Corte anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006, ha statuito che le associazioni ambientaliste sono legittimate alla costituzione di parte civile «*iure proprio*» nel processo per reati ambientali, atteso che l'espressa previsione legislativa della possibilità di costituzione di parte civile per lo Stato e per gli enti pubblici territoriali non esclude l'applicabilità delle regole generali in materia di risarcimento del danno e di costituzione di parte civile (5).

Pertanto, accertata la legittimazione ad agire «*iure proprio*», le associazioni ambientaliste hanno diritto ad agire per il risarcimento conseguente al danno ambientale, vuoi perché titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, vuoi perché enti esponenziali del diritto assoluto alla tutela ambientale (6).

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

alla tutela dell'interesse collettivo della salubrità dell'ambiente (7).

La legittimazione, dunque, viene riconosciuta se il perseguimento dello scopo dell'ente collettivo è effettivo, dal momento che soltanto in tale ipotesi il soggetto collettivo può vantare una posizione soggettiva che legittimi l'azione *ex artt.* 2043 c.c. e 185 c.p. (8).

Del pari secondo la giurisprudenza di legittimità e quella di merito va riconosciuta alle organizzazioni sindacali la legittimazione ad agire per il risarcimento di un danno derivante dalla lesione diretta o immediata dell'interesse collettivo facente capo a ciascuna organizzazione, quale ad esempio la lesione del diritto del rispetto della normativa antinfortunistica o la lesione al diritto di perseguire finalità associative relative alla tutela di un bene giuridico costituzionalmente rilevante quale la salute dei lavoratori. Il giudice è tenuto d'ufficio a valutare la legittimazione dell'organizzazione sindacale o anche di una associazione di altro genere a fronte di un danno effettivo rientrante nella previsione dell'art. 2043 c.c., altrimenti ci si dovrebbe avvalere dello strumento dell'intervento ai sensi dell'art. 91 ss. c.p.p.

Con la sentenza che si annota, la Corte di cassazione ha affermato anche la ammissibilità, senza il limite della necessaria iscrizione, della costituzione di parte civile delle associazioni sindacali normativamente riconosciute e operanti con finalità istituzionali e associative di tutela dei prestatori di lavoro nei procedimenti per reati commessi con violazione della normativa antinfortunistica.

L'inosservanza, infatti, di tale normativa nell'ambito dell'ambiente lavorativo può essere direttamente causa di un autonomo danno patrimoniale o non patrimoniale di cui i sindacati si riterrebbero parte lesa per la perdita di credibilità dell'attività da loro svolta.

Il sindacato ha tra le proprie finalità la tutela delle condizioni di lavoro e di vita degli iscritti non soltanto dal punto di vista delle tematiche collegate alla stabilità del rapporto di lavoro e ai profili economici dello stesso, ma anche per quanto riguarda la tutela delle libertà individuali e dei diritti primari del lavoratore tra cui quello, costituzionalmente riconosciuto, della salute. Se c'è un obiettivo che l'azione sindacale deve perseguire

(5) Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2009, n. 19883, Fabris, rv. 243.719; Cass. Sez. II Pen. 25 maggio 2007, n. 20681, Cuzzi, rv. 236.775, in *Cass. pen.*, 2008, 7-8, 2967.

(6) Cass. Sez. III Pen. 16 settembre 2008, n. 35393, Pregolato, rv. 240.787, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 1, 143, «alle associazioni ambientaliste riconosciute *ex art.* 13, legge n. 349 del 1986 spetta il diritto al risarcimento conseguente al danno ambientale, sia come titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, sia come enti esponenziali del diritto assoluto alla tutela ambientale».

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 2 dicembre 2004, n. 46746, P.C. e Resp. civile in proc. Morra, rv. 231.305, in *Riv. pen.*, 2006, 5, 587, «Le associazioni ecologiste sono legittimate alla costituzione di parte civile nei procedimenti per reati che offendono l'ambiente, anche se non riconosciute ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349, a condizione che abbiano direttamente subito un danno di natura patrimoniale o non patrimoniale, e non si atteggino semplicemente a soggetti portatori di un interesse diffuso»; sul tema: Cass. Sez. III Pen. 19 novembre 1996, n. 9837, Locatelli, rv. 206.473, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 871: «Le associazioni di protezione dell'ambiente possono intervenire nel processo e costituirsi parti civili, in quanto abbiano dato prova di continuità della loro azione, aderenza al territorio, rilevanza del loro contributo, ma soprattutto perché formazioni sociali nelle quali si svolge dinamicamente la personalità di ogni uomo, titolare del diritto umano all'ambiente (...). In materia di danno ambientale, posto che questo non consiste solo in una «compromissione dell'ambiente», in violazione delle leggi ambientali, giusta quanto previsto dall'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, ma anche in una «offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale»,

come ritenuto dalla Corte cost. nelle sentenze nn. 210 e 641 del 1987, ne deriva che la legittimazione processuale non spetta solo ai soggetti pubblici, come Stato, Regioni, Province, Comuni, enti autonomi, parchi nazionali (in nome dell'ambiente come interesse pubblico) ma anche alla persona singola o associata (in nome dell'ambiente come diritto soggettivo fondamentale di ogni uomo)». Da ultimo sull'argomento: Cass. Sez. III Pen. 16 aprile 2010, n. 14828, De Flammineis, rv. 246.812: «Non sono legittimati a costituirsi parte civile gli enti e le associazioni quando l'interesse perseguito sia quello genericamente inteso all'ambiente o, comunque, un interesse che, per essere caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, resta diffuso e, come tale, non proprio del sodalizio e non risarcibile. Perché una associazione possa essere considerata esponenziale di un interesse della collettività, in cui si trova il bene oggetto di protezione, necessita che abbia come fine essenziale statutario la tutela dell'ambiente, sia radicata nel territorio anche attraverso sedi sociali, sia rappresentativa di un gruppo significativo di consociati, ed abbia dato prova di continuità del suo contributo a difesa del territorio. A tali condizioni, le associazioni ecologiste sono legittimate in via autonoma e principale alla azione di risarcimento per il danno ambientale con diritto al ristoro del nocumento commisurato alla lesione degli interessi collettivi rappresentati».

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

prioritariamente è proprio quello della tutela delle condizioni di lavoro sotto il duplice aspetto della sicurezza dei luoghi e della prevenzione delle malattie professionali.

«Il diritto alla sicurezza sui luoghi di lavoro sebbene affidato alla titolarità delle azioni individuali, trova adeguata tutela anche attraverso gli strumenti della autonomia collettiva dal momento che l'azione sindacale si è rivelata un utilissimo strumento di prevenzione. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori ha rappresentato il primo riconoscimento della presenza organizzata dei lavoratori a tali fini, consentendo la costituzione di proprie rappresentanze con il compito di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca al fine della migliore tutela della loro salute e integrità fisica» (9).

Sarebbe veramente difficile ritenere che questa attribuzione di compiti e responsabilità non significhi, per il sindacato che degli stessi abbia fatto uso, il riconoscimento ed al tempo stesso la conferma di una posizione tutelabile attraverso la costituzione di parte civile.

La Suprema Corte, quindi, con la sentenza n. 33170/2010 ha correttamente respinto la contestazione avanzata dagli imputati sulla asserita irrivalenza della ammissione delle parti civili costituite «Legambiente Onlus» e «UIL provinciale», nel processo contro la Coke-rie Ilva di Taranto, secondo la quale la prima non poteva intervenire in quanto priva della legittimazione processuale propria avendo, al massimo, solo una legittimazione «sostitutiva» e la seconda non poteva legittimamente tutelare la salute dei lavoratori poiché la condotta incriminata non incideva sull'azione sindacale bensì sul singolo lavoratore.

I succitati motivi di gravame non sono stati condivisi dalla Corte di legittimità che nel richiamare una recente pronuncia del 2009, la n. 19883 (10), ha consolidato il suo indirizzo giurisprudenziale ribadendo ancora una volta che «le associazioni ambientaliste, pur dopo l'abrogazione delle previsioni di legge che autorizzavano a proporre, in caso di inerzia degli enti territoriali, le azioni risarcitorie per danno ambientale, sono legittimate alla costituzione di parte civile "iure proprio" nel processo per reati ambientali; mentre per quanto riguarda le organizzazioni sindacali, normativamente riconosciute ed operanti con finalità istituzionali ed associative di tutela dei prestatori di lavoro, ne ha riconosciuto la legittimazione alla tutela civilistica per danni ambientali collegati alla sicurezza dei lavoratori addetti in quanto la condotta degli imputati aveva colpito direttamente anche la funzione sociale svolta di tutela e controllo assegnata dalla legge al sindacato».

Giuseppa Seccia - Benedetto Ronchi

(9) Cass. Sez. IV Pen. 11 giugno 2010, n. 22558, Ferraro, rv. 247.814, in *Guida al lavoro*, 2010, 36, 35; in tema di delitti contro la persona: cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 marzo 2008, n. 12738, Pinzone, rv. 239.409, in *Giur. it.*, 2009, 1, 171: «Con una interessante decisione, in una fattispecie di violenza sessuale, la S.C. ha avuto modo di soffermarsi sul rapporto esistente tra la *legittimatio ad causam* di una organizzazione sindacale, rappresentativa degli interessi della lavoratrice iscritta (nella specie il Siulp) e il reato di violenza sessuale ai danni di quest'ultima commesso, escludendo la natura di ente rappresentativo di interessi diffusi del Siulp e qualificando tale organizzazione sindacale come un vero e proprio "danneggiato dal reato" legittimato a costituirsi parte civile per il ristoro del danno subito, ciò in quanto l'interesse storicizzato individua il sodalizio ed ogni attentato all'interesse nel medesimo incarnatosi e si configura come lesione del diritto di personalità o all'identità del sodalizio».

(10) Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2009, n. 19883, cit.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 1-4-2011, n. 573 - Nicolosi, pres.; De Berardinis, est.; Fintecna, (avv. Carbone, Giampietro) c. Provincia di Livorno (avv. Barbensi, Spizzamiglio), Ministero dell'ambiente (Avv. distr. Stato), Regione Toscana (avv. Console, Paletti).

Ambiente - Inquinamento - Artt. 32, comma 2, d.p.r. 915/1982 e 17 e 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Continuità normativa - Sussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Applicabilità a ogni situazione di inquinamento ancora in atto - Sussistenza - Rilevanza del momento del fatto generatore dell'inquinamento - Insussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Portata retroattiva - Insussistenza - Art. 51 bis, d.lgs. 22/1997 - Applicabilità *ratione temporis* - Sussistenza.

*Poiché l'inquinamento, ai sensi dell'art. 32, comma 2 del d.p.r. n. 915 del 1982, costituisce reato permanente in quanto l'illecito persiste con la ripetuta inerzia del soggetto obbligato a intervenire al fine di evitare l'effetto temuto, donde il carattere permanente della situazione di inquinamento che perdura sino a che ne siano rimosse le cause e i parametri ambientali riportati entro i limiti normativi, e poiché sussiste continuità normativa tra detta norma e gli artt. 17 e 51 bis del d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. decreto Ronchi), l'art. 51 bis del decreto stesso è applicabile a qualsiasi situazione di inquinamento in atto al momento di entrata in vigore del predetto d.lgs. essendo la pena dalla norma ricollegata non al momento in cui viene cagionato l'inquinamento o il relativo pericolo ma alla mancata realizzazione da parte del responsabile della bonifica secondo la procedura dell'art. 17 dello stesso d.lgs., senza che ciò significhi dare portata retroattiva alla norma trattandosi bensì di applicazione della legge *ratione temporis* (1).*

(Omissis)

Va, anzitutto, evidenziata la continuità giuridica tra il soggetto titolare della concessione mineraria per l'Isola d'Elba e l'odierna ricorrente, dovendosi condividere la tesi della Regione Toscana, per la quale Fintecna S.p.A. è diretta espressione del medesimo soggetto che, tramite varie trasformazioni societarie e senza soluzione di continuità, ha sfruttato i siti minerari in questione.

La questione necessita di un approfondimento, a specificazione e parziale correzione di quanto si è affermato in proposito in sede cautelare.

Ed invero, secondo la concorde ricostruzione delle parti, rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 64, comma 2, del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo), la Nuova Italsider S.p.A. - subentrata nel corso del 1982 all'Italsider S.p.A., concessionaria delle miniere dell'Isola d'Elba dal 1965, e che perciò era subentrata alla predetta Italsider S.p.A. nei rapporti giuridici inerenti alla concessione stessa al momento (31 dicembre 1982) della definitiva scadenza di quest'ultima - con atto notarile datato 31 ottobre 1990 si è fusa per incorporazione nell'ILVA S.p.A. (all. 1 depositato dalla ricorrente il 31 maggio 2010); nel maggio 1997 ILVA S.p.A. è stata incorporata nell'Iritecna S.p.A., la quale, a sua volta, dopo essere stata posta in liquidazione, è stata incorporata nel maggio 2000 nella Fintecna S.p.A., odierna ricorrente. E come rammenta la difesa regionale, tutte le società interessate, a totale partecipazione statale, facevano capo all'I.R.I. (in veste di Ente di gestione delle partecipazioni statali).

Orbene, tanto la disciplina codicistica vigente al tempo della scadenza della concessione mineraria (1982) ed al tempo della fusione per incorporazione della Nuova Italsider S.p.A. nell'ILVA S.p.A. (1990), quanto la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 22/1991, recante il recepimento delle direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie, e vigente nel 1997 (cioè al tempo dell'emanazione del c.d. decreto Ronchi), quanto infine quella odierna, introdotta con il d.lgs. n. 6/2003 (recante la riforma del diritto societario), sanciscono la continuità nei rapporti giuridici tra le società poc'anzi nominate e la ricorrente.

Più in particolare, nella disciplina del codice civile anteriore al d.lgs. n. 22/1991, dopo la previsione dell'art. 2501 c.c., secondo cui la fusione di più società può eseguirsi mediante costituzione di una società nuova, o tramite incorporazione in una

società di una o più altre, l'art. 2504, ultimo comma, c.c., stabiliva che la società incorporante o quella risultante dalla fusione assume i diritti ed obblighi delle società estintesi (per effetto della fusione). Nel medesimo senso, l'art. 2504 *bis* c.c. (rubricato «Effetti della fusione»), aggiunto dall'art. 13 del d.lgs. n. 22/1991, stabiliva al primo comma che «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte». Pertanto, come precisato dalla giurisprudenza, nel regime precedente alla modifica dell'art. 2504 *bis* c.c. ad opera del d.lgs. n. 6/2003, la fusione di società determina una situazione giuridica corrispondente alla successione universale e produce l'estinzione delle società che partecipano alla fusione o della società incorporata, nonché il contestuale subingresso della società risultante dalla fusione o di quella incorporante nella titolarità dei rapporti giuridici atti e passivi facenti capo alle società estinte (cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. Lav. 22 marzo 2010, n. 6845; Cass. Sez. I Civ. 11 aprile 2003, n. 5716).

