

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **7/8**

LUGLIO-AGOSTO 2010 - ANNO XIX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2010

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).



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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

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

PAOLO DELL'ANNO: Inquinamento luminoso: una nuova frontiera della tutela dell'ambiente e del paesaggio ...	435
FRANCESCO MARIO AGNOLI: ICI e fabbricati rurali: situazione e rimedi	440
NICOLETTA FERRUCCI: L'autorizzazione paesaggistica alla luce del Codice Urbani	444
SILVIA BOLOGNINI: Il contratto di affitto di fondi rustici nel trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto	448
NOTE A SENTENZA	
FABIO GENCARELLI: Il caso «Lindt»: come accertare la malafede del richiedente la registrazione di un marchio comunitario	456
ALESSANDRO M. BASSO: Insediamenti di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili: le competenze degli enti territoriali tra normativa interna e procedure amministrative	458
ANTONIO ORLANDO: Classificazione catastale dei fabbricati e applicazione dell'ICI	462
NICOLETTA RAUSEO: Il diritto di prelazione nel concordato preventivo con cessione di beni ai creditori	464
GUIDO JESÙ: Il diritto di prelazione agraria del proprietario sul fondo confinante	466
ALFIO GRASSO: Tutela giurisdizionale ordinaria sui beni pubblici concessi per lo svolgimento di un'attività di produzione agricola	468
SIMONE MARASCIALLI: L'inquinamento da onde elettromagnetiche: le lacune e le interpretazioni dell'art. 674 c.p.	470
PATRIZIA MAZZA: Divieto della pratica dell'uccellazione ed utilizzo di trappole per l'esercizio dell'attività venatoria	472
STEFANO DI PINTO: Terre e rocce da scavo e verifica delle soglie di contaminazione	475
MASSIMO BUSÀ: Gestione di rifiuti: la presenza di un sequestro penale può costituire legittimo impedimento all'esecuzione di un ordine dell'autorità amministrativa	478

COSTANTINO FRANCESCO BAFFA: L'accertamento giurisdizionale degli usi civici è preminente a quello amministrativo della Regione	481
ANGELA R. STOLFI: Problematiche connesse al rinnovo dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di stoccaggio	482
ANTONINO CIMELLARO: L'autorizzazione unica per impianti di energia rinnovabile. Un percorso ad ostacoli	485
PAOLO COSTANTINO: Riempimento di cave e rischio di discariche abusive: il difficile equilibrio tra il riutilizzo, le operazioni di recupero ambientale e gli impieghi illeciti del territorio	489
ALFREDO SCIALÒ: Energie rinnovabili e ambiente: interessi contrapposti o interessi coincidenti?	491

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE	
Agricoltura e foreste - Beni pubblici - Demanio necessario - Fondo rustico - Concessione-contratto - Controversie - Competenza - Giurisdizione amministrativa - Esclusione. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 27 maggio 2009, n. 12251 (ord.)</i> , con nota di A. GRASSO	468
Agricoltura e foreste - Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Determinazione e criteri - Diritti soggettivi - Contributi e finanziamenti comunitari - Domanda di pagamento successiva all'atto di concessione - Diritto soggettivo del richiedente - Giurisdizione del giudice ordinario - Fondamento - Fattispecie in tema di aiuti PAC. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 1° dicembre 2009, n. 25261 (M)</i>	495
Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Indennità compensativa per miglioramento dell'efficienza strutture agricole - Spettanza - Titolare di pensione di vecchiaia o di anzianità - Esclusione - Ragioni. <i>Cons. giust. amm. Reg. sic. 14 settembre 2009, n. 793 (M)</i> .	497
Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Regione Sicilia - Sostegno a nuovi insediamenti agricoli - Regolamento CEE n. 1257/1999 - Limiti di applicazione - Carattere vincolante della disciplina - Eventuali incertezze interpretative dell'Autorità regionale - Irrilevanza - Aspettative degli imprenditori agricoli - Esclusione.	

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

	pag.		pag.
<i>Cons. giust. amm. Reg. sic. 14 settembre 2009, n. 880 (M)</i>	497	CACCIA E PESCA	
AMBIENTE		Caccia e pesca - Caccia - Impiego di gabbiette-trappola - Uccellazione - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 marzo 2010, n. 10381</i> , con nota di P. MAZZA	472
Ambiente - Energia - Fonti rinnovabili - Impianti energetici - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione - Ipotesi di applicabilità di procedure semplificate - Riconoscimento della legislazione di principio dello Stato - Illegittimità costituzionale - Art. 3, comma 1, l.r. Molise 7 agosto 2009, n. 22. <i>Corte costituzionale 4 giugno 2010, n. 194</i> , con nota di A.M. BASSO	458	Caccia e pesca - Pesca - Diritto di pesca - Esclusivo - Art. 23, r.d. n. 1604 del 1931 - Riconoscimento - Condizioni - Provvedimento della competente autorità - Necessità - Onere della prova a carico della parte interessata - Sussistenza - Contenuto. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 4 dicembre 2009, n. 25493 (M)</i>	495
Ambiente - Inquinamento - Elettromog - Violazione dell'art. 674 c.p. - Idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2010, n. 17967 (c.c.)</i> , con nota di S. MARASCIALI	470	Caccia e pesca - Caccia - Abbattimento di frosoni - Reato di cui agli artt. 30, comma 1, lett. b) e 2, legge n. 157/1992 - Configurabilità - Sequestro del fucile e confisca obbligatoria in caso di condanna - Art. 19 bis, legge n. 157/1992 inserito con l'art. 1, legge 221/2002 - Art. 9, direttiva n. 79/409/CEE. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2010, n. 23931 (c.c.) (M)</i>	496
Ambiente - Energia - Ordinamenti regionali anche a statuto speciale - Assenza di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari - Fonte legislativa - Natura suppletiva - Legge n. 11/2005 - Parametro di legittimità degli atti regolamentari regionali - D.lgs. n. 387/2003 - Legge n. 239/2004. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1774</i> , con nota di A. CIMELLARO	483	EDILIZIA E URBANISTICA	
Ambiente - Energia - Piano energetico ambientale della Regione siciliana (P.E.A.R.S.) - Energia da fonti rinnovabili - Produzione - Impianti - Realizzazione - Autorizzazione - Soggetto richiedente - Disponibilità dell'area - Norma del P.E.A.R.S. - È illegittima. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1774</i> , con nota di A. CIMELLARO	483	Edilizia e urbanistica - Ristrutturazione edilizia - Ambito - Caratteristiche - Titolo abilitativo. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 2010, n. 16393 (M)</i>	496
Ambiente - Energia - Impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Autorizzazione - Conferenza di servizi - Legittimazione alla partecipazione al procedimento - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Rinvio alle modalità procedurali ex legge n. 241/90 - Partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in ordine alla materia - Illegittimità - Fattispecie: P.E.A.R.S. - Soprintendenza ai beni culturali e ambientali. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1775</i> , con nota di A. CIMELLARO	483	IMPOSTE E TASSE	
Ambiente - Energia - Impianti di energia da fonte rinnovabile - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Localizzazione in zona agricola - Valutazione di compatibilità territoriale specifica. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1775</i> , con nota di A. CIMELLARO	483	Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - Immobili rurali - Esenzione dall'ICI - Presupposto - Iscrizione in catasto con la qualifica di «rurale» - Sufficienza - Attribuzione di diversa categoria catastale - Impugnazione del classamento da parte del contribuente o del Comune - Necessità. <i>Cass. Sez. V Civ. 24 marzo 2010, n. 7102</i> , con nota di A. ORLANDO	461
Ambiente - VIA - Progetto da sottoporre a VIA - Interessi coinvolti - Ponderazione - Regione Toscana - Legge regionale n. 79/1998 - Impatto ambientale - Elemento primario. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 14 ottobre 2009, n. 1536</i> , con nota di A. SCIALÒ	491	Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Tariffa - Agricoltura - Agevolazioni tributarie - Piccola proprietà contadina. <i>Cass. Sez. V Civ. 30 dicembre 2009, n. 28011 (M)</i>	495
Ambiente - VIA - Energia - Esigenze energetiche e tutela ambientale - Pari rilevanza costituzionale - Benefici derivanti dagli impianti eolici - Rilascio del giudizio di compatibilità ambientale in termini positivi - Conseguenza necessaria - Esclusione. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 14 ottobre 2009, n. 1536</i> , con nota di A. SCIALÒ	491	PRELAZIONE E RISCATTO	
BELLEZZE NATURALI		Prelazione e riscatto - Prelazione - Vendita del fondo eseguita nell'ambito di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori - Diritto di prelazione - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 2 marzo 2010, n. 4935</i> , con nota N. RAUSEO	463
Bellezze naturali - Reato ex art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Natura permanente - Presupposti. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 2010, n. 16393 (M)</i>	496	Prelazione e riscatto - Comproprietà del fondo confinante con quello posto in vendita - Spettanza del diritto a ciascun comproprietario coltivatore diretto - Esercizio indipendente dagli altri comproprietari - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2049</i> , con nota di G. JESU	465
		PREVIDENZA SOCIALE	
		Previdenza sociale - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Lavoratrici agricole con rapporto di lavoro a tempo determinato - Diritto all'indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria o facoltativa - Spettanza - Condizioni - Attività lavorativa minima ex art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 151 del 2001 nell'anno precedente - Congedo di maternità usufruito nel predetto anno - Sufficienze. <i>Cass. Sez. Lav. 23 novembre 2009, n. 24634 (M)</i>	495

pag.		pag.
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		
454	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Marchio comunitario tridimensionale - Regolamento (CE) n. 40/94 - Art. 51, n. 1, lett. b) - Criteri pertinenti ai fini della valutazione della «malafede» del richiedente al momento del deposito della domanda di marchio comunitario. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 11 giugno 2009, in causa C-529/07</i> , con nota di F. GENCARELLI	478
496	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Caviale - Etichette - Errata indicazione - Mera irregolarità. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2010, n. 21389 (M)</i>	481
496	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Detenzione di prodotti alimentari in cattivo stato di conservazione - Riferibilità alle modalità estrinseche di conservazione del prodotto - Sussistenza - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2010, n. 15094 (M)</i>	487
497	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Disciplinare di produzione - Pubblicazione in <i>Gazzetta Ufficiale</i> - Necessità - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 29 settembre 2009, n. 5881 (M)</i>	487
497	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Disciplinare di produzione - Risoluzione di dissensi tra associazioni di categoria e adozione dell'atto finale - Competenza - Spetta al Ministero politiche agricole e comunitarie. <i>Cons. Stato, Sez. VI 29 settembre 2009, n. 5881 (M)</i>	496
497	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Registrazione della denominazione protetta - Prodotti ottenuti fuori del territorio da tutelare - Possibilità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 29 settembre 2009, n. 5881 (M)</i>	496
SANITÀ PUBBLICA		
474	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Annoverabilità tra i rifiuti - Presupposti. <i>Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2009, n. 49826</i> , con nota di S. DI PINTO	497
474	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Livello di contaminazione - Accertamento - Presupposti - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2009, n. 49826</i> , con nota di S. DI PINTO	497
	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Smaltimento RSU - Deposito senza autorizzazione - Stato di necessità -	497
	Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 dicembre 2009, n. 46836</i> , con nota di M. BUSÀ	478
	Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto - Atti amministrativi - Sospensione immediata attività di stoccaggio. <i>T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 30 marzo 2010, n. 217</i> , con nota di A.R. STOLFI	481
	Sanità pubblica - Rifiuti - Cave e miniere - Rifiuti di estrazione - Art. 10, d.lgs. n. 117/08 - Cava dismessa o abbandonata - Recupero ambientale - Riempimento con rifiuti diversi da quelli di estrazione - Assoggettabilità alla disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2003 - Procedure semplificate di recupero - D.m. 5 febbraio 1998 - Applicabilità - Esclusione. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 23 dicembre 2009, n. 3810</i> , con nota di P. COSTANTINO	487
	Sanità pubblica - Rifiuti - Principio della priorità del recupero sullo smaltimento - Natura - Principio cogente - Esclusione. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 23 dicembre 2009, n. 3810</i> , con nota di P. COSTANTINO	487
	Sanità pubblica - Rifiuti - Elemento soggettivo - Contravvenzioni - Buona fede - Rilevanza - Presupposti - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 dicembre 2009, n. 49910 (M)</i>	496
USI CIVICI		
	Usi civici - Dichiarazione di demanialità civica - Consolidamento - Opponibilità del titolo d'acquisto anteriore - Non demanialità del fondo. <i>Corte d'app. Roma, Sez. spec. usi civici 1° dicembre 2009</i> , con nota di C.F. BAFFA	480
MASSIMARIO		
	- <i>Giurisprudenza civile</i>	495
	- <i>Giurisprudenza penale</i>	496
	- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	497
Parte III - PANORAMI		
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE		
	- <i>comunitaria</i>	498
	- <i>nazionale</i>	499
	- <i>regionale</i>	499
LIBRI		
	D. PORENA: La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale» (<i>F. Di Dio</i>)	500

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2009			2010		
<i>MAGGIO</i>			<i>GENNAIO</i>		
27	Cass. Sez. Un. Civ. n. 12251 (ord.)	468	29	Cass. Sez. III Civ. n. 2049	465
<i>GIUGNO</i>			<i>FEBBRAIO</i>		
11	Corte di giustizia CE, Sez. I in causa C-529/07	454	9	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 1774	483
<i>SETTEMBRE</i>			9	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 1775	483
14	Cons. giust. amm. Reg. sic. n. 793 (M)	497	<i>MARZO</i>		
14	Cons. giust. amm. Reg. sic. n. 880 (M)	497	2	Cass. Sez. III Civ. n. 4935	463
29	Cons. Stato, Sez. VI n. 5881 (M)	497	16	Cass. Sez. III Pen. n. 10381	472
<i>OTTOBRE</i>			24	Cass. Sez. V Civ. n. 7102	461
14	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1536	491	30	T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I n. 217	481
<i>NOVEMBRE</i>			<i>APRILE</i>		
23	Cass. Sez. Lav. n. 24634 (M)	495	20	Cass. Sez. III Pen. n. 15094 (M)	496
<i>DICEMBRE</i>			27	Cass. Sez. III Pen. n. 16393 (M)	496
1	Cass. Sez. Un. Civ. n. 25261 (M)	495	<i>MAGGIO</i>		
1	Corte d'app. Roma, Sez. spec. usi civici	480	11	Cass. Sez. III Pen. n. 17967 (c.c.)	470
4	Cass. Sez. Un. Civ. n. 25493 (M)	495	<i>GIUGNO</i>		
9	Cass. Sez. III Pen. n. 46836	478	4	Corte costituzionale n. 194	458
23	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 3810	487	7	Cass. Sez. III Pen. n. 21389 (M)	496
29	Cass. Sez. III Pen. n. 49826	474	22	Cass. Sez. III Pen. n. 23931 (c.c.) (M)	496
30	Cass. Sez. V Civ. n. 28011 (M)	495			
30	Cass. Sez. III Pen. n. 49910 (M)	496			

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

PARTE I - DOTTRINA

Inquinamento luminoso: una nuova frontiera della tutela dell'ambiente e del paesaggio (*)

di PAOLO DELL'ANNO

1. Premessa. - 2. La base giuridica della disciplina regionale dell'inquinamento luminoso. Inquadramento sistematico, alla luce dell'art. 117 Cost. - 3. Oggetto della disciplina e suoi destinatari. - 4 Strumenti giuridici e ripartizione delle competenze. - 5 Cenni alla giurisprudenza amministrativa in tema. - 6 Considerazioni finali.

1. - L'inquinamento luminoso costituisce l'ultima frontiera nel panorama degli inquinamenti ambientali e – come è spesso successo in passato – la sua disciplina a fini di prevenzione e riduzione è frutto prevalente della costruzione del legislatore regionale anziché di quello nazionale.

L'inquinamento luminoso può essere definito come l'alterazione dei livelli naturali di luce presenti nell'ambiente notturno, per effetto dell'emissione di luce artificiale generata da impianti di illuminazione pubblici (in prevalenza, luci stradali, monumenti, edifici destinati a pubbliche funzioni) e privati (insegne pubblicitarie di uffici e negozi, lancio di prodotti o di avvenimenti, illuminazione di palazzi).

L'eccesso di illuminazione artificiale nelle ore notturne produce un significativo impatto nei confronti degli esseri viventi (alterazione dei ritmi circadiani, cioè del ciclo sonno/veglia; modifica del processo di fotosintesi delle piante; perdita di orientamento di alcune specie migratorie) (1). Accanto all'effetto negativo sull'ambiente viene anche denunciata una trasformazione peggiorativa sotto il profilo culturale, derivante dalla difficoltà negli ambienti urbani di osservare il cielo notturno stellato, il passaggio delle comete, le stelle cadenti in agosto (e magari anche gli UFO). Ancora più incisivo è l'effetto disturbante che l'inquinamento luminoso provoca sull'attività di ricerca scientifica degli osservatori astronomici ed astrofisici.

Dal punto di vista energetico la luce dispersa in direzione della volta celeste costituisce una diseconomia che potrebbe essere ridotta mediante una localizzazione razionale degli impianti di illuminazione ed una più accorta selezione del tipo di lampade da impiegare e della loro schermatura, che ottimizzi l'illuminazione degli oggetti interessati. La normativa tecnica elaborata da organismi comunitari (CEN) e nazionali (UNI), in attuazione di apposite direttive europee, si propone di armonizzare il mercato comune delineando i requisiti fotometrici ed illuminotecnici di macchine, apparecchiature, lampade di ogni genere, impianti, luoghi di lavoro, strade ed autostrade, gallerie, assicurando al contempo la sicurezza ed evitando la dispersione inutile della luce artificiale generata.

Già dal 1992 l'Unesco aveva dichiarato il cielo notturno «patrimonio dell'umanità», richiamando l'attenzione della comunità internazionale e dei singoli Stati sulla necessità di adottare specifiche misure di salvaguardia. In Italia, alcuni progetti di legge sono stati presentati in Parlamento nelle precedenti legi-

slature, ma nessuno di essi è stato approvato. Esistono tuttavia alcuni precedenti legislativi che si occupano di inquinamento luminoso, ma sembrano porre in discussione la legittimità costituzionale delle leggi regionali.

La più antica è la legge 1260/1942, che prevede l'istituzione di una fascia di rispetto intorno all'Osservatorio astronomico del Tuscolo (ora di Monte Porzio Catone), con perimetro delineato in allegato alla legge. Le opere che possono incidere sul vincolo di luce per illuminazione diretta o anche indiretta in direzione dell'Osservatorio sono soggette ad autorizzazione del Ministero (ora) delle infrastrutture. Il vincolo di servitù che si costituisce per effetto della fascia di rispetto è indennizzabile a richiesta dell'interessato, mentre le eventuali sanzioni amministrative sono irrogate dal Ministero della ricerca scientifica (all'epoca, dell'educazione nazionale) che può ricevere anche le oblazioni.

La più recente legge 394/1991 sulla tutela delle aree naturali assegna al regolamento del parco nazionale la funzione di disciplinare le attività consentite all'interno del territorio protetto, consentendo l'introduzione di prescrizioni tese a fissare limiti alle emissioni luminose, «nell'ambito della legislazione in materia» [art. 11, lett. f)].

Quasi tutte le Regioni hanno adottato almeno una legge in materia, con minime differenze le une dalle altre (mancano soltanto la Calabria e la Sardegna, che tuttavia hanno approvato procedimenti amministrativi per l'assegnazione di incentivi e contributi agli enti locali ed ai privati). Nessuna di esse richiama la legge 1260/1942 come archetipo della disciplina. Si tratta, forse, di una scelta consapevole, dal momento che la normativa regionale si discosta in modo radicale dal paradigma nazionale – come si dirà nel paragrafo relativo alla base costituzionale della disciplina.

L'omogeneità della disciplina sostanziale delle leggi regionali dipende dalla circostanza che tutte hanno tratto ispirazione dalla normativa tecnica in materia di illuminazione artificiale esterna mediante un rinvio recettizio formale alle norme UNI sulla fotometria e sulla migliore tecnica di illuminazione. In specie, è stata richiamata la norma UNI 10819 del 1999, che definisce i requisiti degli impianti di illuminazione esterna, allo scopo di limitare la dispersione verso l'alto del flusso luminoso delle sorgenti di luce artificiale, classifica gli impianti in funzione delle caratteristiche di sicurezza necessaria, e individua dif-

(*) Il presente saggio riproduce, con integrazioni, la relazione presentata al Convegno «Insularità, energie rinnovabili e tutela del paesaggio», tenutosi a Favignana (TP) nei giorni 18-19 giugno 2010.

(1) Le leggi delle Regioni Piemonte e Valle d'Aosta richiamano espressamente le finalità di salvaguardare i bioritmi naturali delle specie

viventi e le rotte migratorie. Il d.m. 2007 per l'esecuzione della legislazione attuativa della direttiva comunitaria Natura 2000 statuisce prescrizioni sull'installazione di punti luce e sulle caratteristiche delle lampade nelle ZPS, per evitare interferenze con la nidificazione di alcune specie di uccelli marini (par. 7).

ferenziati ambiti territoriali di protezione (ad es., degli osservatori astronomici).

2. - Funzione obiettivo comune a tutte le leggi regionali è la prevenzione, la riduzione ed il controllo dell'inquinamento luminoso.

Le Regioni hanno impiegato differenti formule combinate delle finalità assegnate alle proprie leggi. Gran parte delle Regioni hanno fondato la disciplina dell'inquinamento luminoso sulla materia «energia», nella specie della riduzione o della razionalizzazione dei consumi energetici derivanti da tale effetto (Emilia-Romagna, Friuli, Lazio, Liguria, Marche, Piemonte, Sardegna, Sicilia, Trentino), anche nella prospettiva dell'attuazione del Protocollo di Kyoto (Veneto), e del corretto e razionale uso dell'energia (Lombardia), a volte richiamando a presupposto il vetusto Piano energetico nazionale (PEN 1988) e le altrettanto datate leggi n. 9 e 10 del 1991 per la sua attuazione.

Altre Regioni, invece, hanno inteso privilegiare il profilo finalistico della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (Abruzzo, Lazio, Puglia, Toscana, Veneto), mentre altre ancora hanno individuato la «protezione del paesaggio» come una delle motivazioni dell'intervento normativo. Molte Regioni, infine, hanno integrato le suddette finalità con quella della sicurezza stradale (Emilia, Friuli, Lombardia), mentre quasi tutte hanno indicato la protezione degli osservatori astronomici quale obiettivo sussidiario del controllo dell'inquinamento luminoso (e dunque una finalità di ricerca scientifica). A questo riguardo, appare evidente la forza di pressione che è stata esercitata dalle associazioni «astrofile» nella redazione delle leggi regionali, tanto da essere espressamente menzionate come interlocutrici privilegiate delle pubbliche amministrazioni incaricate dell'attuazione delle disposizioni normative (Friuli, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Trentino, Veneto) (2).

La molteplicità (ed anche l'eterogeneità) delle finalità individuate dai legislatori regionali rende più complessa la valutazione della base giuridica che possa giustificare le scelte e più problematico il giudizio sulla loro compatibilità con il sistema costituzionale delineato dal nuovo art. 117 Cost. Secondo un criterio di prevalenza sostanziale, tuttavia, il collegamento funzionale con le materie sopra menzionate risulta poco più di un pretesto, dal momento che le Regioni hanno generalmente evitato ogni riferimento esplicito al settore al quale intendevano ascrivere la disciplina dell'inquinamento luminoso.

Come si vedrà nel paragrafo dedicato agli strumenti giuridici prescelti, accanto alle funzioni già menzionate sembra emergere, come *funzione occulta*, quella del *governo del territorio*, dal momento che la maggior parte delle Regioni affida – oltre che a specifici piani di settore illuminotecnici – ai consolidati strumenti comunali di rilevanza urbanistica ed edilizia (zonizzazioni, regolamenti edilizi, autorizzazioni all'installazione o alla gestione degli impianti di illuminazione artificiale) il compito di tradurre in disposizioni cogenti le anzidette finalità di carattere generale. Va tenuto presente che gli impianti di illuminazione pubblica sono classificati tra le opere di urbanizzazione primaria, comprendenti le reti e gli impianti per l'illuminazione delle aree e strade pubbliche e di uso pubblico (3). Si tratta di una circostanza di fatto che legittimerebbe una rivendicazione regionale di competenza nel settore del governo del territorio.

È noto che la giurisprudenza costituzionale ha corretto l'impostazione originaria che vedeva nella novella dell'art. 117 una sostanziale continuità con il sistema ordinamentale prevalente in tema di «tutela dell'ambiente», negando rilevanza inno-

vativa alla riserva di potestà legislativa allo Stato e legittimando ogni sorta di «scorreria» regionale nel terreno della normativa ambientale, vuoi contestando la stessa esistenza di una «materia» ambientale, vuoi riconoscendo alle Regioni la potestà di adottare specifiche norme innovative ambientali, in quanto più restrittive dell'ordinamento settoriale nazionale, vuoi sottolineando la piena autonomia regionale nell'esercizio delle funzioni legislative nelle materie di competenza concorrente o residuale.

Un più recente orientamento ha preso avvio con alcune sentenze del 2006 (in tema di principi fondamentali in materia di energia e di ambiente che pongono limiti alla potestà legislativa regionale derogatoria) e si è consolidata con una serie di sentenze degli anni 2007-2008, per completarsi con il pacchetto di sentenze rese sul c.d. codice ambientale (d.lgs. 152/2006). In virtù di tali statuizioni, è ormai acquisito il concetto che la potestà legislativa riservata allo Stato dall'art. 117, lett. s) abbraccia l'intera materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, alla quale deve essere riconosciuta la natura di vera e propria materia organica, intesa come insieme di funzioni finalizzate, il cui profilo di appartenenza non può che essere quello nazionale a presidio di interessi unitari.

Nel contempo, la Corte, valorizzando l'assunto che l'ordinamento comunitario postula la promozione di un elevato livello di tutela dell'ambiente, sottolinea come questo obiettivo spetti allo Stato onde garantire uniformità di protezione e garanzia di omogeneità della tutela assicurata. In questa prospettiva non residua alle Regioni alcuna competenza legislativa in materia ambientale, nemmeno nell'ottica di una «ancora maggiore protezione», in quanto si tratta di finalità che deve essere garantita dallo Stato.

Alle Regioni spetta, tuttavia, la facoltà di avvalersi delle loro competenze legislative nelle materie di potestà legislativa «concorrente» per adeguare alle richieste delle popolazioni interessate ed alle peculiarità del territorio le misure di tutela, che possono includere anche disposizioni aventi finalità ambientali (come può avvenire in materia di urbanistica, energia, sanità), sempre che risultino conformi ai principi fondamentali che regolano la materia di specie.

È questo lo scenario entro il quale devono essere ricondotte le leggi regionali in esame, la cui compatibilità con l'orientamento giurisprudenziale costituzionale va quindi valutata sulla reale incidenza che esse possono manifestare sulla tutela dell'ambiente. In altri termini, occorre accertare qual'è il grado di differenza e l'efficacia innovativa che tali leggi possono legittimamente esprimere nei confronti dell'ordinamento ambientale nazionale.

Se il fondamento della nuova normativa regionale fosse da ricercare nella materia della tutela dell'ambiente, si tratterebbe di una scelta rischiosa che potrebbe imbattersi nel divieto espresso dall'art. 117, lett. s) Cost. di adottare leggi regionali ambientali, anche se ispirate alla lodevole finalità di disciplinare un nuovo profilo della tutela dell'ambiente in direzione di una sua ancora maggiore protezione.

In concreto, tale rischio sembra sussistere, dal momento che le Regioni hanno inserito nell'ordinamento nuovi istituti giuridici che comportano specifici obblighi o divieti per i cittadini e gli enti, mediante non solo l'adozione di norme tecniche recepite pedissequamente ma introducendo nuovi procedimenti autorizzatori per l'installazione e l'esercizio di nuove apparecchiature luminose, stabilendo il divieto di mantenere in funzione impianti difformi ed imponendo l'obbligo del loro

(2) Va segnalata l'evidente illegittimità di una disposizione della legge regionale delle Marche, laddove statuisce che l'individuazione e il monitoraggio delle sorgenti che generano grande inquinamento luminoso è svolto dai Comuni su segnalazione e *d'intesa* con gli osservatori astronomici e con le associazioni di astrofili [legge regionale 10/2002, art. 3, comma 1, lett. f)]. Vi è soltanto da sperare che si tratti di un errore di scrittura, non

potendosi credere che il legislatore regionale volesse realmente associare associazioni private alla gestione di funzioni pubbliche, attribuendo loro un potere di veto.

(3) Sulla manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica come compito obbligatorio dei Comuni, vedi Cons. Stato, Sez. V 31 gennaio 2006, n. 348, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 1, 187.

risanamento. A tale quadro precettivo si uniscono – quale presupposto – misure dirigistiche di pianificazione su tipologia, requisiti tecnici e prestazionali degli impianti di illuminazione (4), onde appare evidente la necessità di individuare con sufficiente precisione la base giuridica sulla quale legittimare l'esercizio della potestà legislativa regionale.

La Corte costituzionale è intervenuta in tema di inquinamento luminoso in una sola occasione, in relazione alla legge della Regione Marche 10/2002 (5). Il Governo aveva censurato un gruppo di disposizioni della legge che attribuivano alla Regione la competenza ad adottare un regolamento di riduzione e prevenzione dell'inquinamento luminoso che avrebbe dovuto definire i requisiti tecnici per la progettazione, l'installazione e la gestione degli impianti di illuminazione esterna, tanto pubblici che privati, ritenendo che tale iniziativa normativa avrebbe realizzato una restrizione della circolazione delle merci nel mercato comune europeo in violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. In secondo luogo, le disposizioni della legge regionale sarebbero risultate lesive della riserva legislativa statale in materia di tutela dell'ambiente [art. 117, comma 2, lett. s)], nonché in tema di determinazione dei principi fondamentali in materia di energia elettrica (ai sensi dell'art. 117, comma 3).

Tuttavia, in prossimità dell'udienza pubblica, l'avvocatura erariale limitava la materia del contendere ad un profilo marginale della legge (in tema di poteri attribuiti al commissario civico per la sostituzione dei Comuni inadempienti), abbandonando le altre censure. In effetti, la relazione ministeriale allegata alla delibera del Consiglio dei ministri per la proposizione del ricorso non comprendeva le censure di carattere generale sopra menzionate, onde l'avvocatura evitava su di esse una pronuncia di inammissibilità, ma privava l'ordinamento di una valutazione costituzionale, che rimane tuttora ineludibile, per le ragioni dianzi accennate.

Minori perplessità possono sorgere nei confronti della scelta di collegare la disciplina dell'inquinamento luminoso alla materia dell'energia, dal momento che la sua natura di materia «concorrente» ne consente integrazioni sulla scala regionale, in specie se collegate espressamente a profili funzionali già individuati in via generale dal legislatore nazionale, quali il contenimento e la razionalizzazione dei consumi energetici.

Nessuna questione sembra da sollevare per quanto riguarda l'indicazione che le norme regionali fanno degli oggetti di tutela (il cielo stellato, le aree naturali protette) mentre le finalità più squisitamente ambientali (salvaguardare gli equilibri ecologici, in specie quelli legati al ciclo sonno/veglia della fauna, e quelli riconducibili alla sintesi clorofilliana delle piante) ricadono nell'anzidetto rilievo di illegittimità costituzionale per violazione del criterio di ripartizione per materia della potestà legislativa (si vedano le leggi regionali di Abruzzo, Friuli, Lombardia, Veneto).

Infine, non sembra condivisibile il tentativo di alcune Regioni di qualificare gli oggetti di tutela dall'inquinamento luminoso come veri e propri beni paesaggistici a valenza naturalistica [«il cielo stellato è considerato patrimonio naturale da conservare e valorizzare»: legge regionale Veneto n. 65/2009, legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 15/2007; «la salvaguardia del cielo notturno e stellato quale patrimonio di tutta la popolazione»: legge prov. Trento; «il cielo notturno (è) considerato patrimonio naturale della Regione da conservare e valorizzare»: Abruzzo]. L'attribuzione al cielo stellato di tale qualifica (ripetendo la qualifica dell'UNESCO) appare in singolare contraddizione con l'ambito funzionale di competenza regionale, dal momento che l'oggetto della tutela si presta soltanto ad una definizione nazionale ed alla conseguente tutela (sia come bene ambientale sia come

bene culturale), non essendo suscettibile di ripartizione territoriale, sia pure con la finalità di una migliore protezione.

Analoga critica deve essere rivolta all'estensione della protezione dei beni paesistici ambientali rispetto alle forme previste dal T.U. del 2004, mediante la previsione di fasce di rispetto delle aree naturali protette – ai sensi della legge 394/1991 – variamente estese nei confronti delle sorgenti dell'inquinamento luminoso (alcune Regioni fanno coincidere la fascia territoriale di protezione con il perimetro delle stesse: Campania, Liguria, Puglia, Veneto; mentre altre lo estendono anche all'esterno fino ad alcune decine di chilometri di raggio: Abruzzo, Friuli, Marche). Anche in questo caso, la riserva di potestà legislativa allo Stato in materia di beni culturali sembra escludere l'adozione di misure regionali più protettive, che potrebbero trovare asilo nelle prescrizioni dei piani paesistici, ma non potrebbero estendere la loro efficacia al di fuori del perimetro delle zone di tutela paesistica.

Non mancano nelle leggi regionali i richiami alla sicurezza della circolazione stradale, ed alle conseguenti norme (anche di natura tecnica) contenute nel codice della strada, che pongono un vincolo alle iniziative discrezionali di riduzione dell'inquinamento luminoso, in quanto applicano le norme UNI finalizzate sia a contenere la dispersione della luce artificiale sia a evitare ogni rischio di abbagliamento.