Con la riforma del diritto societario dettata dal d.lgs. n. 6/2003, il nuovo testo dell'art. 2504 *bis* c.c. (ancora rubricato «Effetti della fusione») stabilisce al primo comma che «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione». In giurisprudenza si è, quindi, affermato un orientamento rivolto a negare che, nel nuovo regime, la fusione (in specie, per quanto qui interessa, la fusione per incorporazione) determini l'estinzione della società incorporata, dando luogo essa, invece, ad una vicenda evolutiva del medesimo soggetto, che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo costituito dall'integrazione reciproca delle società che partecipano all'operazione (Cass. Sez. Un. Civ. 8 febbraio 2006, n. 2637; id. 14 settembre 2010, n. 19509). Analogamente, in caso di fusione paritaria, non c'è la creazione di alcun nuovo soggetto di diritto (v. Cass. Sez. Un. Civ. n. 19509/2010, cit.). Gli argomenti addotti da questa giurisprudenza si fondano, essenzialmente, sulla valorizzazione del dato letterale del nuovo art. 2504 *bis* c.c., che - a differenza del precedente - non contiene più il riferimento all'effetto estintivo della fusione, e che, inoltre, sottolinea come la società risultante dalla fusione o quella incorporante proseguano in tutti i rapporti (anche processuali) anteriori alla fusione.

Il problema sorto allora in giurisprudenza è quello circa la natura di norma interpretativa e, pertanto, circa la portata retroattiva o meno del nuovo art. 2504 *bis* c.c.: problema risolto negativamente dalla giurisprudenza, con il corollario che, per le vicende di fusioni (come quelle qui in esame) realizzate prima della riforma del 2003, è stato mantenuto fermo l'orientamento anteriore, secondo il quale la fusione produceva automaticamente l'effetto estintivo delle società partecipanti paritariamente alla fusione, o della società incorporata (cfr., per gli argomenti a sostegno di tale conclusione, Cass. Sez. Un. Civ. n. 19509/2010, cit.).

Dall'ora vista ricognizione del contesto normativo di riferimento non discende, tuttavia, nel caso di specie, alcuna negazione della continuità dei rapporti giuridici tra le società preesistenti, fusesi per incorporazione (alle quali è riconducibile per vari passaggi lo svolgimento dell'attività estrattiva), e l'odierna ricorrente. Non si può, cioè, in alcun modo sostenere - come invece fa la ricorrente - che il fatto che il concessionario dell'attività estrattiva si sia estinto per fusione tramite incorporazione in epoca ben anteriore al 1997, dunque ben prima dell'emanazione del «decreto Ronchi», comporta che nessun obbligo di bonifica poteva sorgere in capo al predetto concessionario e trasmettersi, per successione universale, in capo alla medesima ricorrente. Al contrario, va controllato se il contesto normativo in cui hanno operato le società concessionarie determinasse o meno l'insorgere in capo a queste ultime di un obbligo di intervento, perché se tale controllo desse esito positivo, non potrebbe più dubitarsi che, in base alla successione nei rapporti giuridici sancita dal vecchio art. 2504, ultimo comma, c.c., nonché dall'art. 2504 *bis* c.c. nel testo di cui al d.lgs. n. 22/1991, un simile obbligo sia transitato nel patrimonio della Fintecna S.p.A.

In altre parole, il fatto che nel regime giuridico preesistente al 2003 la fusione comportasse sempre l'estinzione della società fusasi (su base paritaria o per incorporazione), mentre è solo con il regime giuridico posteriore al 2003 che la società fusasi o incorporata non si estingue, ma si «evolve» nella società che scaturisce dalla fusione, non ha nessun rilievo ai fini che qui inte-

ressano: invero, si tratta di circostanza che non è in grado di infirmare in nessun modo la continuità dei rapporti giuridici (sia nella vecchia che nella nuova disciplina giuridica delle fusioni di società) tra i soggetti preesistenti e quelli che scaturiscono dal processo di fusione, siano o no quest'ultimi dei soggetti nuovi.

A riprova di quanto esposto, si sottolinea che la continuità dei rapporti giuridici tra la società estinta a seguito di fusione per incorporazione e la società incorporante, è stata sostenuta proprio da quella giurisprudenza (Cass. Sez. Un. Civ. n. 19509/2010, cit.) la quale ha escluso la portata retroattiva del nuovo art. 2504 *bis* c.c. ed ha, quindi, confermato l'estinzione, nelle fusioni anteriori al 2003, delle società incorporate (e così, per quanto qui rileva, l'estinzione della Nuova Italsider S.p.A. a seguito della sua incorporazione, nell'ottobre del 1990, nell'ILVA S.p.A.). Si è, infatti, osservato che la tesi favorevole all'interpretazione retroattiva del nuovo art. 2504 *bis* c.c. (e, dunque, alla permanenza in vita di uno stesso soggetto giuridico, senza nascita di alcun soggetto nuovo, anche in caso di fusioni anteriori al 2003) elencava a proprio sostegno alcune disposizioni anteriori al 2003, che sembravano seguire l'idea dell'effetto modificativo e non estintivo derivante dalle fusioni. Si tratta degli artt. 29 e 32 del d.lgs. n. 231/2001 (in tema di responsabilità degli Enti per i reati commessi dai dirigenti), dell'art. 15 del d.p.r. n. 34/2000 (recante il regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici, la legge n. 109/1994) e dell'art. 4 del d.lgs. n. 385/1993 (T.U. bancario). La giurisprudenza in esame ha, però, replicato che queste norme sono dettate soltanto dalle peculiari esigenze proprie di ognuno dei sistemi normativi all'interno dei quali sono inserite, che hanno privilegiato le esigenze di continuità dei rapporti giuridici facenti capo alle società partecipanti: ma - chiariscono le Sezioni Unite della Cassazione - le sindacate esigenze di continuità non sono per nulla incompatibili con la configurazione del fenomeno in termini di successione tra soggetti giuridici. A dimostrazione di ciò, si menziona l'art. 172 del d.p.r. n. 917/1986 (T.U. delle imposte dirette), che, pur essendo diretto a garantire l'adempimento degli obblighi e l'esercizio dei diritti tributari delle società fuse e di quelle incorporate, continua a riferirsi all'effetto estintivo discendente dal compimento delle operazioni di fusione (Cass. Sez. Un. Civ. n. 19509/2010, cit.).

Da quanto finora detto emerge, quindi, la necessità di vedere se in capo alle società cui è succeduta, quale successore a titolo universale, la ricorrente, sia maturato (in base al contesto normativo allora vigente) un obbligo di intervento/bonifica di tenore analogo a quello dettato dall'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, che si sia trasmesso *jure successionis* alla ricorrente stessa ed abbia giustificato l'adozione, nei confronti di questa, dei provvedimenti gravati. La giurisprudenza di segno contrario invocata sul punto dalla Fintecna S.p.A. si fonda (come già visto) sull'insussistenza di una continuità normativa tra il regime di imputazione della responsabilità extracontrattuale disciplinato dal c.c. (in particolare dagli artt. 2043, 2050 e 2058 c.c.) e quello stabilito dall'art. 17 del «decreto Ronchi», negando detta continuità ed evidenziando la differenza ontologica tra l'obbligazione secondaria di tipo risarcitorio prevista dal codice civile e la misura ablatoria personale *ex art. 17 cit.*: misura, la cui adozione crea in capo al destinatario un obbligo di attivazione, consistente nel porre in essere atti e comportamenti unitariamente finalizzati al recupero ambientale dei siti inquinati (C.d.S., Sez. V 5 dicembre 2008, n. 6055). In questa prospettiva, nemmeno altre norme in vigore al tempo di svolgimento dell'attività estrattiva ed obiettivamente poste a presidio della conservazione del valore ambiente, con finalità di contrasto delle condotte suscettibili di ingenerare inquinamento (l'art. 9 del r.d. n. 45/1901; l'art. 9 del r.d. n. 1406/1931; gli artt. 216, 226 e 227 del r.d. n. 1265/1934, T.U. delle leggi sanitarie; l'art. 17 del d.p.r. n. 303/1956), si porrebbero in rapporto di continuità normativa con l'art. 17 del d.lgs. n. 22 cit., poiché - osserva il Consiglio di Stato - si tratta di disposizioni che contemplavano divieti o doveri (alcuni dei quali rafforzati pure da sanzioni amministrative o penali) e tuttavia nessuna di esse recava specifici obblighi di fare, del genere di quelli prescritti dall'art. 17 cit.: il corollario del ragionamento è che l'applicazione delle previsioni del «decreto Ronchi» a condotte poste in essere in epoca anteriore all'entrata in vigore di questo si risolve in un'inaccettabile e vietata applicazione retroattiva della disciplina (innovativa) introdotta dal decreto stesso.

In proposito, il Collegio ritiene di dover aderire alle conclusioni dell'ora vista giurisprudenza circa le (indubbie) differenze

tra il regime giuridico della responsabilità stabilito dagli artt. 2043, 2050 e 2058 c.c. e quello desumibile dall'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, con il corollario dell'impossibilità di considerare quest'ultima disposizione come meramente procedimentale e priva di innovatività sotto il profilo sostanziale, in quanto destinata solamente a regolare l'attuazione in via amministrativa, al momento della scoperta dell'inquinamento, dell'obbligo risarcitorio *ex art.* 2058 c.c. Nondimeno il Collegio sottolinea come proprio la sentenza invocata dalla ricorrente indichi, quale esempio dello schema della c.d. continuità normativa, il caso del rapporto tra l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982 e l'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22/1997 (norma, quest'ultima, che presidia con la sanzione penale l'adempimento dell'obbligo di bonifica secondo le scadenze proceduralizzate dall'art. 17 cit.), richiamando sul punto le Sezioni penali della Corte di cassazione (cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 1999, n. 280; esiste anche un indirizzo contrario, ma più risalente).

Il punto deve essere approfondito, in quanto, ad avviso del Collegio, è proprio il nesso di continuità normativa esistente tra l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982 e l'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22 cit. che giustifica l'imposizione dell'obbligo di intervento a carico della ricorrente e, per tal via, consente di superare il discorso sull'irretroattività poc'anzi esposto.

L'art. 32, comma 2, cit., contiene una disciplina transitoria, secondo la quale «sino all'entrata in vigore della normativa regionale di cui all'art. 6, lett. f) (norme integrative e di attuazione del d.p.r. n. 915/1982 per l'organizzazione dei servizi di smaltimento e le procedure di controllo e di autorizzazione), i soggetti di cui all'art. 1, comma 1, devono adottare tutte le misure necessarie ad evitare un deterioramento, anche temporaneo, della situazione igienico-sanitaria ed ambientale preesistenti».

In base all'art. 51 *bis*, invece, «chiunque cagiona l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'art. 17, comma 2, è punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se non provvede alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17 (...)».

La decisione del Consiglio di Stato in discorso (C.d.S., Sez. V n. 6055/2008, cit.) dà una compiuta definizione del concetto di «continuità normativa», che conviene riportare per esteso. Si tratta di un criterio esegetico utile per risolvere le problematiche di diritto intertemporale, specialmente in quei settori dell'ordinamento in cui più forte si avverte l'esigenza di contemperare il rigore del principio di legalità con la necessità di scongiurare vuoti nelle trame normative, per garantire una regolazione stabile di fenomeni socialmente sensibili (dove il suo utilizzo nei problemi di successione di leggi penali nel tempo). Esso descrive un particolare atteggiarsi, «debole» o «a bassa innovatività», della forza di legge ogni volta che, alla formale successione di previsioni legislative, non corrisponda una reale eliminazione, né una radicale modifica della normativa cronologicamente anteriore, cosicché i precetti in questa contenuti, malgrado la legge sopravvenuta e, con questa, la modifica del «veicolo normativo», continuano a sopravvivere immutati nell'ordinamento giuridico, ancorché trasfusi in un diverso «contenente» legislativo. Per aversi «continuità normativa» è necessario che la disposizione temporalmente posteriore sia diretta alla tutela degli stessi beni giuridici protetti dalla precedente, e che rispetto a quest'ultima sia isomorfica. La caratteristica dell'isomorfismo non viene meno, per il Consiglio di Stato, ove la norma successiva contenga tutti gli elementi strutturali della precedente e, in più, preveda elementi c.d. specializzanti. La «continuità normativa» condiziona l'applicazione del principio di irretroattività *ex art.* 11 delle preleggi, dovendosene rinvenire un esempio (oltre che nel caso delle leggi interpretative ed in quello dell'applicazione di una legge posteriore a fattispecie che si sono perfezionate prima della sua entrata in vigore) proprio nelle ipotesi in cui vi sia successione tra soggetti. In tale evenienza - cui, secondo il Collegio, afferisce la fattispecie oggetto del ricorso in epigrafe - il nesso di «continuità normativa» tra due previsioni consente di riconoscere come già esistenti in passato, nel patrimonio del dante causa, effetti giuridici precisati da leggi successive, le quali hanno un tale nesso con le previsioni anteriori vigenti prima dell'estinzione dello stesso dante causa. Ed infatti, la giurisprudenza ha riconosciuto che la nuova normativa di cui al d.lgs. n. 22 cit. ha reso strutturale e permanente la medesima condotta incriminata dalla norma transitoria *ex art.* 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982,

ampliandola e precisandola ulteriormente alla stregua del combinato disposto degli artt. 17 e 51 *bis* del predetto «decreto Ronchi» (cfr. Cass. Sez. III Pen. n. 280/1999, cit.). D'altro lato, al pari dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, l'art. 32, comma 2, cit. ha prescritto un obbligo personale di fare, che si sostanzia in un comportamento attivo, tanto che la costante giurisprudenza ha configurato la relativa fattispecie criminosa quale reato permanente, in quanto l'attività illecita persiste con la ripetuta inerzia del soggetto obbligato ad intervenire al fine di evitare l'effetto temuto (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. III Pen. 21 maggio 1996, n. 9332; id. 6 luglio 1994, Cassaniti).