Nella prospettiva della sicurezza, quale interesse pubblico da bilanciare con quello ambientale o energetico, va menzionata la legge regionale del Veneto che intende sottoporre alla speciale disciplina anche l'illuminazione dei cantieri, che tuttavia è regolata da specifiche norme tecniche finalizzate alla sicurezza dei lavoratori e delle opere ivi in corso di realizzazione.

Resta un'ultima questione da affrontare, il recepimento delle norme UNI effettuato dalle Regioni (con alcune significative differenze tra di loro) a quale materia deve essere ascritto? In quanto norme tecniche di armonizzazione di derivazione comunitaria (le norme CEN, a cui si è accennato), esse – in virtù del rinvio recettizio – possono formare oggetto di disciplina differenziata sul territorio, mediante un collegamento (strumentale) a materie di competenza concorrente delle Regioni (quali il governo del territorio)? Ovvero sono da ritenere materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, in quanto configurabili come *standard* minimi di tutela uniforme [livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»: art. 117, comma 2, lett. m), Cost.], o anche come prestazioni comprese nel vincolo comunitario della libera concorrenza (e dei limiti europei al mercato comune)?

La risposta è di nuovo influenzata dalla materia nella quale devono essere collocati la prevenzione ed il controllo dell'inquinamento luminoso. Sembra indubbio, al riguardo, che questo tema debba essere incluso tra le forme e le modalità di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, mentre il richiamo alle funzioni di impiego razionale dell'energia – pur essendo materia oggetto di potestà legislativa concorrente delle Regioni – non può prescindere dalla determinazione statale dei principi fondamentali (la cui mancanza non precluderebbe un esercizio contingente della funzione regionale, ma comporterebbe comunque le limitazioni sopra indicate in relazione alle scelte concrete adottate dalle Regioni).

3. - L'inquinamento luminoso è definito in quasi tutte le leggi regionali come «ogni forma di irradiazione di luce artificiale che si disperde al di fuori delle aree cui essa è funzionalmente dedicata, e, in particolare, oltre il piano dell'orizzonte» (6).

(4) Alcune Regioni, oltre all'adozione di piani di prevenzione e contenimento dell'inquinamento luminoso mediante l'imposizione agli impianti di specifiche tecniche e di requisiti prestazionali e - soprattutto - nuove zonizzazioni che impongono fasce di rispetto incrementali rispetto a quelle esistenti, hanno previsto la predisposizione di un «Abaco comunale, zona per zona, delle tipologie dei sistemi e dei singoli corpi illuminanti» (Marche, Emilia-Romagna, Abruzzo).

(5) Corte cost. 6 aprile 2004, n. 112, in *Giur. cost.*, 2004, 2.

(6) Emilia-Romagna, Marche, Veneto, Lombardia, Abruzzo, Marche, Trentino, Friuli, con minime variazioni di nessun rilievo precettivo. La soglia di tollerabilità della dispersione luminosa sembra individuata in modo generico se non ambiguo, tanto che alcune Regioni ne hanno precisato il significato, vuoi facendo riferimento alla luce artificiale rivolta direttamente o indirettamente verso la volta celeste (Lazio), vuoi codificandone una dettagliata definizione tecnica (Abruzzo).

L'Abruzzo introduce una variante nella definizione maggioritaria prescelta dalle altre Regioni, definendo l'inquinamento luminoso come «ogni variazione dei livelli di *illuminazione naturale* ed in particolare di ogni forma di irradiazione artificiale ecc. (...)». Questa definizione sembra essere ispirata dalle teorie della *deep ecology*, in virtù delle quali qualsiasi modifica degli assetti naturali per effetto di un'azione umana è da considerare come inquinamento e dunque come un disvalore da contrastare e reprimere.

Accanto all'inquinamento luminoso, alcune Regioni hanno anche menzionato l'*inquinamento ottico*, definendolo come «ogni forma di illuminazione artificiale diretta su superfici e cose cui non è funzionalmente dedicata o per le quali non è richiesta alcuna illuminazione» (Lombardia, Friuli, Trento, Liguria). Questa definizione non si sottrae ad una critica di autoreferenzialità, dal momento che implica un giudizio (tecnico) sulla funzione di ciascuna forma di illuminazione e sulla sua specifica utilità. La lettura di alcune disposizioni normative, tuttavia, aiuta a comprendere la portata precettiva della definizione, che è finalizzata a prevenire ed a reprimere i rischi di *abbagliamento* (Abruzzo, Friuli, Lombardia, Veneto) (7) e dunque ha come beneficiari i cittadini e la funzione della circolazione stradale (in una prospettiva antropocentrica).

Le norme per la prevenzione, la riduzione ed il controllo dell'inquinamento luminoso sono rivolte a tutti gli impianti di illuminazione sia pubblici che privati (e.g., di genere pubblicitario).

Alcune Regioni estendono il divieto di illuminazione artificiale ai monumenti naturali componenti il paesaggio (Campania), alla proiezione di messaggi luminosi e figure sul cielo, sul suolo, sulle acque, sugli edifici storici (Campania), all'attivazione di fasci di luce o laser fissi o rotanti verso la volta celeste (Friuli, Puglia, Toscana).

Merita menzione, infine, la disposizione della Regione Veneto che legittima i Comuni allo spegnimento – anche integrale – dell'illuminazione pubblica in occasione di speciali eventi (astronomici e non solo) per un massimo di tre giorni all'anno.

4. - Gli strumenti giuridici prescelti dai legislatori regionali sono assai diversificati, con una prevalenza dei piani di settore per individuare misure organizzative, gestionali e requisiti prestazionali degli impianti di illuminazione (8). I piani di illuminazione per il contenimento dell'inquinamento luminoso (PICIL) integrano lo strumento urbanistico generale, secondo alcune leggi regionali; mentre in altre Regioni l'approvazione del piano postula l'adeguamento del regolamento edilizio (Abruzzo, Campania, Emilia-Romagna, Puglia, Toscana).

Altre Regioni affidano le medesime finalità ad atti normativi secondari (regolamenti regionali e comunali). Ambedue gli strumenti si collocano in nesso di presupposizione nei confronti dei provvedimenti autorizzatori puntuali per l'installazione o la modifica degli impianti e dei sistemi di illuminazione artificiale (Abruzzo, Piemonte, Puglia, Veneto).

Le Regioni assoggettano l'installazione e la modifica degli impianti di illuminazione, pubblici e privati a regime autorizzatorio, di competenza comunale (Abruzzo, Friuli, Lombardia, Veneto, Trentino). Le autorizzazioni sono generalmente collegate alla funzione di governo del territorio, e segnatamente a quella della disciplina edilizia, svolgendo l'efficacia di verifica della congruità delle misure tecnologiche adottate, e sono

comunque catalogabili tra le finalità di conformazione dei manufatti ai fini del rilascio dei titoli edilizi abilitativi alla realizzazione o installazione di nuove opere.

Gli strumenti di pianificazione e di normazione assumono uno spiccato carattere dirigitico, costruendo un sistema imperativo che individua specifiche zone di rispetto e vincola la realizzazione di nuovi impianti destinati all'illuminazione pubblica all'osservanza di dettagliate prescrizioni, da rispettare anche nell'indizione di appalti pubblici (9). Analogo vincolo, tuttavia, è fissato per gli impianti privati di illuminazione.

Uno strumento che si delinea come particolarmente incisivo (e di dubbia legittimità, per quanto sottolineato in precedenza) è rappresentato dalle zonizzazioni e dalle fasce di rispetto nei confronti sia degli osservatori astronomici, sia delle aree naturali protette, con un raggio di protezione che varia – come si è accennato – dall'intero perimetro delle zone da proteggere fino a estendersi al loro esterno secondo una fascia territoriale che può spaziare da 5 a 20 chilometri. La funzione della misura protezionistica appare duplice, dal momento che la zona di rispetto degli osservatori astronomici è espressamente contemplata dalle norme UNI, per ragioni scientifiche (e trova un precedente nella legge 1260/1942, citata). Nei confronti delle zone naturali protette (parchi naturali nazionali, regionali, locali, riserve naturali, ecc.), invece, la finalità dominante sembra essere quella della salvaguardia della natura e degli ecosistemi, vale a dire un'esplicita misura di tutela dell'ambiente.

Il richiamo regionale alla legge sulle aree naturali protette (ad es., l'Umbria) è invece erroneo, dal momento che la disposizione citata consente la imposizione di limiti alle emissioni luminose «nell'ambito della legislazione in materia», formula che statuisce una riserva di legge che non può includere le leggi regionali. Il precedente della legge sull'Osservatorio del Tuscolo, in quanto *ius singolare*, può fissare un precedente ed un principio, ma non è idoneo a legittimare l'esercizio di una potestà legislativa regionale, finché non vi sia una norma statale che delinea l'ambito precettivo. Per di più, la legge statale è chiara nello stabilire che il regolamento del parco disciplina l'esercizio delle attività consentite «entro il territorio del parco». La norma, ovviamente, circoscrive la competenza dell'ente parco all'interno del proprio ambito territoriale, ma sembra fissare anche un principio limitativo di carattere sostanziale, che esclude una forma di tutela esorbitante dai confini dell'area da proteggere.

Già si è accennato alla singolarità della previsione di alcune Regioni di onerare i Comuni alla realizzazione di un «Abaco» che descriva (e prescriva) ogni forma di illuminazione artificiale nel territorio interessato (10).

Nel sistema delle competenze, la ripartizione delle funzioni amministrative tra Regioni e Comuni lascia ai margini le Province, risultando assegnate ad esse alcune funzioni di controllo soltanto da poche Regioni. Va menzionata l'attribuzione regionale alle Province di stipulare accordi di programma con i Comuni per la riduzione dell'inquinamento luminoso e ottico mediante l'adeguamento degli impianti esistenti, l'elaborazione di piani di illuminazione e l'individuazione degli impianti di grande inquinamento luminoso secondo criteri prioritari di bonifica (Veneto).

Le Regioni svolgono compiti di normazione secondaria e/o pianificazione, mentre ai Comuni sono riconosciuti i principali compiti di attuazione delle finalità della legge. Le attribuzioni comunali spaziano dall'adozione dei piani illuminotecnici al

(7) Secondo la definizione contenuta nella legge regionale del Veneto n. 65/2009, l'abbagliamento è «il disturbo legato al rapporto tra l'intensità della luce che arriva direttamente al soggetto dalla sorgente e quella che gli arriva dalla superficie illuminata dall'impianto».

(8) Ad es. la Regione Toscana definisce il Piano di prevenzione dell'inquinamento luminoso come un piano di settore con efficacia territoriale, che vincola la pianificazione comunale.

(9) Abruzzo, Marche, Veneto richiedono l'adozione di capitolati conformi alla normativa tecnica sia per gli impianti pubblici che per quelli privati.

(10) Non sembra chiaro il significato che il legislatore regionale intende assegnare al termine «abaco». Secondo il lessico vigente esso concerne forme matematiche elementari di calcolo manuale o meccanico, basato su criteri posizionali (nella sua forma più elementare, il c.d. «pallottoliere»). Viceversa, nella fattispecie esso sembra identificare un'attività ricognitiva degli impianti ammissibili nelle diverse zone del territorio, cioè una tipica attività di precettistica degli insediamenti tecnologici, che altre Regioni affidano al regolamento comunale dell'illuminazione (ad es. Liguria). Nel gergo degli architetti, dunque, esso sembra indicare una tavola sinottica.

rilascio dei titoli abilitativi, fino all'imposizione nei confronti degli impianti esistenti di misure di «bonifica» del maggiore impatto luminoso, cioè di adeguamento ai requisiti voluti dalla legge.

Anche le sanzioni amministrative sono di competenza comunale, e consistono in sanzioni di natura pecuniaria e sanzioni ad incidenza reale, che possono consistere tanto nell'ordine di adeguamento quanto nell'interdizione dell'impiego (e nella rimozione) degli impianti difformi (11). Alcune leggi regionali (o provinciali) prevedono sanzioni anche nei confronti dei Comuni che non si adeguano alle prescrizioni normative sull'illuminazione pubblica o non effettuano i necessari controlli sui privati (Marche, Trentino).

Va menzionato l'affidamento alle Agenzie regionali di tutela dell'ambiente di compiti di rilevazione del fenomeno, sia in regime di avvalimento da parte dei Comuni sia mediante l'esercizio di autonome attribuzioni (Sardegna, Trentino, Veneto).

5. - L'assenza di una legge nazionale generale incide sulla produzione giurisprudenziale che risulta quasi inesistente, con la sola eccezione della sentenza costituzionale sopra ricordata, e di due sentenze del giudice amministrativo (12), di cui si dirà in appresso.

La sentenza del giudice romano aveva ad oggetto proprio la speciale disciplina dettata dalla legge 1260/1942, la cui applicazione veniva contestata dal proprietario di un immobile assoggettato al «vincolo di luce» contemplato dalla legge 1260/1942 in favore dell'Osservatorio astronomico di Monte Porzio Catone, con argomentazioni che incidevano sul procedimento amministrativo di accertamento dell'obbligo e di sanzione della violazione. La questione rimaneva impregiudicata, dal momento che il ricorso introduttivo del giudizio veniva dichiarato inammissibile, per violazione del principio giurisprudenziale relativo alla non impugnabilità degli atti di conferma. Il ricorso, infatti, impugnava un atto del Ministero delle infrastrutture che risultava meramente confermativo di un precedente, non contestato ritualmente.

La pronuncia del giudice siciliano, resa prima dell'emanazione di apposita legge regionale (13), affrontava il tema dell'applicazione di prescrizioni restrittive dell'illuminazione in strade provinciali ricadenti all'interno di zone sottoposte a vincolo paesaggistico. La Provincia di Trapani aveva installato impianti di illuminazione stradale in zona assoggettata a vincolo paesaggistico senza munirsi della previa autorizzazione paesaggistica. A seguito della contestazione di abuso paesaggistico effettuata dall'Assessorato regionale competente e dalla Soprintendenza ai beni culturali ed ambientali di Trapani, era stata presentata istanza di nulla-osta in sanatoria, denegata dalla Soprintendenza, a cui aveva fatto seguito l'impugnativa della Provincia al T.A.R.

La sentenza affronta in modo approfondito la problematica delle autorizzazioni paesaggistiche a sanatoria richiamando il prevalente indirizzo della suprema giurisdizione amministrativa che le ritiene ammissibili, a determinate condizioni, senza tuttavia che tale evento possa escludere i residuali profili di illiceità penale. Il tema della sanabilità degli atti amministrativi illegittimi ha formato oggetto di una mia relazione al Convegno nazionale dell'AIDU tenutosi ad Agrigento lo scorso anno, onde sarà sufficiente il rinvio a tali considerazioni.

Per quanto riguarda il tema del presente lavoro, diversi sono gli spunti di interesse che emergono dalla motivazione della sentenza. In primo luogo, il giudice amministrativo fonda la decisione di rigetto del ricorso sul contrasto che è stato ravvisato dalla Soprintendenza tra le apparecchiature di illuminazione stradale installate dalla Provincia e la norma UNI

10819/1999 (requisiti per la dispersione verso l'alto del flusso luminoso). Il giudice palermitano censura l'installazione di una tipologia di impianti luminosi non dotati di copertura superiore tale da orientare il fascio luminoso esclusivamente verso il basso e da evitare inutili e dannose dispersioni verso l'alto. In tal modo, la sentenza sembra attribuire efficacia immediatamente cogente alle norme tecniche, prescindendo dal loro eventuale recepimento in norme nazionali (quelle regionali siciliane, come si è accennato, sono intervenute solo nell'anno 2005, alcuni anni dopo i fatti di causa) o almeno in atti amministrativi (ma il piano territoriale paesistico regionale si limita a prescrivere determinate tipologie di palificazioni, in modo generico e non specificamente riferibile agli impianti per illuminazione stradale).

Va anche ricordato che il riferimento alla norma UNI 10819 come testo recante le disposizioni tecniche applicabili alla fattispecie è riduttiva, dal momento che avrebbe dovuto essere richiamata anche la norma UNI 10439 (del 1999, modificata nel 2001, e dunque successiva alla norma tecnica assunta a parametro di legittimità) che stabilisce i requisiti illuminotecnici delle strade con traffico motorizzato.

Non del tutto condivisibili appaiono altre affermazioni contenute nella sentenza, laddove si ritiene acquisita la prova dei danni ambientali derivanti dall'inquinamento luminoso per effetto di alcuni convegni (Los Angeles, 2002; Venezia, 2002), oppure si ritengono provati gli effetti negativi che tale inquinamento provoca nei confronti della sicurezza della circolazione stradale, senza avvedersi dell'apparente contraddizione – dal momento che la dispersione della luce artificiale verso l'alto non può incidere sugli automobilisti – in disparte dal rilievo di inefficienza e di spreco di energia, che tuttavia non assumerebbe rilevanza ai fini paesaggistici e della sicurezza.

6. - Per millenni l'osservazione del cielo stellato è stata un'attività diffusa e largamente praticata, pur in assenza del telescopio, che solo con Galilei conosce la sua applicazione scientifica.