Da quanto ora detto deriva che la pur riconosciuta diversità di regime giuridico e, per conseguenza, la mancanza di continuità normativa tra gli artt. 2043, 2050 e 2058 c.c., da un lato, e l'art. 17 del c.d. decreto Ronchi, dall'altro, non impedisce di applicare il comando contenuto nel medesimo art. 17 a soggetti estintisi prima del 1997, quali l'Italsider S.p.A. e la Nuova Italsider S.p.A., ed al successore universale di tali soggetti, Fintecna S.p.A., sebbene quest'ultima non abbia mai svolto direttamente essa stessa l'attività estrattiva. Infatti, il nesso di continuità normativa esistente tra gli artt. 17 e 51 *bis* del d.lgs. n. 22 cit. e l'art. 32, secondo comma, del d.p.r. n. 915/1982 giustifica l'imposizione dell'obbligo di intervento *ex art.* 32 cit., poi specificato e precisato dal predetto art. 17, in capo alle danti causa dell'odierna ricorrente, e la sua trasmissione *jure successionis* alla ricorrente stessa, in virtù della disciplina dettata dagli artt. 2504, ultimo comma, c.c. e 2504 *bis* c.c., nel testo all'epoca vigente. E va rilevato che l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982 - disposizione del tutto in grado di dettare misure ablatorie personali in conformità all'art. 23 Cost., giacché contenuta in un decreto legislativo - è norma entrata in vigore quando ancora la concessione mineraria *de qua* non era scaduta e, pertanto, era indubbia la sussistenza dei relativi obblighi in capo al concessionario, a nulla rilevando che, di fatto, a fine 1981 l'attività estrattiva si fosse quasi completamente interrotta ed i cantieri delle miniere dell'Isola d'Elba fossero stati definitivamente chiusi (v. p. 7 dello studio dell'A.R.P.A.T. del 2004 intitolato «Indagine ambientale sulle aree ex minerarie dell'Isola d'Elba», all. 2 della Provincia di Livorno).

All'ora vista conclusione non si può obiettare che essa contrasterebbe con il principio di personalità della responsabilità penale, tenuto conto che, in base alla disciplina sopra riportata, Fintecna S.p.A. è soggetto giuridicamente distinto dalle società succedutesi nell'attività estrattiva, pur se successore universale delle stesse. Una tale obiezione è, a ben vedere, confutata dalla disciplina dettata dai già ricordati artt. 29 e 32 del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità «da reato» degli Enti (che si attegga in modo ben diverso dalla responsabilità penale delle persone fisiche). Invero, gli artt. 29 e 32 cit. - entrati in vigore prima della riforma del diritto societario del 2003 e, pertanto, nel contesto normativo più sopra illustrato, in cui la fusione su base paritaria o per incorporazione determinava l'estinzione automatica delle società partecipanti alla fusione o di quella incorporata - stabiliscono, rispettivamente:

a) l'art. 29, che nei casi di fusione, anche per incorporazione, l'Ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli Enti partecipanti alla fusione;

b) l'art. 32, comma 1, che nei casi di responsabilità dell'Ente risultante dalla fusione, o beneficiario della scissione, per reati commessi successivamente alla data dalla quale la fusione o la scissione ha avuto effetto, il giudice può ritenere la reiterazione (Commissione di un nuovo reato entro i cinque anni dalla condanna definitiva per un precedente illecito) anche in rapporto a condanne pronunciate nei confronti degli Enti partecipanti alla fusione o dell'Ente scisso per reati commessi anteriormente alla suesposta data di efficacia della fusione o scissione.

Alla medesima conclusione in ordine alla legittimità dell'individuazione della Fintecna S.p.A. quale destinataria dell'ordine di bonifica *ex art.* 17, comma 2, del d.lgs. n. 22/1997 (ed ora *ex art.* 244 del d.lgs. n. 152/2006), si perviene anche sulla base di un distinto e concorrente profilo - sviluppato da altra giurisprudenza (cfr. C.d.S., Sez. VI 9 ottobre 2007, n. 5283) - basato sul carattere permanente della situazione di inquinamento. Si è, infatti, rilevato che l'inquinamento è situazione permanente, in quanto perdura fino a che non ne siano rimosse le cause ed i parametri ambientali siano riportati entro i limiti normativamente accettabili: ciò comporta che le previsioni del d.lgs. n. 22/1997 vanno applicate a qualunque sito risulti attualmente inquinato, a

prescindere dal momento nel quale possa essere avvenuto il fatto o i fatti generatori dell'attuale situazione patologica.

Ne deriva l'applicabilità dell'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22 cit. a qualsiasi situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del predetto decreto legislativo e, dunque, anche alla vicenda in esame. Secondo la giurisprudenza in commento, infatti, la norma collega la pena non al momento in cui viene cagionato l'inquinamento o il relativo pericolo, ma alla mancata realizzazione, da parte del responsabile, della bonifica, secondo la procedura di cui all'art. 17. Non si tratta, perciò, di dare alla norma portata retroattiva, ma di applicare la legge *ratione temporis*, onde far cessare gli effetti (che solo la bonifica può elidere) di una condotta omissiva a carattere permanente: la sanzione, cioè, colpisce non l'inquinamento prodotto in epoca precedente, ma la mancata eliminazione degli effetti che permangono nonostante il fluire del tempo (C.d.S., Sez. VI n. 5283/2007, cit.). In questo senso depono anche la giurisprudenza della Cassazione penale, secondo cui l'art. 51 *bis* cit. si configura quale reato omissivo di pericolo presunto, che si consuma ove il soggetto non proceda ad adempiere l'obbligo di bonifica secondo le scadenze proceduralizzate dal precedente art. 17 (cfr. Cass. Sez. III Pen. 28 aprile 2000, n. 1783).

In senso critico, altra giurisprudenza, più sopra citata (C.d.S., Sez. V n. 6055/2008, cit.), ha messo in evidenza come la soluzione ora vista, che porta ad applicare l'art. 17 del «decreto Ronchi» anche a situazioni di inquinamento per le quali il fatto generatore risalisse ad epoca remota, a condizione che fossero in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, richiede che il soggetto autore dell'inquinamento esista già prima di tale entrata in vigore e continui ad esistere anche dopo. Ciò, perché è necessario individuare una partecipazione causale di questo soggetto nell'eziogenesi del danno, pur potendosi suddividere la condotta in due fasi, una commissiva, e l'altra omissiva ed avente ad oggetto la non eliminazione delle conseguenze dell'evento. Nei casi, però, di successione a titolo universale non si ravviserebbe nessuna partecipazione causale del successore all'eziogenesi dell'evento, con il corollario che l'applicazione dell'art. 17 al successore stesso incorrerebbe, anche sotto il profilo in esame, nella violazione del principio di irretroattività *ex art. 11 delle preleggi*. Ma, in realtà, tale obiezione riconduce al punto analizzato in precedenza, giacché è proprio la decisione in commento ad affermare che il superamento dell'obiezione stessa è possibile, almeno in teoria, se si ipotizzi la trasmissione *jure successionis* in capo al successore dell'obbligo di provvedere: sicché, a ben vedere, il tutto si riporta alla negazione di siffatta trasmissibilità per l'ostacolo rappresentato dalla discontinuità normativa che separa l'art. 17 cit. dalla disciplina del codice civile in materia di responsabilità contrattuale. Un simile ostacolo, tuttavia, in base a quanto esposto prima, può essere superato alla luce della continuità normativa esistente - e riconosciuta dalla stessa decisione ora in esame - tra l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982 e l'art. 51 *bis* del c.d. decreto Ronchi, con il corollario della legittimità dell'individuazione di Fintecna S.p.A. quale soggetto destinatario dell'ordine di intervento, anche sotto il profilo qui analizzato.

Nemmeno può condividersi l'obiezione avanzata in argomento da altra giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. I 19 aprile 2007, n. 1913), secondo la quale la tesi del reato permanente potrebbe essere usata per sostenere l'applicazione del c.d. decreto Ronchi anche a situazioni di inquinamento in atto al momento della sua entrata in vigore, ma il cui fatto generatore risalga nel tempo, solo se il soggetto, autore della condotta in epoca anteriore al d.lgs. n. 22 cit., non si sia nel frattempo estinto, in quanto ad ipotizzare diversamente la fattispecie dell'illecito sarebbe arbitrariamente scomposta e la porzione imputabile al successore universale consisterebbe nel solo evento, che però, considerato isolatamente, non può dar luogo a nessuna responsabilità.

A tale obiezione può, invero, replicarsi che qui non c'è alcuna scomposizione arbitraria dell'illecito nella condotta (commissiva e da attribuire al soggetto estinto) e nell'evento, che rimarrebbe in capo al successore universale, poiché anche a quest'ultimo viene imputata una condotta (stavolta di tipo omissivo), consistente nel non essersi attivato per rimediare alle conseguenze lesive dell'illecito, in ragione della c.d. posizione di garanzia originata dalla pregressa condotta commissiva (realizzata dal dante causa e trasmessasi *jure successionis*). E va aggiunto

che la giurisprudenza sopra riportata, cui il Collegio aderisce (C.d.S., Sez. VI n. 5283/2007, cit.) ritiene che una simile soluzione possa essere applicata anche nei confronti di un soggetto che nel frattempo abbia perso la disponibilità delle aree interessate: quindi, a fortiori essa risulta applicabile al caso della Fintecna S.p.A., che ha mantenuto la posizione di sequestrataria dell'area fino al 2003.

Del resto, la decisiva conferma dell'applicabilità dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 alla fattispecie in esame e, per conseguenza, della legittimità dell'individuazione di Fintecna S.p.A. quale destinatario dell'ordine di intervento, si ricava, sul piano positivo, dall'art. 114, comma 7, della legge n. 388/2000, a tenor del quale chiunque abbia adottato o adottato le procedure *ex art. 17 del d.lgs. n. 22/1997* e di cui al d.m. n. 471/1999, o abbia stipulato (o stipuli) accordi di programma previsti nell'ambito di dette normative, «non è punibile per i reati direttamente connessi all'inquinamento del sito posti in essere anteriormente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo n. 22/1997» che siano stati accertati a seguito dell'attività svolta, su notifica dell'interessato, *ex art. 17 cit.*, ove la realizzazione ed il completamento degli interventi ambientali abbiano luogo in conformità alle predette procedure o ai predetti accordi di programma ed alla normativa vigente in materia. Ad avviso del Collegio, la disposizione in discorso, avendo introdotto una causa di non punibilità penale per le contaminazioni realizzate prima dell'entrata in vigore del «decreto Ronchi», conferma l'applicabilità di tale decreto legislativo a situazioni di inquinamento ingenerate prima della sua entrata in vigore e tuttora in atto, perché se l'applicabilità stessa fosse stata da escludere, non ci sarebbe stato bisogno di introdurre la predetta causa di non punibilità e l'art. 114, comma 7, cit., sarebbe stato del tutto superfluo. Ma ciò contrasta con il principio generale di conservazione dei valori giuridici, quale canone ermeneutico che impone la scelta dell'interpretazione di una norma più aderente ai precetti costituzionali (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. III Civ. 22 ottobre 2002, n. 14900; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 5 giugno 2006, n. 4239): scelta che, certo, non sarebbe quella di privilegiare un significato della norma (qui, l'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997), tale da rendere altra norma, ad essa posteriore, (l'art. 114, comma 7, cit.) del tutto inutile e priva di valore precettivo.

Inconferente risulta, ancora, il richiamo, ad opera della società ricorrente, ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, che conducono ad escludere l'ammissibilità, nella materia in discorso, di un'applicazione retroattiva della normativa di riferimento. La premessa da cui muove la società è, infatti, erronea, in quanto dalle argomentazioni sopra esposte si deduce che, nella vicenda in esame, non è configurabile, per effetto dei provvedimenti gravati, alcuna applicazione retroattiva del d.lgs. n. 22/1997 (e del contenuto di esso trasfuso nel d.lgs. n. 152/2006).

(*Omissis*)

In definitiva, il ricorso originario ed i ricorsi per motivi aggiunti sono nel loro complesso infondati e, pertanto, devono essere integralmente respinti.

(*Omissis*)

(1) SITO CONTAMINATO E PROPRIETARIO SUCCESSORE INCOLPEVOLE. OVVERO DELLA RESPONSABILITÀ IMMAGINARIA.

La sentenza è davvero ricca di argomenti, forse anche troppi. E la sua tensione alla completezza è anche il suo stesso limite, poiché essa sembra rimanere vittima della propria autoreferenzialità: ond'è che, nonostante i seri intenti che ovviamente debbono ritenersi alla base di questa ricerca di completezza, la decisione alla fine non dà un contributo di effettiva chiarezza, risolvendosi piuttosto in una apodittica quanto velleitaria quadratura del cerchio, quasi che della sua possibilità nessuno si fosse accorto prima. Salvo infatti quanto si dirà sui principali profili specifici, ponderando attentamente la sua lettura a cospetto della giurisprudenza che essa stessa cita, la sentenza lascia

emergere un *iter* metodologico il quale, più che frutto di un confronto reale di tesi giurisprudenziali sulla questione principale, appare come una giustapposizione, attentamente somministrata ai fini del mosaico, di propri dissensi e assensi rispetto ad altre tesi (il che in generale sarebbe normale dal punto di vista motivazionale) calibrati però con la massima precisione in funzione dell'incidenza di essi sulla tesi di fondo. Alla quale dunque, e alla salvaguardia della quale, il resto, il diverso, ma quel che è peggio anche il contiguo, viene necessariamente piegato.

Il risultato analitico – visto che porta ad un ben preciso *decisum* – appare invero quello di rendere ancora più confusa questa tormentata materia, e il riverbero su di essa irragionevolmente punitivo della situazione giuridica paradigmatica oggetto della questione.

Epperò, rilanciando di fatto il dibattito, la sfida analitica e argomentativa della decisione non può non essere in qualche modo raccolta. Come si vedrà essa richiede uno studio assai ponderato e attento.

Questa in sintesi, limitatamente agli aspetti principali della questione che qui interessa commentare, la situazione che veniva in rilievo in giudizio, e dai cui connotati – di fatto e di postulazione processuale – non può prescindere nella ponderazione della sentenza.