Gli antichi greci mediante l'investigazione del cielo notturno, prevedevano le eclissi, orientavano la navigazione, scoprivano i pianeti più vicini del sistema solare.

E tuttavia, al di là dell'aspetto romantico del buio (chi non ricorda il canto di un pastore errante dell'Asia?) l'oscurità della notte veniva associata non solo al mistero ma anche al pericolo, se non addirittura venivano contrapposte le tenebre – come sinonimo del male – alla luce, come metafora del bene.

Un ecologista statunitense affermava che l'uomo ha cominciato ad amare la natura quando ha cessato di temerla.

Jeremy Bentham osservava che la luce è una condizione di sicurezza per i cittadini, che possono meglio svolgere le loro attività quotidiane, affrontare un viaggio, osservare un panorama gratificante. Al contempo, la luce è la condizione ottimale per le spie nemiche, che possono individuare le difese dell'avversario, la consistenza del suo apparato bellico, le apparecchiature pronte all'impiego. In modo quasi simmetrico, la notte è la condizione del riposo, dell'intimità familiare, della quiete che rigenera. E tuttavia, conclude in modo un po' beffardo, il buio favorisce ogni attività illecita, dai furti alle aggressioni sessuali, dalle rapine alle invasioni nemiche. Ne consegue che non vi è una condizione temporale buona in sé, ma la sua utilità è funzione delle attività che essa consente.

Il problema del controllo dell'inquinamento luminoso è, dunque, esigenza culturale dei nostri tempi, nei quali i risultati dell'applicazione della tecnologia rischiano di essere eccessivi rispetto alla loro funzionalità. □

(11) Alcune Regioni dettano una disciplina transitoria che prevede l'adeguamento progressivo degli impianti difformi in un arco temporale che varia da 5 a 15 anni (Veneto, Puglia).

(12) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 29 dicembre 2005, n. 15096, reperibile

sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 14 luglio 2004, n. 1524, *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 2374.

(13) L.r. Sicilia 22 aprile 2005, n. 4, in *Gazzetta ufficiale della Regione siciliana*, 29 aprile 2005, n. 18.

ICI e fabbricati rurali: situazione e rimedi

di FRANCESCO MARIO AGNOLI

1. Cassazione e Agenzia del Territorio. - 2. Situazione e rimedi (parte prima). - 3. Potere di autotutela dell'Amministrazione finanziaria. - 4. Situazione e rimedi (parte seconda).

1. - Si era già avuto occasione di esaminare il problema dell'applicazione dell'ICI ai fabbricati rurali a seguito della situazione determinata, con mutamento a 180° della precedente giurisprudenza, dalla sentenza della Corte di cassazione n. 15321/08 (1), che, avendo affermato il principio della sufficienza per l'applicazione dell'imposta dell'iscrizione (o iscrिवibilità) al catasto fabbricati, assoggetta all'ICI anche tutti i fabbricati rurali dal momento che il d.l. 30 dicembre 1993 nell'istituire il catasto fabbricati, sostitutivo del precedente catasto edilizio urbano, ha reso obbligatoria l'iscrizione di tutti i fabbricati indipendentemente dalla loro qualifica e destinazione.

In quella sede si era pure ricordato che il legislatore, nell'intento di porre rimedio alla situazione determinata dal *révirement* giurisprudenziale, è intervenuto con il d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 (convertito in l. 27 febbraio 2009, n. 14), che all'art. 23, comma 1 *bis* così dispone: «Ai sensi e per gli effetti della l. 27 luglio 2000, n. 212, art. 1, comma 2 (2), il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. a), deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrिवibili nel catasto fabbricati, per le quali ricorrono i requisiti di ruralità di cui al d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 1994, n. 133, e successive modificazioni; ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa». Norma dichiarata espressamente, mediante il richiamo alla legge n. 212/2000, art. 1, comma 2, di interpretazione autentica e, quindi, applicabile retroattivamente, sicché le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno potuto tenerne debito conto nella sentenza n. 18565 del 21 agosto 2009 (3) relativa ad una controversia sorta in un momento precedente all'emanazione del decreto legge.

Con tale fondamentale decisione le Sezioni Unite hanno ritenuto che:

a) non siano soggetti all'ICI gli immobili iscritti nel catasto fabbricati come «rurali» cioè con l'attribuzione, in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del d.l. n. 557/1993 convertito dalla legge n. 133/1994, delle categorie A/6 per quelli abitativi e D/10 per quelli strumentali;

b) il contribuente che ritenga l'immobile rurale ha facoltà di impugnare il classamento in una categoria cata-

stale diversa dalla A/6 e D/10 e altrettanto può fare il Comune territorialmente competente che, volendo pretendere l'assoggettamento all'ICI, ritenga, al contrario, erroneo il classamento in queste categorie.

Commentando tale decisione alla luce delle critiche che le erano state mosse (riguardanti in particolare la concreta impossibilità di classamento in A/6 per l'avvenuta soppressione o «disattivazione» di una categoria che richiede requisiti propri di una situazione economico-abitativa oggi di fatto non più riscontrabile forse nemmeno nel più abbandonato angolo rurale), si era sostenuto che l'errore, pure indubitabile, comunque non incideva sul principio generale affermato e cioè la non assoggettabilità all'ICI dei fabbricati rurali, indipendentemente dalla loro classificazione e si era avanzata (con qualche dubbio) l'ipotesi che, pur senza rinunciare a fare valere l'agrarietà e il conseguente diritto all'esenzione, si potesse evitare l'impugnazione del classamento in particolare degli immobili abitativi in una categoria diversa dall'A/6 in quanto sarebbe illogico proporre una impugnazione diretta ad ottenere l'impossibile) attribuzione di una categoria soppressa o disattivata.

Questa opinione sembrava trovare sostanziale conferma nelle successive sentenze della Sezione tributaria della Corte di cassazione (nn. 24299 e 24300 del 2009) (4), che, trascurando l'opinione delle Sezioni Unite, affermavano (con particolare riguardo – dal momento che di quelli si trattava nei casi esaminati – agli immobili strumentali) che non sono soggetti all'ICI gli immobili rurali indipendentemente dalla iscrizione nel catasto fabbricati e dalla categoria di accatastamento.

La situazione poteva sembrare risolta in via di principio, anche se in concreto restava la difficoltà per il contribuente interessato di dimostrare, senza necessità di instaurare una controversia giudiziaria, di fronte all'eventuale pretesa impositiva dell'ICI la natura agraria dell'immobile classificato in una categoria diversa da A/6 e D/10.

Sono però intervenuti due fatti nuovi: uno sul versante amministrativo, uno su quello giudiziario che impongono il riesame dell'intera questione riguardante il rapporto fabbricati rurali-classamento catastale-ICI.

Primo in ordine temporale il chiarimento dell'Agenzia del Territorio, in risposta ad una richiesta della Coldiretti, di cui alla nota n. 10933 in data 26 febbraio 2010 dell'Agenzia

(1) Cass. Sez. V 10 giugno 2008, n. 15321, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 790.

(2) *Disposizioni in materia di statuto dei diritti dei contribuenti*. La norma richiamata pone limiti all'adozione di norme interpretative in materia tributaria e richiede l'espressa indicazione della natura di interpretazio-

ne autentica.

(3) Cass. Sez. Un. 21 luglio 2009, n. 18565, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8.

(4) Cass. Sez. V 18 novembre 2009, nn. 24299 e 24300, inedita.

del Territorio. Con tale chiarimento (molto critico nei confronti della sentenza delle Sezioni Unite) l'Agenzia fornisce le ragioni per le quali non ritiene accoglibili le richieste dei contribuenti-coltivatori finalizzate ad ottenere il classamento degli immobili rurali nelle predette categorie. Ritiene, difatti, l'Agenzia che un immobile strumentale all'esercizio dell'agricoltura possa conservare i requisiti di ruralità (di cui agli artt. 9, comma 3 e 3 *bis* del d.l. n. 557/1993 anche se classificato in una categoria diversa da D/10 o, se abitativo, da A/6, purché non in A/1 e A/8). D'altro canto il censimento dei fabbricati e l'iscrizione in catasto devono avvenire facendo applicazione delle regole di cui al d.p.r. n. 139/1998 e del d.m. n. 28/1998 e, quindi, in base alla presenza nel fabbricato censito dei requisiti richiesti per l'attribuzione della categoria. Così per gli immobili strumentali l'art. 5 del d.p.r. prevede l'attribuibilità della categoria D/10 solo nel caso in cui non si riscontri nel quadro di qualificazione una categoria maggiormente appropriata in relazione alle caratteristiche dell'immobile. Ugualmente l'iscrizione di un'abitazione in A/6 richiederebbe la ricorrenza nell'immobile di requisiti non più riscontrabili nell'edilizia moderna.

La nota sottolinea poi che la sentenza delle Sezioni Unite, criticata anche per quanto concerne la presunta legittimazione dei Comuni ad intervenire nei giudizi riguardanti l'inquadramento catastale (per altro esclusa da altre decisioni) (5) è stata superata dalle ricordate sentenze della Sezione Tributaria della Cassazione nn. 24299 e 24300 del 2009.

Il secondo dato è costituito dalla sentenza n. 7102 in data 24 marzo 2010 (6), con la quale la Sezione tributaria della Cassazione, discostandosi dalle sue precedenti decisioni, ha recuperato in gran parte il contenuto della sentenza delle Sezioni Unite. Difatti, dopo avere ripercorso l'intero *iter* legislativo in materia, con particolare richiamo alla sopra citata disposizione di cui all'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. n. 207/2008, la sentenza ritiene che proprio tale articolo confermi «la decisività della classificazione catastale quale elemento determinante per escludere (o per affermare) l'assoggettabilità ad ICI di un fabbricato», in quanto «sostanzialmente conferma che la "ruralità" del fabbricato direttamente e immediatamente rileva ai fini della relativa classificazione catastale, ma ricollega a questa conseguita classificazione l'esclusione del "fabbricato (catastalmente riconosciuto come) rurale" dalla (stessa) nozione di "fabbricato imponibile" (ai fini ICI)». Di qui la prima essenziale conclusione: «Ciò significa che qualora un "fabbricato" sia stato catastalmente classificato come rurale (categoria A/6 per le unità abitative, categoria D/10 per gli immobili strumentali alle attività agricole) resta precluso ogni accertamento, in funzione della pretesa assoggettabilità ad ICI del fabbricato medesimo, che non sia connesso ad una specifica impugnazione della classificazione catastale riconosciuta nei riguardi dell'amministrazione competente: allo stesso modo, e in senso inverso, qualora il "fabbricato" non sia stato catastalmente classificato come "rurale", il proprietario che ritenga, tuttavia, sussistenti i requisiti per il riconoscimento come tale, non avrà altra strada che impugnare la classificazione operata al fine di ottenerne la relativa variazione (dovendosi ribadire quanto affermato, al riguardo, da Cass. S.U. n. 18565/09)».

In realtà a lasciare grandemente perplessi è proprio l'assunto che l'art. 23, comma 1 *bis* confermi la assoluta ed esclusiva «decisività della classificazione catastale». È difatti sufficiente leggerlo per rendersi conto che il richiamo non è al classamento e alle categorie catastali, ma molto semplice-

mente ai «requisiti di ruralità» di cui all'art. 9 del d.l. n. 557/1993 come modificato dall'art. 42 *bis* del d.l. n. 159/2007, cioè ai requisiti menzionati nelle lettere *a*), *b*), *c*) e *d*) del comma 3, che fa riferimento espresso alle categorie catastali unicamente per escludere che possano essere considerati agricoli gli immobili iscritti nelle categorie A/1 e A/8 (e quelli che presentano le caratteristiche di lusso previste dal d.m. lavori pubblici 2 agosto 1969). Per di più la sentenza in questione, pur facendone menzione, sembra non intendere appieno il significato della disposizione di cui all'art. 1, comma 3 del d.p.r. 23 marzo 1998, n. 139: «Ai fini inventariali, le unità immobiliari già censite al catasto edilizio urbano non sono oggetto di variazione qualora vengano riconosciute rurali, ai sensi dell'art. 2», dal quale invece l'Agenzia del Territorio esattamente deduce il divieto di procedere alla variazione della categoria catastale dei fabbricati per effetto del riconoscimento della ruralità.

Tuttavia, allo stato, non si può prescindere dall'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione e, quindi, da una sentenza che davvero sembra lasciare l'impugnazione del classamento in una categoria non agricola come l'unica strada praticabile. Viene, difatti, ulteriormente precisato che «L'accertamento dei predetti requisiti in difformità dell'attribuita categoria catastale non può, tuttavia, essere incidentalmente compiuto dal giudice tributario che sia stato investito della domanda di rimborso dell'ICI da parte del contribuente. Il classamento, infatti, è rispetto alla pretesa concretamente opposta, l'atto presupposto e in ragione del "carattere impugnatorio del processo tributario, avente un oggetto circoscritto agli atti che scandiscono le varie fasi del rapporto d'imposta, e nel quale il potere di disapplicazione del giudice è limitato ai regolamenti e agli atti amministrativi generali, legittimati a contraddirne in merito all'impugnativa dell'atto presupposto possono essere unicamente gli organi che l'hanno adottato", ossia prima l'UTE ora l'Agenzia del Territorio (Cass. nn. 6386 del 2006, 15449 del 2008, nonché S.U. n. 18565/09 cit.). Tra la controversia relativa all'ICI e quella relativa al classamento vi è un rapporto di pregiudizialità, che esclude "il litisconsorzio necessario fra l'Agenzia del Territorio ed il Comune, privo di autonoma legittimazione nella causa relativa alla rendita catastale, il provvedimento di attribuzione della quale, una volta divenuto definitivo, vincola non solo il contribuente, ma anche l'ente impositore, tenuto ad applicare l'imposta unicamente sulla base di quella rendita, costituente il presupposto di fatto necessario ed insostituibile per tutta l'imposizione fiscale che la legge a tale dato commisura" (Cass. nn. 9203 del 2007, 25278 del 2008; anche Cass. nn. 6386 e 26380 del 2006)».

2. - Alla luce di quanto appena detto, la situazione del contribuente che abbia visto classificare il proprio immobile agrario in una categoria diversa da quelle considerate «agricole», quale emerge dal raffronto fra la nota dell'Agenzia del Territorio prot. n.10933/2010 e la sentenza della Cassazione n. 7102/2010, è, al tempo stesso, semplicissima e del tutto insoddisfacente. Semplicissima, perché l'unico rimedio sicuramente praticabile è quello dell'impugnazione, insoddisfacente, perché, una volta decorso il termine per proporre l'impugnazione, non è dato ricorso ad altri rimedi, dal momento che la sentenza n. 7102, negando alle Commissioni tributarie, investite della questione dal contribuente ricorrente contro l'imposizione del Comune, il potere di effettuare in via incidentale l'accertamento della natura

(5) Cass. Sez. V 10 giugno 2008, n. 15321, cit.; Cass. Sez. V 27 ottobre 2009, n. 22691, inedita.

(6) In questa Riv., 2010, 461, con nota di ORLANDO, *Classificazione catastale dei fabbricati e applicazione dell'ICI*

agraria del fabbricato anche se iscritto in una categoria diversa da A/6 e D/10, blocca l'utilizzazione dello strumento forse fino ad oggi più praticato (in realtà le Commissioni tributarie non sono obbligate ad adeguarsi e potrebbero non condividere l'opinione espressa dalla Sezione tributaria della Corte, ma resta il fatto che, se i Comuni porteranno la controversia fino alla Cassazione – e dovranno farlo anche per evitare possibili ipotesi di responsabilità contabile – e se non muterà l'orientamento attuale la conclusione in ultima istanza sarà inevitabilmente identica a quella sancita dalla sentenza 7102).

Una strada alternativa, in apparenza percorribile da chi sia ormai fuori termine per l'impugnazione, potrebbe essere rappresentata dalla sollecitazione rivolta agli organi dell'Amministrazione finanziaria all'esercizio del potere di autotutela, se non fosse che anche a questa vengono frapposti, sia dalla sentenza della Cassazione sia dalle delibere dell'Agenzia del Territorio, ostacoli che fanno dubitare della sua utilità al conseguimento del fine voluto. Tuttavia prima di procedere oltre l'importanza dell'argomento suggerisce di aprire una parentesi specificamente dedicata all'autotutela, comunque utile dal momento che l'istituto ha un ambito di applicazione assai più ampio del classamento dei fabbricati agricoli, al quale comunque si presterà particolare attenzione in considerazione del problema che dà occasione a questo *excursus*.

3. - L'istituto dell'autotutela per quanto riguarda l'Amministrazione finanziaria trova la sua disciplina di base nell'art. 2 *quater* del d.l. 30 settembre 1994, n. 564 (*Disposizioni urgenti in materia fiscale*), convertito con modificazioni dalla l. 30 novembre 1994, n. 656, e nel conseguente d.m. 11 febbraio 1997, n. 37 (*Regolamento recante norme relative all'esercizio del potere di autotutela da parte degli organi dell'Amministrazione finanziaria*). Fuori gioco ormai la disposizione di cui all'art. 68, comma 1 del d.p.r. 27 marzo 1992, n. 287 in quanto abrogata dall'art. 23 del d.p.r. 26 marzo 2001, n. 107, lett. *mm*), punto 7.