I fatti storici del sito:

- le prime vere concessioni minerarie sul territorio risalgono al 1924 ed erano state rilasciate alla Società concessionaria delle miniere dell'Elba, incorporata poi nell'ILVA, alla quale la concessione fu rinnovata fino al 1946.

All'ILVA subentra, nel maggio 1939, la società Mineraria Siderurgica Ferromin, cui la concessione venne rinnovata fino al 1950 e poi fino al 1965.

Essendo subentrata a sua volta l'Italsider S.p.A., questa ottiene la proroga della concessione mineraria fino al 1970 e, poi, il rinnovo fino al 1982.

In tale anno scade definitivamente la concessione per l'estrazione del ferro ed all'Italsider S.p.A. subentra la Nuova Italsider S.p.A., che inutilmente cerca di restituire le aree al Ministero delle Finanze, data la scadenza della concessione ormai intervenuta. Quindi la Nuova Italsider S.p.A. è costretta a ricorrere al Tribunale di Livorno ottenendo la nomina a sequestratario *ex art.* 1216, comma 2, c.c.

Nel 1989 la Nuova Italsider S.p.A. conferisce il proprio complesso aziendale all'ILVA S.p.A., e nel 1995 la Sofinpar Finanziaria acquisisce il patrimonio dell'ILVA S.p.A., mentre l'Iritecna ne assorbe gli aspetti produttivi, venendo successivamente incorporata nella Fintecna S.p.A.

Quest'ultima, su sua richiesta, viene sostituita dal Tribunale di Livorno come sequestrataria dell'*ex* area mineraria, che dopo ulteriori passaggi viene affidata in gestione ai Comuni competenti per territorio (Capoliveri, Rio Marina e Porto Azzurro), i quali vi provvedono tramite società miste.

Dopo una prima ordinanza di questi Comuni di messa in sicurezza dei siti, emanata nei confronti della ricorrente Fintecna e dell'Agenzia del Demanio, ma annullata dallo stesso T.A.R. Toscana, la Provincia di Livorno adotta il provvedimento censurato nella fattispecie oggetto della sentenza in commento.

La postulazione processuale:

- la Fintecna S.p.A. impugna il provvedimento a firma del dirigente del Dipartimento dell'ambiente e del territorio - Unità di Servizio tutela ambiente della Provincia di Livorno n. 146 in data 20 novembre 2008, che la individua come soggetto responsabile dell'inquinamento dell'*ex* compendio minerario dei siti estrattivi dell'isola d'Elba e, per conseguenza, come destinataria dell'ordinanza di messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati *ex art.* 244 del d.lgs. n. 152/2006; e ciò in quanto la Fintecna è

subentrata nei rapporti giuridici al soggetto che per ultimo ha svolto l'attività mineraria alla quale è riconducibile lo stato di contaminazione rilevato dall'indagine eseguita dall'A.R.P.A.T. nell'*ex* compendio minerario.

Sottolineati i fatti storici, secondo la ricorrente, alla luce della giurisprudenza, l'illegittimità degli atti impugnati discendeva dai seguenti elementi:

- dal fatto che la Fintecna S.p.A. non aveva mai eseguito direttamente l'attività estrattiva, né prima né dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997, cosicché non poteva essere considerata quale diretta responsabile della contaminazione;

- dal fatto che il soggetto concessionario dell'attività mineraria aveva operato fino al 1982 e cioè in epoca anteriore al c.d. decreto Ronchi, quando la normativa vigente in materia di responsabilità si rinveniva nel codice civile, mentre nel periodo successivo a detto decreto non aveva svolto alcuna attività, con il corollario che non sussisteva il presupposto richiesto dalla giurisprudenza affinché potesse applicarsi la disciplina sulle bonifiche dei siti: presupposto per cui il soggetto che ha posto in essere la condotta in epoca anteriore al d.lgs. n. 22/1997 deve essere lo stesso che opera al momento del verificarsi dell'inquinamento, dopo l'entrata in vigore di tale nuova normativa;

- infine, dall'avvenuta estinzione del soggetto (Italsider S.p.A.) che aveva operato nell'*ex* compendio minerario fino al 1982, trattandosi di un soggetto che si era fuso per incorporazione nell'ILVA S.p.A. con atto notarile del 31 ottobre 1990, con il corollario che gli obblighi di bonifica di cui al d.lgs. n. 22 citato non sarebbero potuti sorgere in capo al predetto concessionario, né transitare nel patrimonio dell'odierna ricorrente quale successore universale.

Nella stessa prospettiva di fondo – ma sotto altro e concorrente profilo – la ricorrente non poteva essere legittimamente ritenuta la società subentrata nei rapporti giuridici al soggetto che per ultimo aveva svolto l'attività estrattiva ed al quale sarebbe riconducibile lo stato di contaminazione. Sarebbe stata cioè erronea l'individuazione di Fintecna S.p.A. quale soggetto tenuto alla bonifica, perché ultima società subentrata, dopo una lunga serie di passaggi societari, a Nuova Italsider S.p.A. nei rapporti giuridici afferenti al complesso minerario dell'Isola d'Elba. Infatti, le società concessionarie, cui è subentrata la ricorrente, avrebbero sempre operato sotto il controllo della P.A. concedente, dando puntuale esecuzione agli obblighi da questa loro imposti circa gli scavi, la sistemazione dei fronti e le risistemazioni ambientali. Ne doveva discendere che, essendo da quel momento la Nuova Italsider S.p.A. esente da qualsiasi ulteriore responsabilità inerente la progressiva attività estrattiva condotta, l'incorporante Fintecna S.p.A. non avrebbe potuto essere individuata (in luogo di essa) quale soggetto responsabile della contaminazione.

Aggiungeva inoltre la ricorrente altri due elementi, e cioè che:

- l'esistenza di una continuità normativa doveva negarsi non solo (in base ai precedenti argomenti) tra il d.lgs. n. 22/1997 e la disciplina del codice civile, ma anche tra l'*art.* 51 *bis* del d.lgs. n. 22 cit. e l'*art.* 32 del d.p.r. n. 915/1982 (dal cui comma 2 sarebbe stato invece desumibile, secondo la Regione Toscana, l'insorgere di un obbligo di intervento, poi ripreso e specificato dall'*art.* 17 del c.d. decreto Ronchi): in definitiva, l'obbligo di bonifica sarebbe stato disciplinato per la prima volta dal d.lgs. n. 22/1997 e dal d.m. n. 471/1999, in un momento, cioè, in cui valevano i discorsi sulla definitiva interruzione dell'attività estrattiva e sull'estinzione del concessionario, sopra riportati;

- la Corte di giustizia avrebbe di recente fornito significativo sostegno alle tesi esposte nel ricorso, osservando

che una disciplina nazionale, la quale vada a regolare i casi di inquinamento ambientale non rientranti (*ratione temporis* o *materiae*) nell'ambito applicativo della direttiva n. 2004/35/CE, deve rispettare i principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento (principi che porterebbero ad escludere l'applicazione retroattiva di discipline impositive di obblighi di facere).

Orbene, il T.A.R. Toscana va di avviso diametralmente opposto a ciascuna di queste considerazioni, perseguendo con determinazione una tesi di fondo, la cui struttura concettuale porta in realtà direttamente alla configurazione di una inconfondibile teoria di responsabilità oggettiva *in subiecta materia*, in evidente conflitto con il quadro normativo comunitario e nazionale di riferimento e con gli approfonditi chiarimenti giurisprudenziali intervenuti sotto vari profili.

A tal fine la sentenza ruota fondamentalmente su due perni la cui effettiva tenuta lascia francamente insoddisfatti.

Il primo è costituito dal fatto che data la pretesa «continuità giuridica tra il soggetto titolare della concessione mineraria per l'Isola d'Elba e l'odierna ricorrente», questa doveva considerarsi «diretta espressione del medesimo soggetto che, tramite trasformazioni societarie e *senza soluzione di continuità*, ha sfruttato i siti minerari in questione».

Per dimostrare tale assunto, il T.A.R. dedica molto spazio soprattutto agli orientamenti intervenuti in tema di effetti delle modificazioni societarie derivanti dalla fusione per incorporazione nell'assetto derivante dallo spartiacque tra l'art. 2504 *bis* c.c. nel testo precedente la modifica operata dal d.lgs. n. 6/2003 e l'art. 2504 *bis* nel testo modificato a partire da tale normativa. Il profilo è tutt'altro che accademico e neutro poiché da tale analisi il T.A.R. ricava, senza tentennamento alcuno, la tesi di una perfetta continuità dei rapporti giuridici, passati integralmente da un soggetto all'altro nel tempo attraverso i subentri e le fusioni sino alla ricorrente. E la continuità perfetta, evidentemente, occorre al T.A.R. per sterilizzare gli effetti della estinzione di soggetti precedenti alla ricorrente e quindi la natura *jure proprio* della responsabilità in materia, e per porre la base della sua teoria della titolarità *jure successionis* della responsabilità medesima. A quel punto, anche se il T.A.R. si dedica molto anche a questo profilo per differenti motivi (e cioè per dimostrare anche qui una continuità, normativa però) l'entrata in vigore del decreto Ronchi diventa ininfluente da un punto di vista soggettivo e il cerchio può essere già chiuso con una certa qual agilità perché l'equazione soggettiva è raggiunta: Fintecna è la Soc. Concessionaria delle Miniere del 1924.

Gli è però che il risultato cui perviene il T.A.R. su tale profilo desta perplessità.

Intanto – è solo un fatto ma tant'è – il T.A.R., pur dopo averlo ricordato espressamente nella ricostruzione degli eventi, dimentica che nella storia vi è un soggetto (la Sofinpar) di cui si perdono le tracce, la cui sorte invece era giuridicamente rilevante verificare ai fini della decisione: dopo che l'ILVA si scinde in Sofinpar e in Iritecna, questa viene incorporata in Iritecna (poi Fintecna) e non Sofinpar, pure titolare del patrimonio prima dell'ILVA. La successione dei rapporti e la integrale continuità di essi in capo a Fintecna non appaiono quindi già per questo a tenuta stagna.

Ciò che più conta, il T.A.R. nel prediligere alcuni precedenti giurisprudenziali relativi alla analisi dell'art. 2504 *bis* c.c., pretermette un arresto fondamentale in materia.

Esso è costituito da una approfondita ricostruzione delle Sezioni Unite civili della Corte Suprema di cassazione (1), all'esito della quale il giudice di legittimità ha posto un principio che, sia pur occasionato da una fattispecie di interruzione del processo, risulta di ordine assolutamente generale, precisando che «L'art. 2504 *bis* c.c., come introdotto dal d.lgs. n. 6/03, ha natura innovativa e non retroattiva: pertanto la fusione di società perfezionatasi in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disposizione dà luogo a un fenomeno successorio e non modificativo dell'organizzazione sociale. *Nel contempo però tale fenomeno non corrisponde a quello della successione universale con conseguente esclusione dell'operatività della disciplina di cui all'art. 110 c.p.c. sull'interruzione del processo.*».

Il che avrebbe dovuto voler dire che, secondo i principi, essendo quella *inter vivos* in realtà sempre una successione a titolo non universale, nella fattispecie coinvolta dalla sentenza in commento non avrebbe potuto considerarsi avvenuta la trasmissione della generalità dei rapporti giuridici della società estinta e che comunque avrebbe potuto considerarsi avvenuto solo il trapasso dei diritti e degli obblighi per loro natura trasmissibili, ad eccezione dunque dei profili soggettivi di responsabilità peculiari della materia stessa.

Il punto (che come si vedrà è stato esemplarmente chiarito *in subiecta materia* da attenta giurisprudenza amministrativa) avrebbe dovuto del resto risultare ulteriormente chiaro al T.A.R. Toscana considerando la indubbia natura di sanzione amministrativa insita nelle previsioni afflittive di cui all'art. 17 del decreto Ronchi n. 22/1997, e dunque la intrasmissibilità della sanzione al successore *ex art. 7* della legge regolatrice delle sanzioni amministrative n. 689 del 1981 per il carattere indefettibilmente personale della responsabilità derivante dalla violazione sanzionata.

Anche il superamento che in punto di responsabilità personale il T.A.R. Toscana propone (quasi alla fine della sentenza ma che si ricollega direttamente ai profili appena accennati) sulla base della legge n. 231 del 2001 (responsabilità amministrativa delle persone giuridiche), che in sintesi prevede la responsabilità dell'ente per reati commessi prima della trasformazione, appare per la verità sbrigativo. Il rilievo del T.A.R. infatti è qui obbiettivamente monco, nel senso che richiamate le norme non dice null'altro, dando per scontata e legittima la possibilità *ex lege* n. 231/2001 di contestare al soggetto incorporante la responsabilità penale di fatti eventualmente commessi dal soggetto incorporato in base però a norme non in vigore all'epoca dei fatti stessi, ciò che invece risulta palesemente inammissibile non potendo deflettersi dalla necessaria coincidenza contemporanea tra fatto illecito e previsione normativa di esso come tale.

Tenendo saldo il timone verso la propria direzione – con una sorta di inversione logica vestita da dissenso ma che in realtà appare come una profezia che si autoadempie – il T.A.R., nel considerare irrilevante ogni fenomeno legato alla estinzione, afferma che «al contrario va controllato se il contesto in cui hanno operato le società concessionarie determinasse o meno l'insorgere di un obbligo di intervento perché se tale controllo desse esito positivo non potrebbe più dubitarsi che, in base alla successione nei rapporti giuridici sancita dal vecchio art. 2504, ultimo comma c.c., nonché dall'art. 2504 *bis* c.c., nel testo di cui al d.lgs. n. 22/1991, un simile obbligo sia transitato nel patrimonio della Fintecna S.p.A.» .

(1) Cass., Sez. Un. Civ. 17 settembre 2010, n. 19698, in *Giust. civ.*, 2010, 12, 2749, di poco successiva alle Sez. Un. n. 19509/2010 citata dal T.A.R.

Toscana.

Siamo dunque al secondo perno principale della decisione, e cioè l'applicabilità dell'art. 17 del decreto Ronchi alla posizione della Fintecna, che il T.A.R. prospetta sulla base di un doppio ordine di considerazioni che, come si è accennato all'inizio, danno corpo alla configurazione di una vera e propria responsabilità oggettiva:

- vero è che il Consiglio di Stato – con la sentenza n. 6055 del 5 dicembre 2008 (2) – ha escluso che esista un nesso di continuità tra l'art. 17 sopra citato e l'art. 2043 del codice civile, ma questo nesso è tuttavia ravvisabile tra l'art. 17 stesso e l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982: la disciplina transitoria disposta da tale decreto impone infatti di adottare misure atte ad evitare ogni deterioramento della situazione igienico-sanitaria ed ambientale, e dunque doveva ritenersi applicabile anche a Fintecna, a prescindere persino dal fatto che l'attività estrattiva nelle aree fosse stata completamente interrotta nel 1981;

- dal carattere permanente della situazione di inquinamento, deriva la applicabilità della disciplina di cui al decreto Ronchi a tutte le ipotesi di inquinamento a prescindere, secondo il T.A.R., dal momento in cui l'inquinamento è avvenuto e dai «*fattori generatori della attuale situazione patologica*».

Anche le tesi che pretendono di sostenere questo secondo perno, e soprattutto l'operazione ermeneutica adottata dal T.A.R. per argomentarne l'analisi e la sostanza, hanno una solidità solo apparente, e ciò per diversi ma concorrenti motivi.

Come è evidente – sulla questione della continuità normativa tra l'art. 17 del decreto Ronchi e fonti precedenti – il T.A.R. impegna la propria analisi fondamentalmente su due precedenti giurisprudenziali: le sentenze del Consiglio di Stato n. 6055 del 2008, e n. 5283 del 2007.

Orbene, da una obbiettiva lettura di questi due precedenti (ma anche di qualche altro come si cennerà poi) emerge una selezione eccessiva dei segmenti o argomenti in essi contenuti da parte del Tribunale toscano, tale da evidenziare, alla fine, che la sua operazione ermeneutica non è costituita dal misurarsi realmente con le analisi effettuate dai precedenti stessi, bensì compone un *collage* utile alla sua autoreferenzialità e non alla, per così dire, vittoriosa dimostrazione del suo dissenso o della fondatezza della sua condivisione.

Con riguardo al primo di questi due precedenti, il T.A.R. Toscana propone una tesi contenente dei dislivelli tali che vanno necessariamente messi in chiaro:

- nella specie, come è noto, il T.A.R. assume come parametro di giudizio l'applicabilità o meno dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 (Ronchi);

- il T.A.R. «*aderisce*» alla ricostruzione di Cons. Stato 6055/2008 sulla totale discontinuità normativa tra l'art. 17 del decreto Ronchi e ogni normativa civilistica e/o ambientale fonte di responsabilità assimilabile a quella dell'art. 17 citato;

- non tenendo minimamente conto delle (preponderanti) ragioni puntualmente esposte dal Consiglio di Stato su tale discontinuità, il T.A.R. Toscana si libera tuttavia dell'art. 17 – o meglio, del nesso tra l'art. 17 e gli artt. 2043, 2050, 2058 c.c. – e, sterilizzando l'analisi del Consiglio Stato su di esso, sostiene che esisterebbe però nesso di continuità normativa tra l'art. 51 *bis* del decreto Ronchi e l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982, ciò di cui, ricorda il T.A.R. per scongiurare la censura di interpretazione retroattiva, dà atto anche Cons. Stato 6055/2008 richiamando Cass. 1783/2000 (3);

- poiché poi l'art. 51 *bis* del decreto Ronchi contiene un riferimento all'art. 17 del decreto medesimo, ecco che l'art. 17 del decreto Ronchi rientra in gioco.

Il tutto considerando anche che, in realtà, il provvedimento impugnato in via principale si basava espressamente sull'art. 244 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice Ambiente) e non sull'art. 17 del decreto Ronchi: il che non è di poco conto perché il nuovo regime (l'art. 244 cit. nel quale l'art. 17 del Ronchi è stato trasfuso) non riporta l'inciso di cui al precedente art. 17 secondo cui doveva intendersi responsabile colui che provoca l'inquinamento «*anche in maniera accidentale*», rendendo evidente che il d.lgs. n. 152 del 2006, coerentemente con i principi comunitari del «*chi inquina paga*» e con i principi costituzionali, ha palesemente abbandonato la configurazione di una responsabilità oggettiva, incompatibile con i moderni principi, ancorandosi al cardine costituito dal normale ambito della responsabilità per colpa.

I dislivelli tentati dal T.A.R. risultano francamente ardui da superare.

Il Tribunale toscano, dosando sapientemente i punti di Cons. Stato 6055/2008 che considera funzionali, e dunque sia dove lo condivide sia dove se ne allontana, ne altera in realtà la portata esplicita e sistematica. Per gradi si osserva quanto segue.

Quasi volendo cogliere in esso una lacuna o una contraddizione, il T.A.R. utilizza il fatto che Cons. Stato 6055/2008 dà atto che Cass. 1783/2000 abbia individuato un nesso di continuità normativa tra l'art. 51 *bis* del decreto Ronchi e l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982, tentando, evidentemente, di relegare l'analisi di Cons. Stato 6055/2008 al solo nesso di continuità normativa tra l'art. 17 e gli artt. 2043, 2050, 2058 c.c. e di far dire al Consiglio di Stato ciò che non dice: e cioè, in termini semplici, che praticamente tra tutto il decreto Ronchi e pregresso in tema di norme ambientali c'è continuità normativa. Il Consiglio di Stato non dice questo, bensì semplicemente riferisce che la Corte di cassazione in due plessi riguardanti il decreto Ronchi ha riscontrato una continuità. Gli è però che non si tratta dell'art. 17 e dunque la sentenza 6055/2008 del Consiglio di Stato non solo non contiene contraddizioni o limitatezze di analisi sul punto ma non è spendibile per sostenere la differente continuità perseguita dal T.A.R.

Il ragionamento stesso seguito dal T.A.R. sul preteso nesso di continuità tra l'art. 17 e 51 *bis* del Ronchi e l'art. 32, comma 2, del d.p.r. n. 915/1982 – in base al quale esso «*giustifica l'imposizione dell'obbligo di intervento ex art. 32 cit. poi specificato e precisato dal predetto art. 17 in capo alle danti causa dell'odierna ricorrente*» – risulta per la verità tortuoso. Anche a voler prescindere che esso è frutto contaminato dalla tesi generale seguita dal T.A.R. circa quella che diventa una generale continuità tra l'art. 17 del decreto Ronchi e le norme civilistiche, non può non osservarsi che se il decreto Ronchi abroga tutto il d.p.r. n. 915/1982 (con salvezza per quattro anni delle sole autorizzazioni già in corso in base ad esso) pare evidente dover rilevare la natura sostitutiva del decreto Ronchi rispetto al d.p.r. n. 915/1982: non è quindi veramente dato di comprendere come in questo quadro – razionalmente valutabile – si potesse sostenere una continuità tra le due norme e come sostenere l'imponibilità di obblighi di intervento *ex art. 32* citato, senza rendersi conto che tale modo di procedere fa diventare l'art. 17 una specificazione e/o precisazione dell'art. 32.

(2) In *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 365.

(3) Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti, in *Foro it.*,

2002, II, 127.

La decisione 6055/2008 del Consiglio di Stato, inoltre, nonostante la completezza ostentata dal T.A.R. Toscana, è da questo riferita purtutto solo in parte, e dunque non sembra davvero costituire un effettivo supporto alle tesi del T.A.R.

Anche se per la sua mole non può essere parafrasata o riassunta, basta davvero porre obbiettiva lettura a Cons. Stato 6055/2008 (in particolare da pag. 12 in poi) per rendersi conto che il T.A.R. dribbla totalmente la incidenza sistematica che emerge dalla approfondita analisi differenziale che il Consiglio di Stato compie sull'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, e che non si limita al suo rapporto con le norme civilistiche sulla responsabilità aquiliana ma è estesa a tutta la sua collocazione nell'ordinamento – e dunque anche, in particolare, nel suo rapporto con il d.m. ambiente 25 ottobre 1999, n. 471 e con il riordino della materia da parte del d.lgs. n. 152/2006 – e che lo portano ad affermare che per la «irriducibile alienità» delle fattispecie *in subiecta materia* e dunque per «l'assenza di continuità tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 17 del decreto Ronchi discende, innanzitutto, che la seconda previsione non si presenta come meramente procedimentale rispetto alla prima e, in via ulteriormente consequenziale, che un'eventuale applicazione dell'art. 17 ad un soggetto estinto prima del 1997 trasmoderebbe in una non consentita applicazione retroattiva della legge». Il Consiglio di Stato smentisce dunque frontalmente la tesi del T.A.R. secondo la quale – proprio sfruttando la teorica generale del Consiglio di Stato sulla continuità normativa e sull'isomorfismo legislativo – il decreto Ronchi fornirebbe meramente degli «elementi specializzanti» previsioni normative precedenti, onde le successive siano considerabili la stessa cosa. Il Consiglio di Stato, detto in altri e più semplici termini, chiarisce che alla stregua delle norme succedutesi nel tempo, sia generali sia specifiche, parlare della medesima condotta non significa poter parlare delle medesime sanzioni e degli stessi obblighi.

Il secondo precedente di cui si accennava, è costituito dalla sentenza n. 5283 del 2007 pure del Consiglio di Stato (4), che il T.A.R. Toscana prende a riferimento per contestare le conclusioni ormai raggiunte, «anche sulla base di un distinto e concorrente profilo – sviluppato da altra giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 2007, n. 5283) – basato sul carattere permanente della situazione di inquinamento».

Nel far ciò il T.A.R. equipara questa decisione al caso deciso da Cons. Stato 6055/2008, e tuttavia questa equiparazione è irragionevole e le differenze sono profonde. Come infatti emerge dalla lettura di quella sentenza e come persino Cons. Stato 6055/2008 mette in rilievo, lì il soggetto inquinatore esisteva, e con esso la sua responsabilità, *prima* del decreto Ronchi e *dopo* di esso; lì alla condotta commissiva era subentrata una condotta omissiva da parte dello stesso soggetto.

Quindi – è evidente – nella specie affrontata da Cons. Stato 5283/2007 non vi era una questione (o rischio) di applicazione retroattiva di norme a soggetti diversi dall'autore dell'inquinamento perché il soggetto responsabile nella eziogenesi del danno era lo stesso nel momento in cui il decreto Ronchi sopravveniva nel panorama normativo: detto in altri termini lì era la responsabilità individuale ad essere coperta da continuità. Per contro nella specie decisa da Cons. Stato 6055/2008 non è neanche ravvisabile (dati i fatti storici obbiettivi e pacifici) una partecipazione del soggetto successore alla eziogenesi dell'evento, e

dunque, proprio esaminando nella sua completezza Cons. Stato 5283/2007, avrebbe dovuto risultare chiaro al T.A.R. Toscana la impraticabilità, nel suo caso, della tesi della trasmissione *iure successionis* della responsabilità dell'omesso obbligo di provvedere, alla stregua della discontinuità, pure accettata dal T.A.R., tra l'art. 17 del decreto Ronchi e l'art. 2043 c.c.

Ma come si accennava dianzi i due precedenti giurisprudenziali principalmente presi a riferimento dal T.A.R. non sono i soli su cui la sentenza si basa e non sono i soli ad essere piegati alla direzione decisionale impressa alla fattispecie.

Il T.A.R., tra gli altri, dissente infatti da una decisione del T.A.R. Lombardia (5) il quale aveva chiarito che «Con specifico riferimento agli obblighi di bonifica di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 22/97, tuttavia, questi non possono considerarsi sussistenti in capo alla società, successivamente incorporata, che esercitava la propria attività in un periodo (nella specie, gli anni '60) in cui non era stata ancora emanata la disciplina di cui al decreto Ronchi né ne esisteva un'analoga. La tesi della giurisprudenza che, riportandosi al concetto di reato permanente, afferma che la normativa di cui all'art. 17 cit. si applica a qualunque situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/97, indipendentemente dal momento in cui possa essere avvenuto il fatto generatore dell'attuale situazione patologica, può trovare applicazione a condizione che il soggetto che ha posto in essere la condotta all'epoca in cui non vigeva ancora il d.lgs. n. 22/97 sia lo stesso che opera al momento del verificarsi dell'inquinamento successivamente all'entrata in vigore di tale normativa, ma non quando l'inquinatore si è estinto, atteso che, altrimenti, si verrebbe arbitrariamente a scomporre la fattispecie dell'illecito, la cui porzione imputabile consisterebbe nel solo evento, che, isolatamente considerato, non può, invece, dar luogo ad alcuna responsabilità. D'altra parte, il principio dell'irretroattività, oltre ad essere sancito dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, che ammette deroghe solo per espresse previsioni tassative, ritrova piena vigenza nella materia in questione anche per la doverosa applicazione nel nostro ordinamento della direttiva n. 2004/35/CE sul danno ambientale, con la quale è stato dettagliatamente disciplinato il principio «chi inquina paga» e che, all'art. 17, dispone l'irretroattività delle disposizioni della direttiva medesima ed in particolare la non applicabilità delle stesse «al danno in relazione al quale sono passati più di 30 anni dall'emissione, evento o incidente che l'ha causato». Orbene il T.A.R. Toscana dissente, ma non si dà per nulla carico del fatto che proprio Cons. Stato 6055/2008 conferma la sentenza del T.A.R. Lombardia, solo formulando diverse ragioni dell'accoglimento del ricorso di primo grado, non in grado di inficiare però la tesi generale della inammissibilità della portata retroattiva dell'art. 17 del decreto Ronchi.

Il T.A.R. Toscana poi – nel prevenire per una volta ancora la censura di una interpretazione tale da dare portata retroattiva alla norma presa a riferimento principale – richiama anche una decisione della Suprema Corte di cassazione penale n. 1783/2000 a suo dire utile a dimostrare la rilevanza nella fattispecie di una condotta ragguagliabile ad una condotta omissiva a carattere permanente.

Senonché ad una lettura di tale precedente penalistico balza all'attenzione che, vero è che, come riferisce il T.A.R., secondo la Corte di cassazione «l'art. 51 *bis* cit. si configura quale reato omissivo di pericolo presunto, che

(4) Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 2007, n. 5283, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 428.