Per quanto riguarda il d.l. n. 564/94, nel testo risultante dalle modificazioni apportate in sede di conversione e dalle ulteriori di cui alla legge n. 28/1999, che ha aggiunto all'art. 2 *quater* i commi da 1 *bis* a 1 *quinquies*, va rilevato che le principali modifiche rispetto alla situazione precedente riguardano l'applicabilità dell'autotutela non solo alle ipotesi di annullamento, ma anche a quelle di revoca dell'atto amministrativo e la possibilità di sospendere gli effetti in attesa dell'annullamento o revoca.

Il regolamento di cui al d.m. n. 37/1997 individua anzitutto nell'ufficio che ha emanato l'atto illegittimo o cui spettano gli accertamenti d'ufficio l'organo competente per l'esercizio del potere di autotutela (annullamento, revoca d'ufficio, rinuncia all'imposizione in caso di autoaccertamento). A questi uffici, che comunque possono e debbono muoversi anche in via autonoma, cioè di propria iniziativa (7), vanno inviate dai contribuenti le richieste di annullamento o di rinuncia all'imposizione in caso di autoaccertamento (comunque se la richiesta è rivolta ad ufficio diverso, questo è tenuto a trasmetterlo a quello competente).

Solo in caso di grave inerzia è previsto l'intervento (anche – deve ritenersi – per gli effetti di cui alla nota 7), in via sostitutiva, della Direzione regionale o compartimentale dalla quale l'ufficio stesso dipende.

Vengono poi indicate (l'elencazione ha natura non esaustiva, ma solo esemplificativa) le ipotesi nelle quali l'Amministrazione può procedere, senza necessità di istanza di parte e anche in pendenza di giudizio o in caso di non impugnabilità, all'annullamento, in tutto o in parte, o alla rinuncia all'imposizione: *a*) errore di persona; *b*) evidente errore logico o di calcolo; *c*) errore sul presupposto dell'imposta; *d*) doppia imposizione; *e*) mancata considerazione di pagamenti regolarmente eseguiti; *f*) mancanza di documentazione purché successivamente sanata entro i termini di decadenza; *g*) sussistenza dei requisiti per fruire di deduzioni, detrazioni o regimi agevolativi precedentemente negati; *h*) errore materiale del contribuente facilmente riconoscibile dall'Amministrazione.

Non si procede all'annullamento d'ufficio o alla rinuncia all'imposizione per motivi sui quali sia intervenuta sentenza favorevole all'Amministrazione passata in giudicato (relativa, evidentemente, ad un caso analogo, ma riguardante soggetti diversi).

Il regolamento prevede poi che sia data priorità alla trattazione delle fattispecie di rilevante interesse generale e, fra queste, a quelle per le quali esista, in atto o potenziale, un vasto contenzioso.

Le ulteriori disposizioni riguardano: 1) lo scambio di informazioni fra gli uffici riguardanti sia i motivi per i quali più frequentemente i ricorsi sono accolti o respinti dalla Commissioni tributarie, sia le questioni che più frequentemente formano oggetto di ricorso; 2) i criteri di economicità per l'inizio o l'abbandono dell'attività contenziosa mentre quelli per l'inizio o l'abbandono dell'attività amministrativa sono rinviati a futuri decreti.

Ai problemi posti dall'esercizio dell'autotutela sono strettamente connessi quelli dell'efficacia temporale del provvedimento dell'Amministrazione, emanato tanto di propria iniziativa quanto su richiesta dei contribuenti. Problema di carattere generale, ma che acquista particolare rilevanza (e qui rientriamo nell'alveo di specifico interesse) per le «variazioni di classamento catastale operate dall'Agenzia del territorio d'ufficio o, come accade più di frequente, in seguito alla presentazione di apposite istanze di parte», come si legge nell'*incipit* della circolare dell'Agenzia del Territorio n. 11/2005 del 26 ottobre 2005.

La circolare in questione, apprezzabile per la sua chiarezza, affronta il problema dal punto di vista dell'autotutela nel settore catastale, indicando anzitutto le diverse connotazioni dell'attività di riesame dell'accertamento catastale, che può esplicarsi attraverso: *a*) riesame, d'ufficio o su segnalazione del contribuente, finalizzato alla eliminazione di incongruenze derivanti da errori di inserimento dati o da erronee applicazioni dei principi d'estimo catastale; *b*) riesame a seguito di apposita istanza del contribuente, che sottopone all'Amministrazione fatti, circostanze o elementi nuovi, non presenti e, quindi, non valutabili al momento dell'originario accertamento.

La direzione dell'Agenzia del Territorio, sulla base di conforme parere espresso dall'Avvocatura generale dello Stato con nota prot. 67615 del 14 maggio 2005, ritiene che nel caso *sub a*) l'annullamento in autotutela dell'accertamento debba necessariamente avere effetto *ex tunc*, quindi retroattivo (in pratica dalla data del classamento rivelatosi errato). In questo caso, difatti, l'esercizio dell'autotutela mira ad «eliminare errori di inserimento dei dati, ovvero di applicazione delle regole tecniche dell'estimo catastale in relazione ad un immutato contesto».

(7) Con la recentissima sentenza n. 698 (Sez. III) in data 19 gennaio 2010 (in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1) la Corte di cassazione, confermando sue precedenti decisioni, ha ribadito che qualora il provvedimento di autotutela non venga tempestivamente adottato sicché il privato sia costretto ad affrontare spese legali o d'altro genere per proporre ricorso ed ottenere per questa via

l'annullamento dell'atto, la pubblica amministrazione può essere ritenuta responsabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. e condannata al risarcimento dei danni. Il caso esaminato dalla sentenza in questione nasceva dal colpevole ritardo di un ufficio finanziario nel provvedere - in sede, appunto, di autotutela - all'annullamento di un atto impositivo illegittimo.

La circolare dà atto, facendolo proprio, del parere espresso dall'Avvocatura dello Stato, secondo il quale rientra in questa fattispecie di autotutela (quindi con effetti *ex tunc*) anche un generalizzato intervento di revisione dell'accatastamento riguardante il classamento di immobili simili a quelli che siano stati oggetto di una sentenza dei giudici tributari a condizione che il giudicato sostanziale abbia carattere generale e non faccia riferimento a specifiche situazioni del caso concreto (non si tratta di una estensione del giudicato, non consentita trattandosi di soggetti estranei al giudizio, ma di una automatica e generalizzata sollecitazione-motivazione all'esercizio dell'autotutela).

Nel caso *sub b)* l'efficacia dell'eventuale nuovo classamento è necessariamente *ex nunc*, con esclusione della retroattività, perché si è in presenza di un'ipotesi non di annullamento per errori, ma di revisione sulla base di elementi sopravvenuti.

4. - Si è già anticipato che nel caso, che qui interessa, di accatastamento di immobili agricoli in categorie diverse da D/10 e A/6 la sentenza n. 7102 del 2010 della Cassazione potrebbe impedire anche il ricorso al rimedio dell'autotutela in quanto il d.m. n. 37 del 1997 espressamente dispone che non si procede all'annullamento o alla rinuncia all'imposizione per motivi sui quali sia intervenuta sentenza favorevole all'Amministrazione e questa sia passata in giudicato (va tenuto presente che, in via di principio, si può fare applicazione dell'autotutela anche in presenza di una decisione non più ricorribile che abbia respinto la richiesta del contribuente, ma a condizione che i motivi per cui si provvede all'autotutela siano diversi da quelli oggetto della decisione).

Si è fatto ricorso ad una formula dubitativa («potrebbe impedire») in quanto a rigore è possibile rilevare in senso contrario che la sentenza n. 7102 del 2010 in questione, oltre tutto emessa in un giudizio del quale l'Agenzia del Territorio non era parte in causa, nella sostanza non è favorevole all'Agenzia del Territorio in quanto fa propria una tesi diversa e addirittura opposta a quella enunciata dall'Agenzia nella sua più volte richiamata nota n. 10933. Resta però il dato, formale ma forse decisivo, che quella decisione ha confermato il classamento (diverso da A/6 e D/10) contestato dal contribuente sia pure nei confronti non dell'Agenzia, ma del Comune impositore.

In ogni caso va osservato che anche se si ritiene possibile il ricorso all'autotutela e, quindi, una sollecitazione in tal senso all'amministrazione competente, rimarrebbe assai dubbio l'accoglimento della richiesta da parte del competente Ufficio (salvo ripensamento, sempre possibile soprattutto nel caso si consolidi l'ultimo indirizzo giurisprudenziale) dal momento che, come risulta dalla citata nota n. 10933, l'Agenzia del Territorio ritiene che la classificazione degli immobili agricoli in categorie diverse non sia affatto erronea, ma, tutt'al contrario, conforme alla normativa (che

addirittura non consente la classificazione delle «attuali» abitazioni rurali in A/6) mentre ritiene sbagliata proprio la decisione delle Sezioni Unite, ripresa dalla più recente sentenza della Sezione tributaria.

Allora, pur senza escludere definitivamente il ricorso all'autotutela, che ha comunque il pregio dell'azzeramento (o quasi) delle spese (potrebbe anzi essere opportuno mettere alla prova l'Agenzia, che nella sua nota ha dimostrato, ad un tempo, acume giuridico e ragionevolezza), «che fare?» quando non vi è più la possibilità di impugnare il classamento, che resta comunque per chi è ancora in termini la via maestra, pur se l'esito non è così scontato soprattutto per le abitazioni dal momento che, come si è detto, attualmente nessuna abitazione rurale possiede i requisiti, eccessivamente riduttivi, richiesti per il classamento in A/6.

Si può anzitutto sperare in un ripensamento della Sezione tributaria della Cassazione o, meglio ancora delle Sezioni Unite dal momento che sia la sentenza n. 18565/09 sia la n. 7102/2010 non sembrano, come si è visto, superiori ad ogni critica (anche per aspetti qui non considerati), con particolare riguardo al «ripensamento» della Sezione tributaria, che sembra (evidentemente in composizione almeno in parte diversa) non avere tenuto adeguato conto, quanto meno per più motivatamente disattenderli, dei suoi più recenti pronunciamenti, successivi alla pronuncia delle Sezioni Unite e tuttavia di opposto segno.

Viste le scarse prospettive offerte dalla via giudiziaria e da quella amministrativa (autotutela) l'auspicio può essere quello di un nuovo intervento legislativo, che, con una disposizione di natura interpretativa in modo da determinarne l'efficacia retroattiva, completi l'opera dell'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2009, n. 14, che avrebbe dovuto risolvere il problema se non fossero intervenute le più volte ricordate sentenze della Corte di cassazione.

Si tratta tuttavia di una strada che, impegnando Governo e Parlamento, potrebbe incontrare ostacoli o comunque richiedere tempi lunghi. Verosimilmente più rapido un intervento ministeriale (lo strumento del decreto dovrebbe risultare sufficiente) che precisi meglio, in senso agricolo, i requisiti per l'iscrizione dei fabbricati strumentali in D/10 e, per quelli abitativi, modifichi radicalmente le caratteristiche richieste per l'accatastamento in A/6. Tuttavia in questo caso, caratterizzato da modifiche che presenterebbero un indubbio carattere di novità (in particolare per ciò che concerne le abitazioni) e alle quali sarebbe arduo, per non dire impossibile, attribuire natura interpretativa, il riconoscimento dell'agrarietà non avrebbe carattere retroattivo e opererebbe solo *ex nunc* (è ovvio che tale considerazione vale non solo per un eventuale decreto ministeriale, ma anche per una legge di analogo contenuto, essendovi in questo caso ben poco spazio per considerare le nuove norme – in realtà modificatrici della situazione precedenti – di interpretazione autentica). □

L'autorizzazione paesaggistica alla luce del Codice Urbani (*)

di NICOLETTA FERRUCCI

1. La precarietà del quadro normativo di riferimento. - 2. La relazione paesaggistica come elemento centrale del procedimento autorizzatorio. - 3. Fasi e tempistica del regime ordinario del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. - 4. Una nuova prospettiva: la c.d. «autorizzazione paesaggistica semplificata».

1. - Il quadro normativo di riferimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, nell'ambito del quale la relazione paesaggistica riveste un ruolo assolutamente centrale, evidenzia con immediatezza una situazione di preoccupante precarietà.

È una considerazione questa che purtroppo segna come infelice *leit motiv* ogni tappa di quel disorganico e caotico proliferare di norme che dal 2004 tenta di dare una veste giuridica alla tutela del paesaggio, ma che si rivela in realtà come una sorta di tela di Penelope dove la ragione dell'intervento del legislatore spesso è solo quella di disfare ciò che è stato faticosamente costruito dal legislatore precedente.

La transitorietà e la contraddittorietà che connota questa concitata stratificazione di norme e la frequente ambiguità della loro formulazione, non solo contraddice il più generale principio della certezza del diritto che dovrebbe informare l'azione del nostro legislatore, ma in un settore come quello della tutela del paesaggio, dove la delicatezza degli interessi in gioco invocherebbe viceversa una disciplina chiara e stabile, disorienta coloro che sono chiamati ad applicare quelle norme, oltre ad aprire il varco a potenziali abusi. Ed è singolare circostanza che fino ad oggi il compito di chiarire il significato ambiguo di alcune delle più importanti tessere di questo mosaico normativo sia stato tendenzialmente assunto dal Ministero per i beni e le attività culturali attraverso l'adozione dello strumento della circolare.

Dal primo gennaio 2010, dopo una reiterata serie di rinvii, è operativa la nuova disciplina dell'autorizzazione paesaggistica disegnata dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, che rivisita il dettato originario dell'art. 146 del Codice Urbani alla luce sia del principio della riviviscenza della sovranità dello Stato nella tutela del paesaggio, riaffermata con forza dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 367 del 2006 (1) e

ribadito dalla stessa Corte nella più recente sentenza 10 marzo 2010, n. 101 (2), sia della necessità di adeguare la tempistica e le modalità del procedimento di rilascio dell'autorizzazione ai principi di celerità e di semplificazione che informano più in generale il procedimento amministrativo.

L'ambito di operatività del nuovo regime autorizzatorio è limitato dalla previsione di una serie di ipotesi, espressamente e tassativamente indicate dal Codice, in cui gli interventi sui beni paesaggistici non richiedono la preventiva attivazione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione.

L'art. 149 del Codice conferma infatti la tradizionale esenzione dalla preventiva autorizzazione della trilogia di gruppi di attività già liberalizzate dalla normativa precedente e dunque: *a*) gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; *b*) gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio; *c*) il taglio colturale, 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.

La stessa disposizione poi legittima il piano paesaggistico redatto a quattro mani dalla Regione e dal Ministero per i beni e le attività culturali, ad individuare aree soggette a tutela *ex art.* 142, cioè le aree corrispondenti alle categorie elencate dalla legge Galasso, nelle quali la realizzazione degli interventi può avvenire previo accertamento nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo

(*) Lo scritto riproduce, con l'introduzione della divisione in paragrafi per agevolare la lettura, il testo della relazione tenuta dall'Autrice al Seminario su *La relazione paesaggistica: una contributo alla qualità del progetto*, organizzato dall'Ordine degli architetti, pianificatori, paesaggisti e

conservatori della Provincia di Pistoia, a Pistoia il 16 aprile 2010.

(1) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 367, in *Foro it.*, 2007, 1350.

(2) Corte cost. 17 maggio 2010, n. 101, reperibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it>.

edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale. Il piano paesaggistico, infine, alla luce della norma, può individuare aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione.

L'operatività delle esenzioni dal regime autorizzatorio ordinario contemplate dal piano paesaggistico non è peraltro immediata come quella delle esenzioni *ex lege*, ma è condizionata, ai sensi dell'art. 143, comma 5, alla approvazione *ex art.* 146, degli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale dei Comuni, Province, ed enti gestori delle aree protette, conformati o adeguati al piano paesaggistico.

Il Codice Urbani, all'art. 146, comma 9, apre infine il varco alla possibilità di introdurre, in via regolamentare, procedure semplificate per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in relazione ad interventi di lieve entità in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti. In attuazione di questa disposizione, è attualmente in corso di approvazione uno schema di regolamento che prevede la definizione di procedure semplificate, in ordine a tipologie di interventi qualificabili come «di lieve entità», da realizzarsi su aree o immobili dichiarati di interesse paesaggistico, ove comportino un'alterazione dei luoghi o dell'aspetto esteriore degli edifici. Lo schema di regolamento opera su due direttrici complementari: l'individuazione di un elenco di quarantadue tipologie di interventi qualificabili come «di lieve entità»; e la definizione di una procedura più semplice nelle sue fasi e più breve, sessanta giorni anziché i centocinque o centoventi che connotano l'autorizzazione ordinaria, per il rilascio o il diniego dell'autorizzazione, cui si accompagna una semplificazione delle modalità di redazione della relazione paesaggistica.