(5) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I 19 aprile 2007, n. 1931, in questa *Riv.*, 2007, 702, con nota di S. CARMIGNANI.

si consuma ove il soggetto non proceda ad adempiere l'obbligo di bonifica secondo le scadenze proceduralizzate dal precedente art. 17», ma è purtroppo vero anche che, come il T.A.R. omette di riferire, nella fattispecie da essa decisa la Corte cassò con rinvio la sentenza d'appello ponendo il principio sostanziale secondo cui «l'art. 51 bis del d.lgs. n. 22 del 1997 non può essere applicato al proprietario del suolo che non abbia egli stesso posto in essere alcuna condotta incidente sull'inquinamento o sul pericolo di inquinamento del sito», le cui verifiche nella fattispecie erano per l'appunto mancate.

In tale quadro, poi, non è dato di comprendere quale coerenza possa costituire la decisione in commento rispetto alla giurisprudenza del medesimo T.A.R.

È giocoforza riferire infatti che questo, con una recente decisione (6) in materia, ha testualmente precisato che «Come questa Sezione ha più volte avuto modo di affermare (cfr., *ex multis*, T.A.R. Toscana, Sez. II 17 aprile 2009, n. 665; id. 6 maggio 2009, n. 762), tanto la disciplina di cui al d.lgs. n. 22/1997 (in particolare, l'art. 17, comma 2), quanto quella introdotta dal d.lgs. n. 152/2006 (ed in particolare, gli artt. 240 e ss.), si ispirano al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure, sia urgenti che definitive, idonee a fronteggiare la situazione di inquinamento, è a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile, per avervi dato causa a titolo di dolo o colpa: l'obbligo di bonifica o di messa in sicurezza non può essere invece addossato al proprietario incolpevole, ove manchi ogni sua responsabilità (cfr., nello stesso senso, T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 26 luglio 2007, n. 1254). L'Amministrazione non può, cioè, imporre ai soggetti che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, ma che vengano individuati solo quali proprietari del bene, lo svolgimento delle attività di recupero e di risanamento (così, nel vigore della precedente disciplina, T.A.R. Veneto, Sez. II 2 febbraio 2002, n. 320). L'enunciato è conforme al principio "chi inquina paga", cui si ispira la normativa comunitaria (cfr. art. 174, *ex art.* 130/R, del Trattato CE), la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione.

Tale impostazione, sancita dal d.lgs. n. 22/1997, risulta, come detto, confermata e specificata dagli artt. 240 e ss. del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice Ambiente), dai quali si desume l'addossamento dell'obbligo di effettuare gli interventi di recupero ambientale, anche di carattere emergenziale, al responsabile dell'inquinamento, che potrebbe benissimo non coincidere con il proprietario ovvero il gestore dell'area interessata (T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 665/2009, cit.).

Alle fine della analisi necessaria alla complessa revisione della sentenza in commento, la convinzione è dunque, da un lato, che gli argomenti profusi dalla sentenza stessa con pretesa di grande solidità siano tutti mal riposti e che non solo i suoi pilastri ma anche il terreno su cui vengono poggiati sia di natura effimera, e, dall'altro lato, che una maggiore attenzione alla complessità della materia attraverso una effettiva considerazione dei più rilevanti chiarimenti avuti in giurisprudenza avrebbe potuto dar luogo a qualche certezza effettiva anziché fittizia o a tesi, di fronte alla quale, per un lungo attimo, sembra davvero di esser ricacciati nell'insidioso mondo del «*Superior stabat lupus*» di troppo antica memoria.

Alessandro Savini

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I - 12-1-2011, n. 32 - Romeo, pres.; Anastasi, est. - Consorzio C. a r.l. (avv. Croce) c. Comune di Catanzaro (avv.ti Celestino, Paladino e Paladino) ed a. (n.c.).

Ambiente - Diritto dell'energia - Fonti di energia rinnovabili - Pubblico interesse e pubblica utilità - Art. 12, comma 1, d.lgs. n. 387/2003 - Protocollo di Kyoto. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 378, art. 12, comma 1)

Ambiente - Diritto dell'energia - Realizzazione e gestione di impianti eolici - Autorizzazione unica - Comune - Interesse urbanistico ad una corretta localizzazione - Conferenza di servizi.

Ambiente - Diritto dell'energia - Impianti eolici - Autorizzazione - Mancata approvazione del piano energetico comunale - Determinazione negativa - Illegittimità - D.lgs. n. 387/2003 - Termine di conclusione del procedimento - 180 gg. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 378)

Ambiente - Diritto dell'energia - Produzione di energia eolica - Interesse paesaggistico - Interesse all'approvvigionamento energetico - Principio di proporzionalità.

Ambiente - Diritto dell'energia - Regioni - Indicazione dei luoghi ove non è possibile costruire impianti di energia rinnovabile - Preventiva approvazione delle linee guida nazionali.

Ambiente - Diritto dell'energia - Impianti di energia rinnovabile - Artt. 12, d.lgs. n. 387/2003 e 14 quater, legge n. 241/90 - Amministrazione dissenziente - Dissenso costruttivo - Indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 378, art. 12; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 14 quater)

Ambiente - Diritto dell'energia - Comuni - Previsioni di aree specificamente destinate ad impianti eolici - Mancanza di specifiche previsioni conformative - Zone agricole - Compatibilità.

L'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabile è considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità, e le opere relative sono dichiarate indifferibili ed urgenti (art. 12, comma 1, del d.lgs. 387/2003), anche in considerazione del fatto che la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggior utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente costituisce un impegno internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione del cosiddetto «Protocollo di Kyoto» dell'11 dicembre 1997 (ratificato con legge n. 120 del 2002) (1).

La realizzazione e gestione di impianti eolici rientra tra le attività di impresa liberalizzate, che, a scopo di semplificazione burocratica ed in ossequio ai principi comunitari, viene sottoposta, previa conferenza di servizi, ad un'autorizzazione unica, che costituisce anche titolo per la costruzione dell'impianto, e, quindi, è anche sostitutiva del permesso di costruire, poiché il Comune può far valere il proprio interesse, ambientale ed urbanistico, ad una corretta localizzazione urbanistica del parco eolico e alla sua conformità edilizia, nell'ambito della suddetta previa conferenza di servizi (2).

È illegittima la determinazione negativa del Comune in ordine all'autorizzazione per la realizzazione di un impianto eolico, sul rilievo della mancata approvazione del piano energetico comunale: detta determinazione viene a tradursi, in sostanza, in una sorta di «sospensione sine die» delle richieste di autorizzazione in tale settore, in contrasto con il principio fondamentale del d.lgs. n. 383/2003, che esige la conclusione del procedimento entro il termine definito di 180 giorni, in coerenza con le regole della semplificazione amministrativa e della celerità, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (3).

L'impatto territoriale degli impianti per la produzione di energia eolica, sicuramente rilevante e tale da giustificare l'esercizio dei poteri urbanistici e paesaggistici, non è tuttavia un elemento da considerare in via esclusiva, dovendo

(6) T.A.R. Toscana, Sez. II 19 maggio 2010, n. 1525, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 1007.

l'attività in parola tener conto altresì (e principalmente) dell'interesse nazionale - costituzionalmente rilevante - all'approvvigionamento energetico, soprattutto se in forme non inquinanti, il quale richiede la necessità, in base al principio di proporzionalità, della precisa indicazione delle ragioni ostative al rilascio della autorizzazione paesaggistica, al fine di eliminare sproporzioni fra la tutela dei vincoli e la finalità di pubblico interesse sotteso alla produzione ed utilizzazione dell'energia elettrica (4).

L'indicazione, da parte delle Regioni, dei luoghi ove non è possibile costruire gli impianti di energia rinnovabile può avvenire solo a seguito della approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (5).

Dal combinato disposto dell'art. 12, comma 4 del d.lgs. 387/2003 e dell'art. 14 quater, comma 1 della legge 241/90, deriva l'obbligo dell'Amministrazione dissenziente (nel caso di specie il Comune sul cui territorio deve sorgere l'impianto) di esprimere la propria opposizione con un atto «costruttivo» che oltre ad essere congruamente motivato, deve anche recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso (6).

Se è vero che i Comuni possono prevedere, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia di governo del territorio, aree specificamente destinate ad impianti eolici, anche tenuto conto delle (diverse) disposizioni vigenti in tema di sostegno nel settore agricolo, di valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, di tutela della biodiversità, di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio rurale, etc., occorre, però, ritenere che, in mancanza di alcuna espressa previsione conformativa, detti impianti possono essere localizzati, senza distinzione (almeno, per quanto riguarda la valutazione di compatibilità urbanistica), in tutte le zone agricole (7).

(Omissis)

Viene all'esame l'accertamento in ordine alla legittimità dell'epigrafa delibera del Comune di Catanzaro (nel cui territorio la società ricorrente intende realizzare un impianto di produzione di energia elettrica con fonte eolica nel procedimento relativo all'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio del relativo impianto), emanata ai sensi del Punto 14.2, lett. b) dell'allegato sub. 1 All. alla l.r. 29 dicembre 2008, n. 42, che si è determinata negativamente sull'istanza di autorizzazione, motivando in relazione alla mancata approvazione del previsto «Piano energetico ambientale comunale» per la localizzazione degli impianti eolici, poiché l'art. 51 delle NTA del vigente piano regolatore, pur prevedendo la realizzazione di impianti eolici nelle aree classificate «ZTO E Sistema delle zone territoriali omogenee E», non conterrebbe indirizzi e criteri specifici.

Il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, emanato in attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, seguita poi dalla più recente direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2009/28/CE del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, con l'art. 12, comma 3, prevede che «La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico».

Il successivo comma 4 prevede che «L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. (...) Il termine massimo per la

conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a 180 giorni».

Come evidenziato dalla Corte costituzionale (con sent. 29 maggio 2009, n.166 e, in particolare, con sent. 6 novembre 2009, n. 282), l'energia prodotta da impianti eolici e fotovoltaici è ascrivibile al novero delle «fonti energetiche rinnovabili», come si evince dalla lettura dell'art. 2 della direttiva n. 2001/77/CE e dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che enuncia, i principi fondamentali in materia (Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364), rilevanti ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. («produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»).

Ulteriori principi fondamentali sono stati fissati, anche in questo ambito, dalla l. 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), che ha realizzato «il riordino dell'intero settore energetico, mediante una legislazione di cornice» (così: Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383).

Invero, l'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabile è considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità, e le opere relative sono dichiarate indifferibili ed urgenti (art. 12, comma 1, del d.lgs. 387/2003), anche in considerazione del fatto che la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggior utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente costituisce un impegno internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione del cosiddetto «Protocollo di Kyoto» dell'11 dicembre 1997 (ratificato con legge n. 120 del 2002).

La realizzazione e gestione di impianti eolici rientra tra le attività di impresa liberalizzate, che, a scopo di semplificazione burocratica ed in ossequio ai principi comunitari, viene sottoposta, previa conferenza di servizi, ad un'autorizzazione unica, che costituisce anche titolo per la costruzione dell'impianto, e, quindi, è anche sostitutiva del permesso di costruire, poiché il Comune può far valere il proprio interesse, ambientale ed urbanistico, ad una corretta localizzazione urbanistica del parco eolico e alla sua conformità edilizia, nell'ambito della suddetta previa conferenza di servizi (conf.: Cons. Stato, Sez. III par. 14 ottobre 2008, n. 2849).

Nel caso di specie, il Comune di Catanzaro, si è negativamente determinata sul rilievo in ordine alla mancata approvazione del previsto «Piano energetico ambientale comunale» per la localizzazione degli impianti eolici, poiché, pur prevedendo l'art. 51 delle NTA del vigente piano regolatore la realizzazione di impianti eolici nelle aree classificate «ZTO E Sistema delle zone territoriali omogenee E», non sarebbero stati previsti indirizzi e parametri al riguardo.

Il rilievo del Comune non appare condivisibile, poiché viene a tradursi, in sostanza, in una sorta di «sospensione sine die» delle richieste di autorizzazione in tale settore, in contrasto con il principio fondamentale del d.lgs. n. 383/2003, che esige la conclusione del procedimento entro il termine definito di 180 giorni, in coerenza con le regole della semplificazione amministrativa e della celerità, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (conf.: Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, 14 ottobre 2005, n. 383 e n. 336 del 2005).

Ed invero, l'impatto territoriale degli impianti per la produzione di energia eolica, sicuramente rilevante e tale da giustificare l'esercizio dei poteri urbanistici e paesaggistici, non è tuttavia un elemento da considerare in via esclusiva, dovendo l'attività in parola tener conto altresì (e principalmente) dell'interesse nazionale - costituzionalmente rilevante - all'approvvigionamento energetico, soprattutto se in forme non inquinanti, il quale richiede la necessità, in base al principio di proporzionalità, della precisa indicazione delle ragioni ostative al rilascio della autorizzazione paesaggistica, al fine di eliminare sproporzioni fra la tutela dei vincoli e la finalità di pubblico interesse sotteso alla produzione ed utilizzazione dell'energia elettrica.

Va, oltretutto, evidenziato che l'indicazione, da parte delle Regioni, dei luoghi ove non è possibile costruire gli impianti di energia rinnovabile può avvenire solo a seguito della approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del d.lgs. 29

dicembre 2003, n. 387, dovendosi qualificare l'indicata norma quale espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale (Corte cost.: sent. 26 marzo 2010, n. 119 e sent. 26 novembre 2010, n. 344), per cui non è consentito alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa (Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166).

Nella specie, oltretutto, al momento dell'adozione dell'impugnato provvedimento tali linee guida nazionali non sussistevano ancora, essendo state adottate con il d.m. 10 settembre 2010 («Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»), nelle more del presente giudizio.

Sotto altro aspetto, giova evidenziare che, dal combinato disposto dell'art. 12, comma 4 del d.lgs. 387/2003 e dell'art. 14 *quater*, comma 1 della legge 241/90, deriva l'obbligo dell'Amministrazione dissidente - nel caso di specie il Comune sul cui territorio deve sorgere l'impianto - di esprimere la propria opposizione con un atto «costruttivo» che oltre ad essere congruamente motivato, deve anche «recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso».

In definitiva, nella specie, il provvedimento negativo del Comune, oltre a porsi in contrasto con i già richiamati principi costituzionali, difetta di motivazione sotto l'evidenziato profilo, poiché, se è vero che i Comuni possono prevedere, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia di governo del territorio, aree specificamente destinate ad impianti eolici, anche tenuto conto delle (diverse) disposizioni vigenti in tema di sostegno nel settore agricolo, di valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, di tutela della biodiversità, di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio rurale, etc., occorre, però, ritenere che, in mancanza di alcuna espressa previsione conformativa, detti impianti possono essere localizzati, senza distinzione (almeno, per quanto riguarda la valutazione di compatibilità urbanistica), in tutte le zone agricole (conf.: T.A.R. Umbria 15 luglio 2007, n. 518).

Invero, si può ritenere che, in mancanza di vincoli tali da precludere a priori l'installazione nonché di una specifica espressa previsione localizzativa, non si possa determinare l'incompatibilità urbanistica di un sito ubicato in zona a destinazione agricola, non essendo emersi elementi, nella specie, tali da caratterizzare la zona interessata come avente *ex se* tali valenze naturalistiche ed agricole, da renderla del tutto incompatibile con un'installazione così impattante come quella del parco eolico.

Per tutte le suesposte ragioni, va ritenuto che l'atto impugnato sia inficiato dai vizi denunciati, per cui il ricorso proposto va accolto e, per l'effetto, va annullato l'impugnato provvedimento, fatti salvi gli ulteriori e meglio motivati provvedimenti dell'Amministrazione competente ad autorizzare la realizzazione dell'opera in questione.

(*Omissis*)

(1-7) FER E LOCALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI.

Nel caso di specie, una società intende realizzare un impianto di produzione di energia elettrica con fonte eolica. A tal fine, presenta richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, al Comune di Catanzaro. Il Comune, in forza della l.r. 29 dicembre 2008, n. 42, respinge la richiesta, motivando in relazione alla mancata approvazione del previsto Piano energetico ambientale comunale per la realizza-

zione degli impianti eolici, poiché il vigente piano regolatore non contiene indirizzi e criteri specifici in ordine alla realizzazione degli impianti.

La società ricorre al giudice amministrativo, il quale, nella pronuncia in esame, annulla il provvedimento comunale. Occorre precisare che la vicenda sottoposta all'attenzione del T.A.R. si colloca in quella fase intermedia tra il d.lgs. n. 387 del 2003 e il d.m. 10 settembre 2010, recante le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, periodo transitorio nel quale alcune Regioni, proprio muovendo dalla mancata emanazione da parte dello Stato delle linee guida previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, hanno legiferato in ordine alla indicazione di aree e siti non idonei all'installazione di impianti energetici, escludendo porzioni anche significative del territorio dalla loro possibile localizzazione.

Su queste premesse, il T.A.R. evidenzia che l'indicazione da parte delle Regioni dei luoghi esclusi dalla realizzazione degli impianti di produzione di energia verde può avvenire soltanto a seguito dell'emanazione delle linee guida statali, dirette a consentire il corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, vertendosi in tema di tutela ambientale e del paesaggio, di competenza esclusiva statale. Pur se i Comuni possono prevedere aree specificamente destinate alla realizzazione degli impianti eolici, in attuazione amministrativa della competenza regionale ripartita in tema di governo del territorio, in assenza di indicazioni da parte dello Stato, non è legittima l'autonoma esclusione di aree, sostituendo la valutazione discrezionale locale alla valutazione statale relativa al temperamento della pluralità degli interessi in gioco.

In proposito, è noto che l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 387/2003 dichiara di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, la cui costruzione è subordinata al rilascio, da parte della Regione o della Provincia delegata, di un'autorizzazione unica. Il procedimento amministrativo è diretto a valutare, bilanciando i diversi interessi coinvolti, le istanze legate all'approvvigionamento energetico da fonti rinnovabili, che la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio fissa per lo Stato italiano alla soglia del 17 per cento entro il 2020, con le esigenze di tutela ambientale, paesaggistica e di protezione del patrimonio artistico. In questa prospettiva, e con la considerazione che l'elevato livello di decentramento amministrativo non deve tradursi in un vincolo per l'efficienza o in un elemento di disomogeneità, il comma 10 del citato art. 12 affida a linee guida, approvate in Conferenza unificata su proposta del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nonché del Ministro per i beni e le attività culturali, il compito di prevedere le modalità di svolgimento del procedimento autorizzatorio, avendo particolare riguardo anche alla localizzazione degli impianti, al fine di assicurare il loro corretto inserimento nel paesaggio.

In proposito, esprimendosi in modo univoco, la Corte costituzionale (1) ha affermato che la disposizione contenuta nell'art. 12, d.lgs. n. 387/2003, è da ritenersi espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente. Le linee guida sono, infatti, espressamente dirette a temperare le esigenze di sviluppo

(1) Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119; Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344, tutte reperibili in www.giurco-

[st.org](http://www.giurco-st.org). Cfr., in tema di energia nucleare, Corte cost. 17 novembre 2010, n. 331, in questa Riv., 2011, 118.

economico e sociale con le istanze di tutela ambientale e di conservazione delle risorse naturali, dove la salvaguardia, in particolare, del paesaggio, unitamente al perseguimento delle finalità economiche ed ambientali, non può cedere all'eterogeneità dei diversi interventi regionali ma deve essere assicurata in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Non si verte, invero, nel caso della localizzazione degli impianti, in profili strettamente locali, che esauriscono il loro impatto all'interno del territorio di riferimento. Le esigenze connesse alla produzione energetica si saldano, da un lato, con gli obblighi che lo Stato ha assunto nei confronti dell'Unione europea in ordine alla quota percentuale di energia da FER da raggiungere entro il 2020, dall'altro con gli interessi della collettività a che sia garantita la produzione e l'erogazione di energia, d'altro lato ancora con gli interessi, non circoscrivibili ad una o più singole porzioni di territorio, di tutela dell'ambiente e del paesaggio. Alla luce della necessità di bilanciare e comporre la pluralità di interessi, che investono tutta la collettività e che vedono nello Stato, *ex art. 117 Cost.*, commi 2 e 3, la competenza di riferimento sia in termini di esclusività che di concorrenza (2), le linee guida previste dall'art. 12, comma 10, hanno lo scopo di assicurare il coordinamento dei piani regionali con gli interessi nazionali unitari e non frazionabili.

Se, dunque, emanate le linee guida, le Regioni sono tenute ad osservare, proprio in vista della salvaguardia di interessi unitari, le prescrizioni ivi contenute, nelle more della loro emanazione ha precisato la Corte che l'adozione regionale di discipline volte ad escludere determinati territori dalla possibilità di realizzarvi impianti di produzione di energie verdi deve considerarsi illegittima. Infatti, l'emanazione delle linee guida per il corretto inserimento nel paesaggio di tali impianti è espressione della competenza esclusiva statale in tema ambientale *ex art. 117, comma 2, Cost.*: così che l'individuazione di aree territoriali ritenute non adeguate da parte delle singole Regioni non è idonea ad ottemperare alla ponderazione concertata di tutti gli interessi coinvolti nella produzione di energie rinnovabili, interessi che, giova ribadirlo, esulano dalle singole istanze territoriali per investire, al contrario, interessi non frazionabili imputabili all'intera collettività.

Vero è che la produzione di energia è materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni, e che il profilo della localizzazione degli impianti investe la materia «governo del territorio», anch'essa attribuita alla competenza concorrente (3). Tuttavia, proprio la non circoscrivibilità degli interessi coinvolti giustifica la necessaria cooperazione tra i Ministri dell'ambiente,

delle attività produttive e dei beni culturali nella approvazione delle linee guida. Una simile concertazione evidenzia che i profili amministrativi autorizzatori, con le conseguenze in ordine alla localizzazione degli impianti, trascendono l'ambito strettamente locale, in considerazione dei preminenti interessi ambientali e paesaggistici perseguiti dallo Stato, unitamente alle istanze di sviluppo energetico.

Questo esclude la possibilità che le Regioni possano determinarsi autonomamente, stabilendo, anche in assenza delle linee guida statali, criteri per l'inserimento delle FER nel paesaggio. In particolare, le Regioni non avrebbero potuto, come nel caso esaminato dalla pronuncia in commento, escludere la realizzazione di impianti eolici in area agricola.

Ciò sotto un triplice versante. Da un lato perché, anche nelle more della emanazione delle linee guida statali, l'art. 12, comma 7, già prevede che gli impianti alimentati da fonti rinnovabili possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai piani urbanistici, nel rispetto, però, delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, della valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, della tutela della biodiversità e del patrimonio culturale e del paesaggio rurale. Dall'altro, perché la ricordata disposizione è, come la Corte costituzionale ha evidenziato, espressione della competenza esclusiva statale in tema di tutela ambientale e paesaggistica, come tale inderogabile dalle Regioni.

D'altro lato, infine, perché, se indubbiamente le competenze regionali concorrenti nella materia «produzione e trasporto dell'energia» e nella materia «governo del territorio» risultano comprese dall'intervento statale, occorre ricordare che nelle materie *ex art. 117, comma 3, Cost.* la ripartizione delle attribuzioni è funzionale all'individuazione del punto di equilibrio tra le ragioni dell'unità e le ragioni dell'autonomia, tra gli interessi non frazionabili, il cui soddisfacimento richiede l'intervento statale, e le esigenze di differenziazione, affidate al legislatore locale. Nel quadro della competenza concorrente, la linea di demarcazione tra Stato e Regioni passa dall'identificazione dell'interesse sotteso alle due competenze. Così che rintracciare fino a dove può spingersi la competenza statale e da dove muove la discrezionalità regionale è questione da risolvere alla luce dell'individuazione degli interessi perseguiti, unitari o frazionabili. Interessi che, nel caso della localizzazione degli impianti di energia rinnovabili, esulano dallo specifico territorio destinato ad ospitarli per investire interessi unitari allo sviluppo energetico, alla tutela ambientale, alla salvaguardia del paesaggio (4).

Sonia Carmignani

(2) Per la chiamata in sussidiarietà dello Stato nella disciplina del procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione unica, alla luce della pluralità degli interessi unitari coinvolti, mi sia consentito di rimandare al mio *FER, regime autorizzatorio e competenza regionale*, in questa Riv., 2011.

(3) Sul punto, mi sia consentito ancora di rinviare alle considerazioni espresse in *FER, regime autorizzatorio*, cit.

(4) Con specifico riferimento alla localizzazione degli impianti eolici, il

d.m. 10 settembre 2010 riconosce che l'impatto visivo è uno degli impatti più rilevanti, dato che gli aerogeneratori sono infatti visibili da qualsiasi contesto territoriale. Secondo le linee guida, nella prospettiva di tutela del paesaggio, l'inevitabile modifica della configurazione fisica dei luoghi e della percezione dei valori ad essa connessi dovrebbero essere dirette non solo al recupero delle aree degradate, ma anche alla creazione di nuovi paesaggi, nei quali l'impianto eolico diventa elemento e caratteristica di un luogo.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici - Indisponibile - Per destinazione - Appartenenza di bene al patrimonio indisponibile della P.A. - Condizioni - Atto amministrativo di destinazione ad uso pubblico e concreta utilizzazione a tal fine - Inclusione del bene nell'area di parco regionale - Irrilevanza. (C.c., artt. 823 e 826; l.r. Sicilia 6 maggio 1981, n. 98)

Cass. Sez. Un. Civ. - 3-12-2010, n. 24563 - De Luca, pres.; Macioce, est.; Ceniccola, P.M. (conf.) - Comune di Petralia Soprana (avv. Giambrone) c. Genzone (avv. Corvasce). (*Regola giurisdizione*)

L'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile di un ente territoriale discende non solo dalla esistenza di un atto amministrativo che lo destini ad un servizio pubblico, ma anche dalla concreta utilizzazione dello stesso a tale fine, l'atto e la destinazione in questione non discendono automaticamente dalla inclusione del bene nell'area di un parco regionale istituito con normativa (nella specie, con l.r. Sicilia 6 maggio 1981, n. 98 istitutiva del Parco delle Madonie) che viene anzi sovente a configurare un complesso quadro di precetti conservativi dell'ambiente limitativi dei diritti di utilizzazione privata e non necessariamente fondanti un uso pubblico, per la presenza di divieti edificatori, di coltivazione e persino di accesso indiscriminato ai cittadini e di percorribilità viaria (1).

(1) In conformità, Cass. Sez. II 16 dicembre 2009, n. 26402, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 12, 1698.

*

Agricoltura e foreste - Comunità europea - Agricoltura - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Elementi costitutivi della fattispecie - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione. (L. 23 dicembre 1986, n. 898, art. 2)

Cass. Sez. II Civ. - 10-9-2010, n. 19366 - Elefante, pres.; San Giorgio, est.; Pratis, P.M. (conf.) - D'Amico (avv. Naselli ed a.) c. Ispettorato centrale repressione frodi Ministero politiche agricole - Uff. Catania (Avv. gen. Stato). (*Conferma Trib. Nicosia 3 gennaio 2004*)

In tema di sanzioni amministrative, la fattispecie prevista dall'art. 2 della l. 23 dicembre 1986, n. 898, che consiste nell'indebito conseguimento, per sé o per altri, di aiuti comunitari ottenuti mediante l'esposizione di dati o notizie false non richiede ai fini della configurabilità dell'illecito amministrativo la presentazione di una domanda contenente dati o notizie false da parte di chi consegue indebitamente i contributi, essendo sufficiente che l'indebita percezione sia conseguente all'esposizione di dati o notizie false, contenute in qualsiasi atto, proveniente o dal beneficiario o da un terzo concorrente nell'illecito (1).

(1) Ed invero, gli artt. 2 e 3 della l. 23 dicembre 1986, n. 898 prevedono per la medesima fattispecie, rispettivamente, un illecito penale e un illecito amministrativo e, quindi, un'ipotesi di doppia punibilità alla quale va applicato il cumulo materiale fra sanzioni di diversa specie. Né, d'altra parte, assume rilievo che il fatto previsto dall'art. 2 della legge n. 898 del 1986 possa eventualmente integrare, in via alternativa, il più grave delitto previsto dall'art. 640 bis c.p., perché ai fini dell'illecito amministrativo rileva solo che il fatto descritto nell'art. 2 citato sia stato commesso, quale che sia la qualificazione giuridica penalistica ad esso attribuita; in tal senso, Cass. Sez. II 18 gennaio 2007, n. 1081, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1, 118.