Lo stesso progetto di regolamento prevede che con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza unificata Stato-Regioni, possano essere apportate all'elenco specificazioni, rettifiche e/o integrazioni in base a motivazioni e ad esigenze di natura strettamente tecnica.

Nella relazione che accompagna il progetto di regolamento si identifica la *ratio* sottesa alla sua elaborazione nella necessità pressante di arginare il flusso di istanze di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che per la maggior parte attengono ad interventi c.d. minori e, conseguentemente, di superare la situazione di congestione che attualmente, affligge gli uffici degli enti locali preposti al rilascio dell'autorizzazione e, a cascata, le soprintendenze, chiamate, alla luce del nuovo regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica, a rendere un parere obbligatorio su tutte le domande di autorizzazione.

Nella stessa relazione illustrativa che accompagna lo schema di regolamento sembra aprirsi la prospettiva di una nuova stagione di ulteriori cambiamenti nella disciplina paesaggistica, laddove si invoca la necessità di procedere, successivamente alla approvazione del regolamento, in via legislativa, da un lato a razionalizzare la disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche per gli interventi non di lieve entità e, dall'altro, a specificare meglio le attività esonerate dalla previa autorizzazione paesaggistica.

2. - Da questo labirintico intreccio di norme attualmente in vigore e *in progress*, si prospetta una pluralità di regimi autorizzatori, attorno ai quali si modellano schemi diversificati di redazione della relazione paesaggistica.

Il regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica, in vigore, lo ripeto, dal 1° gennaio 2010, è attualmente applicabile ad ogni tipologia di intervento, ad eccezione di quelle espressamente sottratte alla necessità della preventiva

autorizzazione dall'art. 149 dello stesso Codice Urbani, si snoda attraverso una fuga di tappe scandita da una tempistica tutt'altro che celere, che a loro volta prospettano alternative procedurali che complicano ulteriormente il quadro di riferimento oltre ad introdurre un allungamento dei tempi decisionali.

Il procedimento si apre con la presentazione da parte del privato dell'istanza di autorizzazione all'esecuzione dell'opera, cui si accompagna il progetto degli interventi che si intendono intraprendere, corredato dalla prescritta documentazione, preordinata alla verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato.

In forza dell'art. 146, comma 3, del Codice Urbani, la individuazione della documentazione a corredo del progetto è demandata ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, che può essere aggiornato o integrato con il medesimo procedimento.

Si evidenzia immediatamente nella formulazione letterale della norma l'atecnicismo che connota il legislatore, laddove avrebbe potuto, invece di ripetere pedissequamente il dettato originario della disposizione, nella versione precedente alla emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 dicembre 2005, fare più correttamente riferimento a quest'ultimo provvedimento che identifica la documentazione a corredo dell'istanza nella relazione paesaggistica che deve essere presentata congiuntamente al progetto dell'intervento e alla relazione di progetto.

Le finalità, i criteri di redazione ed i contenuti della relazione paesaggistica, vengono definiti nell'allegato al decreto, ma l'art. 3 del provvedimento apre uno spazio di operatività alle Regioni, confermato dallo stesso allegato, nella conformazione del contenuto della relazione paesaggistica in funzione delle peculiarità dei valori paesaggistici da tutelare. Le Regioni, infatti, possono, alla luce della norma, sia integrare i contenuti della relazione paesaggistica, sia, previo accordo con la Direzione regionale del Ministero per i beni e le attività culturali territorialmente competente, introdurre semplificazioni ai criteri di redazione e ai contenuti della relazione paesaggistica per le diverse tipologie di intervento.

Sia il testo del decreto che quello del suo allegato esaltano enfaticamente il ruolo che i contenuti della relazione paesaggistica rivestono come base di riferimento essenziale per la verifica della compatibilità paesaggistica dell'intervento, ai sensi dell'art. 146, comma 5, del Codice Urbani: in questa direzione si precisa ulteriormente che la relazione paesaggistica deve contenere tutti gli elementi necessari alla verifica della compatibilità paesaggistica dell'intervento con riferimento ai contenuti e alle indicazioni del piano, in coerenza con le prescrizioni del Codice che impongono all'amministrazione competente ed alla soprintendenza di condurre la verifica di compatibilità paesaggistica alla luce dei contenuti e delle indicazioni del piano paesaggistico ovvero del piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici. La relazione deve quindi accertare: la compatibilità rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo; la congruità con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area; la coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica.

Si conferma dunque, in queste prescrizioni, il ruolo centrale che nella tutela del paesaggio riveste il piano paesaggistico, nel suo contenuto ricognitivo, prescrittivo e propositivo.

Le disposizioni dell'allegato riconoscono peraltro alla relazione anche un ambito di specifica autonomia di indagine mirata ad evidenziare, con il supporto di elaborati tecnici, le qualità dell'intervento anche per ciò che attiene al linguaggio architettonico e formale adottato in relazione al

contesto d'intervento.

L'allegato al decreto scende poi nel dettaglio della descrizione dei criteri per la redazione della relazione paesaggistica. In questa direzione si precisa che la stessa, mediante opportuna documentazione, dovrà dar conto sia dello stato dei luoghi (contesto paesaggistico e area di intervento) prima dell'esecuzione delle opere previste, sia delle caratteristiche progettuali dell'intervento, nonché rappresentare nel modo più chiaro ed esaustivo possibile lo stato dei luoghi dopo l'intervento e, dunque, indicare: lo stato attuale del bene paesaggistico interessato; gli elementi di valore paesaggistico in esso presenti e le eventuali presenze di beni culturali tutelati dalla parte II del Codice; gli impatti sul paesaggio delle trasformazioni proposte; gli elementi di mitigazione e compensazione necessari.

I contenuti della relazione paesaggistica vengono specificati in dettaglio al punto 3 dell'allegato al decreto, che li identifica nella documentazione tecnica, che deve contenere gli elaborati di analisi dello stato attuale e gli elaborati di progetto, e negli elementi di valutazione di compatibilità paesaggistica.

Specifiche previsioni sono poi dettate dall'allegato in ordine alla documentazione che deve accompagnare le istanze di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica relative ad opere di grande impegno territoriale.

3. - Alla luce dell'art. 146 del Codice Urbani, l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ricevuta l'istanza dell'interessato, dopo aver operato uno *screening* preventivo di assoggettabilità dell'intervento all'autorizzazione paesaggistica, verifica se l'istanza stessa sia corredata della documentazione sopra ricordata, provvedendo, ove necessario, a richiedere le opportune integrazioni e a svolgere gli accertamenti del caso. Entro quaranta giorni dalla ricezione dell'istanza, l'amministrazione effettua gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto alle prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici e trasmette al soprintendente la documentazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa, nonché dando comunicazione all'interessato medesimo dell'inizio del procedimento, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo.

Il soprintendente rende il parere di cui al comma 5, limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso e alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina di cui all'art. 140, comma 2, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti.

La circolare 22 gennaio 2010 del Ministero per i beni e le attività culturali ha chiarito che il parere reso dal soprintendente si estrinseca in una valutazione di merito sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento progettato, e comporta la verifica della conformità dello stesso alle disposizioni del piano paesaggistico vigente al momento della valutazione, nonché alla disciplina indicata nell'art. 140, comma 2. Ove non sussistano parametri specifici di disciplina d'uso il soprintendente compirà le proprie valutazioni tecnico-discrezionali in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento.

Decorso inutilmente il termine fissato alla soprintendenza per rendere il proprio parere in ordine all'istanza, senza che a ciò abbia provveduto, l'amministrazione competente può indire la Conferenza di servizi, di cui all'art. 14 della legge n. 241 del 1990, sopra ricordata, come modificata dall'art. 8 della legge n. 15 del 2005, alla quale il soprintendente partecipa o fa pervenire il parere scritto. La Conferenza di servizi deve, ex art. 146, comma 9, del Codice, pronunciarsi entro il termine perentorio di quindici giorni. In

ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione. Il parere della soprintendenza riveste natura vincolante per l'amministrazione fino all'integrazione nel piano paesaggistico delle prescrizioni d'uso relative ai beni paesaggistici, e alla positiva verifica da parte degli organi ministeriali dell'adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni del piano: a partire da quel momento perderà il suo carattere di parere vincolante, mantenendo peraltro la sua natura di parere obbligatorio.

L'amministrazione, in conformità al parere reso dal soprintendente, rilascia l'autorizzazione oppure comunica agli interessati il preavviso di provvedimento negativo che apre un *sub* procedimento ai sensi dell'art. 10 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dall'art. 6 della legge n. 15 del 2005. Quest'ultima disposizione, lo ricordo, impone nei procedimenti ad istanza di parte, al responsabile del procedimento o all'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, l'obbligo di comunicare tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. Tale comunicazione interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni, o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni, è data ragione nella motivazione del provvedimento finale.

Decorso inutilmente il termine di venti giorni dalla ricezione del parere della soprintendenza, indicato all'ultimo periodo dell'ottavo comma dell'art. 146, senza che l'amministrazione si sia pronunciata, l'interessato può richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla Regione, che vi provvede, anche mediante un Commissario *ad acta*, entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora la Regione non abbia delegato gli enti indicati al comma 6 al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, e sia essa stessa inadempiente, la richiesta del rilascio in via sostitutiva è presentata al soprintendente.

L'autorizzazione paesaggistica non è immediatamente efficace, ma diventa tale decorsi trenta giorni dal suo rilascio. Viene trasmessa, senza indugio, alla soprintendenza che ha reso il parere nel corso del procedimento, nonché, unitamente allo stesso parere, alla Regione ovvero agli altri enti pubblici territoriali interessati e, ove esistente, all'ente parco nel cui territorio si trovano l'immobile o l'area sottoposti al vincolo. L'autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al Tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado.

Presso ogni amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è istituito un elenco delle autorizzazioni rilasciate, aggiornato almeno ogni trenta giorni e liberamente consultabile, anche per via telematica, in cui è indicata la data di rilascio di ciascuna autorizzazione, con la annotazione sintetica del relativo oggetto. Copia dell'elenco è trasmessa trimestralmente alla Regione e alla soprintendenza, ai fini dell'esercizio delle funzioni di vigilanza. Ai sensi dell'art. 146, comma 4, l'autorizzazione è valida per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione.

4. - A fronte di questo complesso e indubbiamente lungo *iter* burocratico, assai più snello si presenta il procedimento semplificato di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contemplato dal progetto di regolamento attualmente *in progress* che si applica, lo ricordo, alle opere definite «di lieve entità», elencate nell'allegato alla bozza di regolamento.

In attuazione del principio di economicità dell'azione amministrativa l'art. 4 del progetto prevede, infatti, che l'amministrazione alla quale viene presentata l'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica semplificata, dopo un immediato *screening* dell'istanza ricevuta per verificare e quindi comunicare agli interessati, se l'intervento è soggetto ad autorizzazione ordinaria o semplificata, oppure se è esonerato dall'obbligo della preventiva autorizzazione, proceda ad una verifica preliminare della conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica e edilizia.

Nel caso in cui l'intervento risulti in contrasto con la disciplina urbanistica, l'amministrazione dichiara che non vi è luogo a procedere sulla domanda di autorizzazione paesaggistica e ne dà comunicazione all'interessato. In caso di esito positivo della verifica urbanistica, si procede viceversa alla verifica di compatibilità paesaggistica.

Se l'amministrazione competente esprime giudizio negativo sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento, l'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica viene direttamente respinta, senza che sia coinvolta nel procedimento la soprintendenza competente per territorio. In questo caso, però, a fronte del provvedimento negativo dell'amministrazione, l'interessato può chiedere che sia la soprintendenza a pronunciarsi sulla questione, non con un parere, ma con un provvedimento, positivo o negativo, adottato senza alcun nuovo coinvolgimento alla stessa amministrazione.

Nel caso invece in cui l'amministrazione valuti positivamente la compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto, trasmette gli atti al soprintendente. Se anche la valutazione del soprintendente è positiva, questi esprime il suo parere vincolante al quale l'amministrazione si adegua rilasciando immediatamente l'autorizzazione, motivando *per relationem*.

Se la valutazione del soprintendente è negativa, egli rigetta direttamente l'istanza senza investire nuovamente della questione l'amministrazione. Il parere del soprinten-

dente è obbligatorio ma non vincolante se l'area interessata dall'intervento è assoggettata ad un vincolo o ad un piano che prevedano specifiche prescrizioni d'uso.

Alla luce del progetto di regolamento l'autorizzazione paesaggistica è immediatamente efficace e non trova applicazione la moratoria dei trenta giorni, che, come abbiamo visto, caratterizza il regime ordinario.

Decisamente connotate da un *imprinting* di maggiore semplicità appaiono anche le indicazioni che il progetto di regolamento offre in ordine alla redazione della relazione paesaggistica che correda l'istanza presentata ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità.

La relazione paesaggistica semplificata deve essere redatta da un professionista abilitato, secondo il modello di scheda tipo allegato al d.p.c.m. 12 dicembre 2005, o quello adottato dalle Regioni ai sensi del medesimo decreto. Viene dunque esclusa l'applicazione del decreto del 2005, fatta eccezione per la scheda, allegata al suddetto provvedimento, da utilizzare per la presentazione dell'istanza. L'ultimo comma della norma in esame prevede la presentazione dell'istanza, ove possibile, per via telematica.

Ai sensi del progetto di regolamento la relazione paesaggistica semplificata deve offrire una serie di indicazioni tra le quali: l'indicazione delle fonti normative o provvedimenti della disciplina paesaggistica; la descrizione dello stato attuale e dell'area interessata dall'intervento; l'attestazione della conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, ovvero la documentazione della compatibilità con i valori paesaggistici; l'indicazione delle eventuali misure di inserimento paesaggistico previste; l'attestazione della conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia. Laddove l'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica non coincida con quella competente in materia urbanistica ed edilizia, l'istanza deve essere corredata dall'attestazione del Comune territorialmente competente di conformità dell'intervento alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie.

Quest'ultima previsione è legata alla circostanza che tra gli atti di *screening* preventivo che l'amministrazione è chiamata ad operare vi è, come abbiamo visto, la verifica preliminare, ove ne abbia la competenza, della conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica ed edilizia. □

Il contratto di affitto di fondi rustici nel trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto (*)

di SILVIA BOLOGNINI

1. Premessa. - 2. Il regime di pagamento unico e il trasferimento dei diritti all'aiuto. - 3. L'affitto di fondi rustici e l'intuitus personae nella legge n. 203 del 1982. - 4. Trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto e contratto di affitto di fondi rustici tra intuitus personae e collegamento negoziale.

1. - Il presente lavoro si inserisce nel tema del diritto agrario vigente tra novità e tradizione, in quanto è finalizzato a sviluppare talune riflessioni circa le possibili implicazioni che la recente introduzione di determinati istituti di rango comunitario potrebbe avere determinato sul contenuto dei contratti agrari.

Più nello specifico, esso ha ad oggetto il contratto di affitto di fondi rustici nel trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto e si propone di verificare quali conseguenze potrebbe comportare il trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto sui contenuti del programma obbligatorio sotteso al contratto di affitto di fondi rustici.

Ovviamente, in questa sede, non è possibile passare in rassegna tutte le problematiche inerenti alla questione in esame; pertanto, mi soffermerò solamente su un aspetto in particolare, in qualche modo connesso alla (assai dibattuta) personalità del rapporto di affittanza agraria, quale la rilevanza assunta dall'intuitus personae nel contratto di affitto di fondi rustici a fronte del trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto.

Prima di procedere in tal senso è, nondimeno, opportuna, al fine di un corretto inquadramento del problema, una descrizione, seppure per sommi capi, del panorama normativo di rife-

rimento e, quindi, da un lato, delle norme che regolano il trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto, dall'altro, delle disposizioni della l. 3 maggio 1982, n. 203 che si prestano in misura maggiore a una riflessione in merito all'importanza assunta dall'elemento personale nel rapporto di affittanza agraria.

2. - Con la riforma della PAC del 2003, realizzata tramite il reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio (1) e successivi regolamenti di attuazione sia del Consiglio, sia della Commissione, è stato introdotto il regime di pagamento unico, ovvero sia un regime in forza del quale una gran parte dei pagamenti diretti è stata svincolata dalla produzione e versata sotto forma di un unico pagamento forfetario all'azienda, calcolato in base ai redditi conseguiti dall'agricoltore durante un periodo di riferimento c.d. storico (2).

Il reg. (CE) n. 1782/2003, com'è noto, è stato di recente abrogato dal reg. (CE) n. 73/2009 (3), il quale, alla luce dell'esperienza maturata in sede di prima attuazione del regime di pagamento unico e in considerazione del fatto che il reg. (CE) n. 1782/2003 ha subito modifiche sostanziali a più riprese, ha adeguato determinati elementi del dispositivo di sostegno,

(*) Il testo costituisce la rivisitazione, con l'aggiunta di integrazioni e note, della comunicazione presentata al Convegno *Il diritto agrario vigente, tra novità e tradizione*, organizzato dall'Associazione italiana cultori di diritto agrario e dall'Ordine degli avvocati di Lodi e svoltosi a Lodi il 15 e il 16 maggio 2009.