Credito agrario - Responsabilità patrimoniale - Cause di prelazione - Privilegi - Generale sui mobili - Retribuzioni e crediti dei coltivatori diretti, delle cooperative ed imprese artigiane - Cooperazione di produzione e lavoro «agricoltura» e consorzi agrari - Privilegio ai sensi del n. 5 bis dell'art. 2751 bis c.c. - Spettanza - Condizioni - Qualità soggettiva dei creditori - Esclusione - Natura oggettiva del credito - Criterio discriminante - Rilevanza - Fondamento. (C.c., art. 2751 bis, n. 5 bis)

Cass. Sez. I Civ. - 21-10-2010, n. 21652 - Vitrone, pres.; Rordorf, est.; Golia, P.M. (diff.) - Consorzio agrario prov. Ferrara S.C. a.r.l. in liquidazione coatta amministrativa (avv. Piazza) c. Fallimento Agrinve s.r.l. (avv. Lovisetto). (*Conferma App. Venezia 7 aprile 2004*)

Il privilegio di cui al n. 5 bis all'art. 2751 bis c.c., con cui il legislatore ha superato la distinzione tra cooperative (e consorzi) di produzione e lavoro in agricoltura e cooperative di imprenditori agricoli per la trasformazione e alienazione dei prodotti, con conseguente irrilevanza della dimensione quantitativa dell'impresa e della struttura organizzativa, non risulta fondato sulla sola qualifica soggettiva del creditore (cooperativa o consorzio agrario iscritto nel relativo registro), ma sulla natura oggettiva del credito ovvero sul fatto che esso derivi dall'attività nella quale si esplica la funzione cooperativa specialmente tutelata dal legislatore. Pertanto la tutela creditizia privilegiata non solo abbraccia la vendita dei prodotti che siano riconducibili all'attività dei soci della cooperativa, quale che sia l'entità del loro apporto lavorativo personale, e l'attività di trasformazione delle imprese consorziate, ma può anche estendersi ad operazioni commerciali caratterizzate da acquisti presso terzi di prodotti destinati ad essere rivenduti, se tali attività siano funzionali allo scopo mutualistico, purché, trattandosi di operazioni corrispondenti ad atti di mercato posti in essere a scopo di lucro, sussiste e sia dimostrabile il nesso di strumentalità con la finalità cooperativa (1).

(1) Ed invero, le disposizioni di cui all'art. 2751 bis c.c., introdotto dalla l. 29 luglio 1975, n. 426, relative al privilegio generale sui mobili sono applicabili anche in relazione ai crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi, per i corrispettivi della vendita dei loro prodotti, in tal senso, Cass. Sez. I 29 marzo 2001, n. 4585, in questa Riv., 2003, 110; Cass. Sez. I 27 novembre 1998, n. 12054, in *Giust. civ.*, 1999, 7, 2092.

*

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Nullità prevista dall'art. 18, comma 3 della legge n. 230 del 1950 - Mancato esercizio del riscatto anticipato - Successiva abrogazione da parte dell'art. 4 della legge n. 379 del 1967 - Esclusione - Fondamento. (L. 12 maggio 1950, n. 230, artt. 17 e 18; l. 29 maggio 1967, n. 379, art. 4).

Cass. Sez. II Civ. - 9-10-2010, n. 22768 - Schettino, pres.; San Giorgio, est.; Russo, P.M. (diff.) - Santoro ed a. (avv. Stefanelli) c. Alighieri (avv. Lapenna). (*Conferma App. Lecce 2 settembre 2004*)

In tema di riforma agraria, la sanzione della nullità prevista dall'art. 18, comma 3 della l. 12 maggio 1950, n. 230, degli atti di disposizione e di affitto di terreni assegnati dagli enti di riforma per i quali non sia stato esercitato il riscatto anticipato, non è venuta meno a seguito dell'entrata in vigore della l. 29 maggio 1967, n. 379, recante modifiche alle norme sulla riforma fondiaria, non potendo il citato art. 18 ritenersi abrogato o modificato dall'art. 4 della legge n. 379 del 1967 relativo al vincolo di indivisibilità e di inalienabilità dei terreni riscattati e alla sanzione dell'annullamento degli atti che violano tale divieto (1).

(1) Così, fra le altre, Cass. Sez. III 16 settembre 1995, n. 9775, in questa Riv., 1996, 315.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti mobili di macinatura, vagliatura e deferrizzazione - Procedimento autorizzatorio - Assoggettabilità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208)

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2011, n. 21859 (c.c.) - Petti, pres.; Fiale, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - C., ric. (Conferma Trib. lib. Chieti 23 settembre 2010)

In tema di rifiuti devono ritenersi sicuramente assoggettati al procedimento autorizzatorio di cui all'art. 208, d.lgs. n. 152/06 gli impianti mobili adibiti alla macinatura, vagliatura e deferrizzazione dei materiali inerti prodotti da cantieri edili di demolizione, in quanto non possono essere considerati impianti che effettuano una semplice riduzione volumetrica e separazione di eventuali frazioni estranee, essendo essi impiegati per effettuare un'operazione «di trattamento» il cui principale risultato è quello di permettere ai residui ferrosi «di svolgere un ruolo utile» (in linea anche con la nozione di «recupero» posta dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, ove viene espressamente previsto che l'elenco delle operazioni di cui all'allegato C del d.lgs. n. 152/06 non è per nulla esaustivo) (1).

(1) In fattispecie relativa a rifiuti non pericolosi, cfr.: Corte cost. 8 aprile 2010, n. 127, in questa Riv., 2010, 528.

*

Bellezze naturali - Opere nel sottosuolo di zone sottoposte a vincoli paesaggistici - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 bis)

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2011, n. 21842 - Gentile, pres.; Grillo, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - I.E., ric. (Conferma App. Napoli 17 settembre 2010)

Il reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004 (che si pone come tipica ipotesi di reato di pericolo), si configura anche in caso di lavori realizzati, in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a determinati vincoli paesaggistici in quanto la norma in parola vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici, dovendosi ritenere realizzata anche in tali casi una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio. La ratio della norma incriminatrice è, quindi, la tutela massima del paesaggio, dovendosi escludere il reato solo nella residuale ipotesi che, nemmeno in via astratta, l'opera realizzata (o in corso di esecuzione) sia idonea a pregiudicare il bene paesaggistico protetto dalla norma (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 gennaio 2010, n. 2903, Soverini, rv. 245.908.

*

Ambiente - Danno ambientale - Legittimazione enti territoriali. (C.c., art. 2043; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311)

Cass. Sez. III Pen. - 27-5-2011, n. 21311 - Squassoni, pres.; Gazzara, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - R.M., ric. (Conferma App. Napoli 25 febbraio 2009)

Il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale dell'ambiente, ora previsto e disciplinato soltanto dall'art. 311, d.lgs. n. 152/06 spetta esclusivamente allo Stato; tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli enti pubblici territoriali e le Regioni, sono legittimati ad agire, ex art. 2043 c.c., per ottenere qualsiasi risarcimento del danno patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di avere subito dalla medesima condotta lesiva dell'ambiente in attinenza alla lesione di altri loro diritti patrimoniali, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 novembre 2010, n. 41015, Gravina, rv. 248.707, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani (c.d. ecopiazzole) - Autorizzazione regionale o provinciale - Necessità - Esclusione. [D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183 e 257; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 2, comma 20; d.m. (ambiente) 8 aprile 2009; d.m. (ambiente) 13 maggio 2009]

Cass. Sez. III Pen. - 1-3-2011, n. 7950 - Lombardi, pres.; Sarno, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Rocchigiani, ric. (Annulla senza rinvio App. Perugia 28 aprile 2009)

In tema di gestione dei rifiuti, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008 e del d.m. (ambiente) in data 8 aprile 2008, come modificato dal d.m. (ambiente) del 13 maggio 2009, le piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani non necessitano più della autorizzazione regionale o provinciale, non venendo ivi svolta alcuna attività di stoccaggio (1).

(1) In senso contrario: Cass. Sez. III 28 febbraio 2008, n. 9103, Gasparini, rv. 238.996, in *Riv. polizia*, 2009, 5, 336.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Domanda di «condono edilizio» - Omessa sospensione del procedimento - Nullità - Esclusione. (Nuovo c.p.p., art. 177; l. 8 agosto 1985, n. 431, art. 1; l. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 39)

Cass. Sez. III Pen. - 3-2-2011, n. 3871 - Teresi, pres.; Fiale, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Pisa, ric. (Conferma App. Napoli 1° dicembre 1997)

La mancata sospensione del procedimento penale (nella specie, per reato paesaggistico) in ipotesi di condono edilizio non determina nullità alcuna stante l'assenza di una previsione di legge in tal senso (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 15 febbraio 2005, n. 19235, Benzo ed a., rv. 231.848, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 5, 553 e in *Riv. pen.*, 2006, 7-8, 848.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Nulla-osta paesaggistico - Concessione - Annullamento - Potere della Soprintendenza statale - Controllo di legittimità - Eccesso di potere - È compreso.

Cons. Stato, Sez. VI - 10-1-2011, n. 50 - Maruotti, pres.; Meschino, est. - M. s.r.l. (avv. Follieri) c. Ministero beni e attività culturali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggio delle Province di Bari e Foggia (Avv. gen. Stato) e Comune di Peschici (n.c.).

Il potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico da parte della Soprintendenza statale non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione o da un ente subdelegato tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio del medesimo nulla-osta, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia, Sez. II n. 2468 del 2008 (non risulta edita). Giurisprudenza pacifica a partire da Cons. Stato, Ad. Plen. 14 dicembre 2001, n. 9, in *Cons. Stato*, 2001, I, 2585; di recente, v. Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294, in questa Riv., 2010, 354.

*

Agricoltura e foreste - Produzione vino - Assegnazione di denominazione di qualità (DOCG) - Estensione a zone adiacenti - Condizioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 27-12-2010, n. 9425 - Maruotti, pres.; Polito, est. - Comune di Asti ed a. (avv. Gallo, Raviola e Sannino) e Soc. agricola S.C. (avv. Angius e Arbib) c. Ministero politiche agricole (Avv. gen. Stato) e Ass. Comuni del Moscato (avv. Manzi e Bifulco).

Non è il solo nomen della regione geografica cui si collega la produzione vinicola a determinare la possibilità di assegnare la denominazione di qualità del vino per tutta l'estensione della stessa, ma agli effetti predetti concorrono caratteristiche intrinseche del prodotto, correlate alle «condizioni naturali» e alla «vocazione vinicola» delle zone di produzione, a loro volta influenzate, segnatamente per le denominazioni di origine controllata e garantita (DOCG), da «tradizionali fattori naturali, umani e storici», cui resta condizionata l'affermazione del prodotto sul mercato nazionale e internazionale (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II ter 17 marzo 2009, n. 2764 (non risulta edita).

Non si rinvergono precedenti in termini. La massima va condivisa.

*

Agricoltura e foreste - Imprenditore agricolo a titolo principale - Definizione - Disciplina comunitaria - Divieto di discriminazione tra persone fisiche e persone giuridiche - Disciplina nazionale - Fissazione dei requisiti - Legittimità.

Agricoltura e foreste - Imprenditore agricolo a titolo principale - Società di capitali - Requisiti - Sottoscrizione di

oltre la metà del capitale da parte di imprenditori agricoli a titolo principale - Legittimità - Contrasto con normativa comunitaria - Non sussiste. (D.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 10)

Cons. giust. amm. Reg. Sic. - 13-12-2010, n. 1467 - De Lipsis, pres.; Salemi, est. - Società agricola S.M.L. s.r.l. (avv. Mulè) c. Comune di Caltanissetta (avv. Cascino).

Secondo la normativa comunitaria, anche le società possono configurarsi come imprenditori agricoli a titolo principale e usufruire dei benefici previsti per i soggetti rientranti in tale categoria, per cui non si possono escludere da tale nozione alcuni tipi di persone giuridiche per il solo motivo della forma societaria; tuttavia il legislatore nazionale può intervenire per disciplinare e, quindi, modificare la normativa sui requisiti che devono possedere sia le persone fisiche che quelle giuridiche per essere considerate come imprenditori agricoli a titolo principale (1).

Non è in contrasto con la normativa comunitaria la disposizione di cui all'art. 10 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, secondo cui, perché una società di capitali possa considerarsi imprenditore agricolo a titolo principale è necessario che il 50 per cento del capitale sia sottoscritto da imprenditori agricoli a titolo principale (2).

(1-2) Il Cons. giust. amm. Reg. Sic. ha confermato la sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. I 14 marzo 2005, n. 369 (non risulta edita).

Sulla prima massima, in giurisprudenza, in senso conforme v.: Cons. Stato, Sez. V 30 agosto 2005, n. 4424, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2274; Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 1996, n. 1156, in *Cons. Stato*, 1996, I, 1473; Cons. Stato, Sez. VI 21 novembre 1988, n. 1247, *ivi*, 1988, I, 1465.

In dottrina, v. D. LA MEDICA, *Iscrizione all'albo degli imprenditori agricoli*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 443. Attualmente, ai sensi del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, recante *Nuove disposizioni in materia di agricoltura*, la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale è stata sostituita con quella di «imprenditore agricolo a titolo professionale».

Le massime vanno condivise.

*

Sanità pubblica - Inquinamento ambientale - Provvedimenti del sindaco - Ordinanze contingibili e urgenti - Legittimità.

T.A.R. Calabria, Sez. II - 1-12-2010, n. 2831 - Burzichelli, pres. f.f.; Verlengia, est. - P.E. (avv. Urso) c. Prefetto di Crotone (avv. distr. Stato) ed a. (n.c.).

Tra le ordinanze contingibili e urgenti che il sindaco può emettere, rientrano anche i provvedimenti urgenti a tutela della sanità pubblica, quando questa sia minacciata da fenomeni di inquinamento ambientale provocati da rifiuti, emissioni inquinanti nell'aria e scarichi inquinanti (1).

(1) Nella specie si è trattato di un'ordinanza del sindaco con cui si imponeva la chiusura temporanea di una struttura alberghiera a causa dell'accertamento dello scarico nel suolo, attraverso un pozzo di assorbimento non a tenuta, di acque inquinanti non rientranti nei limiti di accettabilità previsti dalla legislazione.

In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 15 settembre 2009, n. 5492, in *Giurisd. amm.*, 2009, I, 1226; Cons. Stato, Sez. V 6 dicembre 2007, n. 6253 (non risulta edita); Cons. Stato, Sez. IV 18 gennaio 1997, n. 22, in *Cons. Stato*, 1997, I, 27.