(1) Trattasi del reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio del 29 settembre 2003, pubblicato in *G.U.U.E.* n. L 270 del 21 ottobre 2003, che ha stabilito norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune, istituito taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori e modificato i regolamenti (CEE) n. 2019/1993, (CE) n. 1452/2001, (CE) n. 1453/2001, (CE) n. 1454/2001, (CE) n. 1868/1994, (CE) n. 1251/1999, (CE) n. 1254/1999, (CE) n. 1673/2000, (CEE) n. 2358/71 e (CE) n. 2529/2001.

(2) Tale pagamento, essendo assegnato senza contropartita in termini di produzione, svolge un ruolo compensativo o retributivo: si veda sul punto BIANCHI, *La politica agricola comune (PAC). Tutta la PAC, niente altro che la PAC*, Pisa, 2007, 240. Tra i numerosi contributi sulla riforma della PAC del 2003 si vedano, insieme a quelli che verranno citati in seguito, COSTATO, *La riforma della PAC del 2003 e le norme agrarie del Trattato*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 478 ss.; ID., *La riforma della PAC (politica agricola comune) del 2003*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, 387 ss.; ID., *La riforma della PAC del 2003 e la circolazione di fondi rustici*, in questa Riv., 2003, I, 663 ss.; ID., *La riforma della PAC del 2003 e i cereali (con particolare riferimento al grano duro)*, in *Nuovo dir. agr.*, 2004, 79 ss.; ID., *La disciplina multi-level dell'agricoltura*, in *Il contenzioso sui regimi di pagamento in agricoltura*, a cura di ALBISINNI e SCIAUDONE, Napoli, 2008, 25 ss.; GERMANÒ, *Il disaccoppiamento e il premio unico aziendale*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune. Allargamento dell'Unione e Costituzione europea. Diritto alimentare e vincoli internazionali*, Atti del Convegno organizzato in onore del prof. Luigi Costato (in occasione del suo 70° compleanno), Ferrara - Rovigo, 19-20 novembre 2004, a cura di CASADEI e SGARBANTI, Milano, 2005, 17 ss.; CASADEI, *I riflessi della riforma sui rapporti tra proprietà e impresa*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune. Allargamento dell'Unione e Costituzione europea. Diritto alimentare e vincoli internazionali*, cit., 85 ss.; ALBISINNI, *Profili di diritto europeo per l'impresa agricola*, Viterbo, 2005, *passim*; ID., *Regole e istituzioni nella nuova*

PAC (politica agricola comune), in questa Riv., 2006, I, 699 ss.; ID., *Appunti sulla riforma della PAC di metà periodo*, in *Nuovo dir. agr.*, 2004, 99 ss.; ID., *Il regime di Aiuto Unico*, in *Il contenzioso sui regimi di pagamento in agricoltura*, cit., 67 ss.; COSTATO - GERMANÒ - ALBISINNI, *L'attuazione in Italia della riforma della PAC del 2003*, in questa Riv., 2004, 525 ss.; ADORNATO, *Le opzioni nazionali nella riforma della PAC*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune. Allargamento dell'Unione e Costituzione europea. Diritto alimentare e vincoli internazionali*, cit., 43 ss.; BARANI, *La revisione a medio termine della PAC nel regolamento n. 1782/2003 e sua attuazione in Italia. prosegue il processo di riforma tra allargamento e negoziati WTO*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 2004, 661 ss.; SCOPPOLA, *Il disaccoppiamento nella riforma Fischler della PAC: una prospettiva economica*, in *Agricoltura - Istituzioni - Mercati*, 1/2004, 11 ss.

(3) Trattasi del reg. (CE) n. 73/2009, del Consiglio del 9 gennaio 2009, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto agli agricoltori nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, e che modifica i regolamenti (CE) n. 1290/2005, (CE) n. 247/2006, (CE) n. 378/2007 e abroga il regolamento (CE) n. 1782/2003. Tale regolamento è pubblicato in *G.U.U.E.* n. L 30 del 31 gennaio 2009.

Nondimeno, ai sensi dell'art. 146 del reg. (CE) n. 73/2009, l'applicazione di alcune disposizioni del reg. (CE) n. 1782/2003 si protrarrà per tutto il 2009. L'art. 146, par. 1, del reg. (CE) n. 73/2009 prevede, infatti, che continuano ad applicarsi per il 2009 gli artt. 20, par. 2, e 64, par. 2, nonché gli artt. 66, 67, 68, 68 bis, 68 ter, 69, l'art. 70, par. 1, lett. b), e par. 2, nonché i capitoli 1 (frumento duro), 5 (colture energetiche), 7 (premio per i prodotti lattiero-caseari), 10 (pagamenti per superficie per i seminativi), 10 ter (aiuto per gli oliveti), 10 quater (aiuto per il tabacco) e 10 quinquies (aiuti per superficie per il luppolo) del titolo IV del reg. (CE) n. 1782/2003. Non solo: ai sensi del par. 2 dell'art. 146, i riferimenti presenti nel reg. (CE) n. 73/2009 al reg. (CE) n. 1782/2003 si intendono fatti a quest'ultimo regolamento quale è stato in vigore prima della sua abrogazione, mentre i riferimenti presenti in altri atti al reg. (CE) n. 1782/2003 si intendono fatti al reg. (CE) n. 73/2009, fermo restando che devono essere letti secondo la tavola di concordanza di cui all'allegato XVIII del reg. (CE) n. 73/2009.

in particolare estendendo l'applicazione del disaccoppiamento degli aiuti diretti e semplificando il funzionamento del regime di pagamento unico (4).

Ai sensi dell'art. 33 del reg. (CE) n. 73/2009 sono riconosciuti come soggetti ammissibili al regime di pagamento unico gli agricoltori che detengano diritti all'aiuto ottenuti a norma del reg. (CE) n. 1782/2003 e coloro che ottengano diritti all'aiuto a norma del reg. (CE) n. 73/2009 stesso mediante trasferimento, riserva nazionale, nonché a norma dell'Allegato IX, dell'art. 47, par. 2, dell'art. 59, dell'art. 64, par. 2, comma 3, dell'art. 65 e dell'art. 68, par. 4, lett. c), di esso.

Il soggetto interessato a essere ammesso al regime di pagamento unico deve conseguire *in primis* la titolarità di un diritto all'aiuto, dopodiché, affinché gli sia riconosciuto il diritto al pagamento, deve abbinare il diritto all'aiuto a un numero di ettari ammissibili e risultare in possesso della qualifica di agricoltore; a quest'ultimo scopo è necessario l'espletamento, da parte sua, al momento della

presentazione della domanda di ammissione (5), di un'attività qualificabile come agricola ai sensi dell'art. 2, lett. c), del reg. (CE) n. 73/2009, mediante l'utilizzazione di un'azienda.

Nondimeno, per quanto concerne la trasferibilità dei diritti all'aiuto, essi continuano a poter essere attribuiti in via successoria, effettiva o anticipata, o per trasferimento *inter vivos*.

Tralasciando i casi della successione ereditaria effettiva e anticipata, che non rientrano nell'oggetto del presente lavoro (6), il c.d. agricoltore storico che abbia conseguito la titolarità di un diritto all'aiuto continua, dunque, ad avere di fronte a sé una pluralità di scelte: può decidere di abbinare a esso un numero di ettari ammissibili e di continuare a svolgere la propria attività agricola, nel qual caso, laddove sussistano i presupposti richiesti dalla normativa comunitaria, maturerà il diritto al pagamento unico (7); può decidere di cessare l'attività e, quindi, di non utilizzare il diritto all'aiuto (8); o può, infine, decide-

(4) Tra le novità introdotte dal reg. (CE) n. 73/2009 si ricordano, in particolare, l'abolizione dal 2010 del regime di ritiro dei seminativi dalla produzione e dell'aiuto specifico per le colture energetiche (Allegato I); l'adeguamento dei campi di condizionalità (Allegati II e III), con l'introduzione, tra le buone condizioni agronomiche e ambientali, di norme per la protezione e la gestione delle risorse idriche; l'aumento di quattro punti percentuale degli importi della modulazione per i pagamenti maggiori di 300.000 euro (art. 7, par. 2); la conseguente modifica del reg. (CE) n. 378/2007 sulla modulazione volontaria; l'introduzione di una soglia minima per i pagamenti (100 euro) e per la superficie ammissibile (1 ettaro), fatta salva la possibilità per gli Stati membri di decidere di adattare tali soglie entro i limiti di cui all'Allegato VII (per l'Italia, fino a 400 euro e 0,5 ettari) e fermo restando che il limite minimo sulla superficie ammissibile non si applica per i diritti all'aiuto speciali (art. 44, par. 1); la riduzione a soli due anni del periodo per riversare nella riserva nazionale i diritti all'aiuto non utilizzati (art. 28, par. 3 e art. 42, con deroga per il 2009 e il 2010); la rateizzazione dei pagamenti diretti in non più di due rate all'anno, tra il 1° dicembre e il 30 giugno dell'anno civile successivo, con le deroghe previste dall'art. 29, par. 4; l'introduzione della possibilità di contributi finanziari statali per l'assicurazione del raccolto, degli animali e delle piante (art. 70) e per fondi di mutualizzazione per le malattie degli animali e delle piante e per gli incidenti ambientali (art. 71), giuste le disposizioni in materia di sostegno specifico di cui all'art. 68; la crescita del ruolo delle organizzazioni di produttori per quel che concerne gli aiuti specifici (Titolo IV); l'assegnazione di diritti all'aiuto per ettaro per gli ortofrutticoli e il vino (Allegato IX); l'introduzione del vino fra i regimi di sostegno compatibili con il Sistema Integrato di Gestione e di Controllo (Allegato VI); l'integrazione nel Regime di Pagamento Unico, a partire dal 2010, di: frumento duro di qualità, seminativi, oliveti, luppolo, premio speciale ovcapri e bovini, ortofrutta (Allegato XI); l'integrazione nel Regime di Pagamento Unico, a partire dal 2012, di: foraggi essiccati, lino e canapa da fibre, fecola di patate, frutti rossi (Allegato X); l'integrazione nel Regime di Pagamento Unico, entro il 2012, di: colture proteiche, riso, frutta a guscio (viene mantenuta accoppiata la parte nazionale dell'aiuto), patate da fecola, sementi, bovini (escluse vacche nutrici) (Allegato X).

(5) Com'è stato opportunamente sottolineato da ALBISINNI, *Profili istituzionali nel regolamento sull'aiuto unico e nel decreto di attuazione per l'Italia*, in *Agricoltura - Istituzioni - Mercati*, 2/2004, 54, il possesso della qualifica di agricoltore, per quanto concerne la titolarità del diritto all'aiuto è riferito al passato, nel senso che, per il riconoscimento di tale diritto, è sufficiente che i requisiti della disponibilità dell'azienda e del contemporaneo esercizio di un'attività agricola sussistessero nel periodo di riferimento. Diversamente, per l'esercizio del diritto al pagamento, il soggetto che aspira a beneficiare del regime di aiuto deve possedere tali requisiti nell'attualità: è necessario, cioè, che egli sia nella disponibilità di un'azienda e che eserciti un'attività agricola nel momento in cui chiede di essere ammesso al regime di pagamento unico. Sul punto si veda, altresì, RUSSO L., *Legami tra terreno, allevamento e pagamento unico: trasferibilità dei diritti*, in questa Riv., 2008, I, 159, il quale concorda nel ritenere che, stando al disposto dell'art. 12, par. 5, del reg. (CE) n. 795/2004, sia sufficiente il possesso, da parte del cessionario, della qualifica di agricoltore offerta dal diritto comunitario al momento della presentazione della domanda di diritti all'aiuto, non essendo necessario che il medesimo sia già agricoltore al momento del trasferimento del diritto. L'A. ricorda, inoltre, che a tale interpretazione si è uniformata l'AGEA, nella propria circolare del 30 novembre 2005, laddove ha specificato che l'attività di controllo in ordine alla sussistenza della qualifica di agricoltore deve essere effettuata all'atto dell'utilizzo dei titoli.

(6) Sia nel caso della successione effettiva, sia in quello della c.d. successione anticipata, invero, il trasferimento dei diritti all'aiuto è definitivo. Sulla trasmissione dei diritti all'aiuto per via successoria effettiva o anticipata si vedano, in particolare, TOMMASINI, *Quote latte, diritti di impianto e titoli all'aiuto. Limiti all'iniziativa economica e valori del sistema*, Milano, 2008, 114 ss.; RUSSO L., *op. ult. cit.*, 163 ss.; ALBISINNI, *Profili di diritto europeo per l'impresa agricola*, cit., 63 ss. Ci sia, altresì, consentito rinviare a BOLOGNINI, *Regime di pagamento unico e circolazione dell'azienda in via ereditaria*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune. Allargamento dell'Unione e Costituzione europea. Diritto alimentare e vincoli internazionali*, cit., 437 ss.

(7) Per poter beneficiare del pagamento diretto è, invero, necessario che l'agricoltore rispetti le c.dd. condizionalità, ovvero sia i criteri di gestione obbligatori in materia di sanità pubblica, salute delle piante e degli animali, ambiente e benessere degli animali, nonché l'obbligo di mantenimento dei terreni in buone condizioni agronomiche e ambientali: sul punto si vedano, *amplius*, COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, con la collaborazione di RUSSO L., Milano, 2008, 141 s.; ID., *Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale?*, in questa Riv., 2007, I, 577 ss.; RUSSO L., *La condizionalità da condizione a fine*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 231 ss.; ID., *La condizionalità nella riforma degli aiuti diretti e nello sviluppo rurale*, in *Il contenzioso sui regimi di pagamento in agricoltura*, cit., 117 ss.; VITI, voce «Condizionalità», in *Digesto delle disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, tomo I, Torino, 2007, 271 ss.; BIANCHI, *La condizionalità dei pagamenti diretti o della responsabilità dell'agricoltore beneficiario dei pagamenti diretti nell'ambito della PAC*, in questa Riv., 2003, I, 597 ss.; ID., *I nuovi strumenti della PAC: condizionalità, modulazione e disciplina finanziaria*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune. Allargamento dell'Unione e Costituzione europea. Diritto alimentare e vincoli internazionali*, cit., 57 ss.; POLITI, *Riforma PAC: la «condizionalità»*, in *Agricoltura*, 2005, 171 ss.; RACCOSTA, *Condizionalità: analisi dello stato dell'arte*, *ivi*, 2006, 240 ss.; BRAGATO, *Condizionalità, sicurezza alimentare e mercato*, in *La regolazione e la promozione del mercato alimentare nell'Unione europea. Esperienze giuridiche comunitarie e nazionali*, Atti del Convegno di Udine, 24-25 novembre 2006, a cura di D'ADDEZIO e GERMANÒ, Milano, 2007, 331 ss.; PLATANIA, *Il principio di condizionalità ambientale nella politica agricola di intervento della CE*, in questa Riv., 2009, I, 451 ss.

(8) La normativa comunitaria contempla, invero, l'ipotesi della non utilizzazione da parte dell'agricoltore storico dei diritti all'aiuto (cui corrisponde la non richiesta dei relativi pagamenti) per una o più annate agrarie. Nondimeno, la non utilizzazione del diritto all'aiuto per un periodo di due anni - salvi i casi di forza maggiore o di circostanze eccezionali - ne comporta l'assegnazione alla riserva nazionale: così dispongono l'art. 28, par. 3, e l'art. 42 del reg. (CE) n. 73/2009 (il quale prevede, tuttavia, che, per il 2009, i diritti all'aiuto non attivati per il biennio 2007-2008 non siano versati nella riserva nazionale se erano attivati nel 2006 e che, per il 2010, i diritti all'aiuto non attivati per il biennio 2008-2009 non siano versati nella riserva nazionale se erano attivati nel 2007). Il reg. (CE) n. 1782/2003 prevedeva, invece, che l'assegnazione alla riserva nazionale dovesse aver luogo in caso di mancata utilizzazione del diritto all'aiuto per un periodo di tre anni (salvi i casi di forza maggiore o di circostanze eccezionali). Com'è dato evincere dal 'considerando' 27 del reg. (CE) n. 73/2009, poiché dall'esperienza maturata nell'applicare il regime di pagamento unico introdotto con il reg. (CE) n. 1782/2003 è emersa una significativa sottoutilizzazione dei diritti all'aiuto, per evitare tale situazione e tenuto conto del fatto che gli agricoltori ormai conoscono bene il funzionamento del regime di pagamento unico, il legislatore comunitario ha ritenuto opportuno ridurre a due anni il periodo inizialmente fissato per riversare nella riserva nazionale i diritti non utilizzati.

re di cedere, ovvero sia di trasferire ad altri, il proprio diritto all'aiuto (9).

Il trasferimento dei diritti all'aiuto, originariamente regolato dall'art. 46 del reg. (CE) n. 1782/2003, è ora disciplinato dall'art. 43 del reg. (CE) n. 73/2009, il quale, oltre a ribadire la trasferibilità in linea di principio dei diritti all'aiuto, contempla anch'esso i medesimi limiti di carattere soggettivo e oggettivo precedentemente imposti dal reg. (CE) n. 1782/2003 (10).

In particolare, in tale disposizione si riafferma che il trasferimento dei diritti all'aiuto può avere natura definitiva o temporanea e che solo il trasferimento definitivo può avvenire con o senza terra, mentre l'affitto dei diritti all'aiuto [così come un eventuale altro tipo di cessione temporanea (11)] deve essere necessariamente accompagnato dalla cessione in godimento di un numero equivalente di ettari ammissibili. Il più delle volte, peraltro, in caso di affitto, i diritti all'aiuto e gli ettari ammissibili vengono affittati per la stessa durata.

Già tali disposizioni costringerebbero a porsi una pluralità di domande, in merito alla qualificazione giuridica del collegamento sussistente tra i diritti all'aiuto ceduti temporaneamente e il numero di ettari ammissibili trasferiti per così dire in accompagnamento, nonché circa l'inquadramento sistematico degli atti negoziali con cui venga realizzato il trasferimento, seppur temporaneo, degli uni e degli altri.

Vi è, tuttavia, un altro aspetto della vicenda negoziale con cui viene realizzato il trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto che appare meritevole di trattazione: indubbiamente la finalità che l'agricoltore storico mira a perseguire mediante il trasferimento temporaneo consiste nella conservazione dei diritti all'aiuto, in vista di una loro eventuale riutilizzazione all'atto della ripresa (12). Se non che, è evidente che l'agricoltore storico potrà riutilizzare i diritti all'aiuto ceduti temporaneamente solamente laddove, all'atto della ripresa, essi esistano ancora: sussiste, pertanto, l'interesse dell'agricoltore storico a che il ces-

sionario dei diritti all'aiuto conduca il terreno o allevi il bestiame in modo da non compromettere la conservazione di essi (13).

Il reg. (CE) n. 73/2009 riprende, peraltro, seppur con taluni adattamenti, il dispositivo c.d. di condizionalità, vale a dire il principio in forza del quale gli agricoltori che non rispettano determinati criteri di gestione obbligatoria e determinati requisiti in materia di sanità pubblica, salute degli animali e delle piante, ambiente e benessere degli animali, sono soggetti a riduzione dei pagamenti o all'esclusione dal beneficio del sostegno diretto: è, pertanto, nell'interesse dell'agricoltore storico anche che il cessionario affittuario (rispettivamente, dei diritti all'aiuto e degli ettari ammissibili) sia in possesso delle qualità necessarie a far apparire come certo, o quanto meno possibile, il rispetto da parte sua di tali condizionalità, in quanto un'eventuale conduzione per così dire «spregiudicata» degli ettari ammissibili ceduti in accompagnamento potrebbe rendere difficile e in taluni casi impossibile il recupero immediato, da parte dell'agricoltore storico, delle condizioni necessarie per l'accesso al regime di sostegno.

Ciò induce a chiedersi se l'interesse dell'agricoltore cedente (temporaneamente) i diritti all'aiuto a che il concessionario non ne comprometta la conservazione venga in qualche modo a incidere sul contenuto del contestuale affitto di fondi rustici (*rectius* degli ettari ammissibili), imprimendogli il carattere di contratto concluso *intuitu personae*.

3 - La qualificazione del contratto di affitto di fondi rustici come contratto concluso *intuitu personae* è stata uno dei capisaldi fondamentali della teoria del contratto agrario (14): tuttavia, negli ultimi anni, alcuni dei maggiori esponenti della dottrina, sia agraristica (15) che civilistica (16), hanno maturato l'idea che le consistenti modifiche apportate tramite lo strumento della legislazione speciale alla disciplina codicistica dell'affitto di fondi rustici abbiano attenuato notevolmente, se non eliminato del tutto (17), il rilievo assunto dall'elemento personale in

(9) Cfr. COSTATO, *Sulla natura giuridica del regime di pagamento unico previsto dalla riforma della PAC*, in *Agricoltura - Istituzioni - Mercati*, 1/2004, 41 ss.; CASADEI, *op. cit.*, 87 ss.; RUSSO L., *Legami tra terreno, allevamento e pagamento unico: trasferibilità dei diritti*, cit., 158 ss.; TOMMASINI, *op. cit.*, 103 ss.; BOLOGNINI, *op. cit.*, 445 ss.; SCOPPOLA - SORRENTINO, *La trasferibilità dei diritti all'aiuto nella nuova PAC: un'analisi economica delle opzioni di scelta nazionali*, in *Agricoltura - Istituzioni - Mercati*, 1/2005, 69 ss.

(10) Per quanto concerne i limiti soggettivi, il reg. (CE) n. 73/2009 ribadisce che il cessionario deve essere un agricoltore, ovvero, in base a quanto stabilito dall'art. 2, lett. a), del medesimo regolamento - che altro non fa che riprendere quanto in precedenza disposto dall'art. 2, lett. a), del reg. (CE) n. 1782/2003 - una persona fisica o giuridica o un'associazione di persone fisiche o giuridiche, a prescindere dalla personalità giuridica conferita dal diritto nazionale all'associazione e ai suoi membri, la cui azienda si trovi nel territorio della Comunità ai sensi dell'art. 299 del Trattato CE (ora, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, del combinato disposto degli artt. 52 del Trattato UE e 355 del Trattato FUE) e che eserciti un'attività agricola, laddove per attività agricola deve intendersi - ai sensi dell'art. 2, lett. c) - la produzione, l'allevamento o la coltivazione di prodotti agricoli, comprese la raccolta, la mungitura, l'allevamento e la custodia degli animali per fini agricoli, così come il mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali ai sensi dell'art. 6.

Anche per quanto riguarda i limiti oggettivi l'art. 43 del reg. (CE) ribadisce quanto già previsto dall'art. 46 del reg. (CE) n. 1782/2003, ovvero sia che, salvo in caso di trasferimento per successione o anticipo di successione, l'agricoltore cessionario deve essere stabilito nello stesso Stato membro e che in ogni caso i diritti all'aiuto possono essere utilizzati soltanto nello Stato membro in cui sono stati fissati (ferma restando la facoltà dei singoli Stati membri di decidere di consentire il trasferimento o l'utilizzazione dei diritti all'aiuto solamente nella stessa regione).

(11) Cfr. COSTATO, *op. ult. cit.*, 46.

(12) In tal senso si veda COSTATO, *op. ult. cit.*, 52, il quale, però, opportunamente sottolinea che il trasferimento dei diritti all'aiuto con l'affitto del terreno soddisfa anche l'interesse dell'affittuario in quanto gli consente di partecipare al regime di pagamento unico laddove, beninteso, conduca il terreno secondo le regole che tale regime impone. In senso concorde si veda, altresì, TOMMASINI, *op. cit.*, 107.

(13) Espressamente in tal senso COSTATO, *op. loc. ult. cit.*, il quale reputa opportuno che, a tal fine, i contratti di affitto che comprendano tali diritti prevedano l'obbligo per l'affittuario di condurre i terreni o di allevare il bestiame in

modo da evitarne la perdita. Si veda, altresì, CASADEI, *op. cit.*, 101, il quale osserva che i diritti all'aiuto sono oggetto del contratto, e cioè del bene concesso in godimento, con la conseguenza che a essi si estende la tutela stabilita a favore del concedente, con riguardo al bene concesso, dalle norme generali della locazione, in particolare attraverso l'obbligo del conduttore, di cui all'art. 1590, comma 1, c.c., di restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta: ad avviso dell'A., per tale ragione, il conduttore, a parte l'ovvia indisponibilità, non essendo egli titolare dei diritti, non potrebbe assumere comportamenti o compiere scelte gestionali che comportassero una perdita dei diritti all'aiuto. Sul punto si veda anche TOMMASINI, *op. cit.*, 128 ss.

(14) Si vedano, *ex multis*, CARRARA, *I contratti agrari*, in *Trattato di dir. civ. it. diretto da VASSALLI*, X, Torino, 1959, 250 ss.; PACE, *I contratti agrari (Saggio di una teoria generale)*, Milano, 1952, 71 ss.; BASSANELLI, voce *Affitto*. II) *Affitto di fondi rustici*, in *Enc. dir.*, I, Torino, 1958, 778; FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, I, Milano, 1910, 196; GRAZIANI C.A., *Commento all'art. 48*, in *La riforma dei contratti agrari. Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, a cura di GRAZIANI C.A. - RECCHI - FRANCIOSI, Napoli, 1992, 408; GERMANÒ, *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, in *Il dir. dell'agricoltura*, 1992, 210, nt. 40.

(15) Cfr. GERMANÒ, *I poteri dell'imprenditore agricolo su fondo altrui. I. Le modificazioni soggettive dell'affittuario*, Milano, 1982, 2; ID., *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, 216; ID., *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., 210 ss.; COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, con la collaborazione di RUSSO L., cit., 475; ROOK BASILE, *La cessione del contratto di affitto*, in *La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno (organizzato dall'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato) di Pavia 17-19 settembre 1992 a cura di ROOK BASILE e GERMANÒ, Milano, 1993, 187 ss.; BIVONA, *Affitto di fondi rustici. Affitto a coltivatore diretto*, Artt. 1628-1654, in *Commentario al cod. civ. diretto da SCHLESINGER*, Milano, 1995, 126 ss.

(16) Cfr. CIAN G., *Commento all'art. 21*, in *Commentario alla l. n. 203/1982. Norme sui contratti agrari* a cura di CARROZZA - COSTATO - MASSART, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1982, 97.

(17) Particolarmente severi nei confronti della rilevanza assunta dall'*intuitu personae* nel contratto di affitto di fondi rustici sono GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 216, laddove afferma che essa debba considerarsi una tralaticia e acritica ripetizione di vecchie formule, e COSTATO, *op. loc. ult. cit.*, laddove sostiene che l'*intuitu personae* abbia oggi perduto ogni protezione e rilevanza. Si vedano, altresì, GERMANÒ - ROOK BASILE, *L'affitto di fondo rustico*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, vol. III, t. III, *Obbligazioni, I contratti*, coordinato da ZOPPINI, Milano, 2009, 138 ss.

tale tipologia di contratto (18).

In effetti, le modifiche apportate (da ultimo) dalla legge n. 203 del 1982, non solo, peraltro, alla disciplina del contratto di affitto di fondi rustici, ma, più in generale, al sistema dei contratti agrari con concessione di terreno, paiono fortemente orientate alla rimozione di qualsivoglia riconoscimento – diretto o indiretto – della rilevanza assunta dall'*intuitus personae*.

In particolare, gli artt. 21, 48, ult. comma, e 49, ult. comma, della legge n. 203 del 1982, imponendo al locatore, seppure in contesti particolari e a condizione che sussistano determinati presupposti, la prosecuzione del rapporto negoziale con un soggetto diverso da quello (da lui) originariamente scelto come controparte, mal si concilierebbero con l'impostazione secondo la quale la fiducia riposta dal concedente nelle qualità personali e nelle particolari attitudini dell'affittuario svolgerebbe un ruolo determinante ai fini dell'instaurazione, nonché della continuazione, del rapporto di affittanza agraria (19).

(18) Si veda GERMANÒ, *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., 195 ss., il quale da parecchio tempo segnala la necessità di affrontare, con maggiore rispetto del dato normativo, la questione se il contratto di affitto di fondo rustico sia o meno caratterizzato dal particolare rilievo - per il concedente - del conduttore e delle sue qualità personali, senza cioè che la formula dell'*intuitus personae* assuma il valore di strumento operativo *a priori*. Il medesimo A., peraltro, già agli inizi degli anni '80, nell'ampia trattazione monografica ricordata in precedenza (*I poteri dell'imprenditore agricolo su fondo altrui. I. Le modificazioni soggettive dell'affittuario*, cit.), aveva messo in discussione l'insegnamento secondo il quale l'affitto di fondi rustici andrebbe collocato tra i rapporti giuridici caratterizzati dall'*intuitus personae*. Si veda, altresì, BIVONA, *op. cit.*, 127, ad avviso del quale l'interesse del locatore al permanere della persona da esso prescelta nella titolarità di affittuario del fondo non trova oggi la stessa considerazione che aveva nel codice del 1942.

(19) Si veda GERMANÒ, *Del modo di scrivere le sentenze: ovvero di come le massime, corrispondendo a particolari realtà processuali, non valgano sub specie universali*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 421, ad avviso del quale l'affitto di fondi rustici per la sua idoneità a essere trasmesso agli eredi, a essere proseguito da soggetti diversi dall'originario contraente, a essere ceduto ai famigliari o a società di coltivazione di terreni senza il consenso del concedente e perfino a essere ceduto a estranei, ancorché, in caso di opposizione del concedente, per un determinato periodo di tempo, non è, nella considerazione del legislatore, un contratto caratterizzato dalla rilevanza della persona dell'affittuario.

(20) Il contenuto del comma 1 dell'art. 21 della legge n. 203 del 1982, fatta eccezione per il divieto di cessione del contratto di affitto di fondi rustici, riproduce essenzialmente i divieti di subaffitto e, in generale, di ogni forma di subconcessione del fondo rustico già previsti dagli artt. 1 del d.lgs.lgt. 5 aprile 1945, n. 156 e 21 della l. 11 febbraio 1971, n. 11. L'art. 1 del d.lgs.lgt. n. 156 del 1945 vietava, infatti, ogni forma di contratto di cessione di affitto, di subaffitto, di sublocazione e comunque di subconcessione dei fondi rustici e sanciva la nullità dei contratti stipulati in contravvenzione a tale divieto, mentre ai sensi dell'art. 21 della l. n. 11 del 1971, salvo quanto previsto dall'ult. comma dell'art. 12 di tale legge, erano vietati il subaffitto, la cessione del contratto di affitto e, in generale, ogni forma di subconcessione dei fondi rustici. Era, invece, ammessa la subconcessione di terreni ai soci da parte delle cooperative che si proponessero nell'oggetto sociale, la conduzione e la coltivazione dei terreni affittati.

(21) A dire il vero, in forza di quanto previsto dall'art. 21, comma 2, della legge n. 203 del 1982, nell'ipotesi in cui il concedente non si avvalga delle possibilità messe a disposizione dalla norma *de qua*, il subingresso del subaffittuario nella posizione giuridica dell'affittuario è automatico. Tuttavia, un orientamento dottrinale ha opportunamente messo in evidenza come, essendo la norma in questione chiaramente ispirata alla tutela del subaffittuario, non sarebbe coerente con i criteri ispiratori della stessa ammettere il subingresso automatico anche laddove il subaffittuario non fosse a conoscenza dei rapporti in atto tra il locatore e l'affittuario originario: si veda CIAN G., *op. cit.*, 95, il quale obietta che, poiché *qualsiasi* contratto di subconcessione, con qualunque contenuto, determina il subingresso nel contratto di affitto, poiché, cioè, vi è estinzione dell'originario contratto e successione *ex lege* nell'altro, e non si tratta quindi necessariamente soltanto di veder mutata la propria controparte contrattuale, considerato, ancora, il fine di tutela per il subaffittuario, evidente nell'istituto del subingresso, non pare possibile ammettere quest'ultimo in situazioni in cui manchi la conoscenza dei rapporti in atto da parte di detto subaffittuario.

(22) *Prima facie* il dettato normativo dell'art. 21, vietando qualunque forma di subconcessione, sembrerebbe riaffermare il principio della non indifferenza, per il locatore, della persona effettivamente immessa nel godimento del fondo. Se non che, la circostanza che il medesimo disponga la continuazione del rapporto di affittanza agraria originario, seppure per un arco di tempo limitato, anche allorché il concedente agisca in

l'art. 21 della legge n. 203 del 1982, pur continuando (20) a vietare i contratti di subaffitto, di sublocazione e, comunque, di subconcessione dei fondi rustici, nei commi 2 e 3, contempla, infatti, un meccanismo sanzionatorio piuttosto singolare, in virtù del quale il subaffittuario (o il subconcessionario) può (21) subentrare nella posizione giuridica dell'affittuario (o del concessionario), sia nell'ipotesi in cui il locatore agisca in giudizio per ottenere la dichiarazione di nullità del subaffitto, la risoluzione del contratto di affitto originario, nonché la restituzione del fondo, sia nel caso in cui il concedente, al contrario, decida di non avvalersi dei rimedi offertigli dalla norma (22).

L'art. 48, ult. comma, della legge n. 203 del 1982, dal canto suo, riconosce al concessionario, qualora non sussista impresa familiare, la possibilità di cedere il contratto, anche senza il consenso del concedente, a uno o a più componenti la propria famiglia, affinché continuino la diretta conduzione e coltivazione del fondo, purché i medesimi svolgano già, da almeno tre anni, attività agricola a titolo principale (23).

giudizio per far valere la violazione del divieto di subaffitto, ha indotto buona parte della dottrina a escludere che la *ratio* sottesa alla norma *de qua* vada ravvisata nella tutela dell'interesse del locatore a veder insediato sul proprio fondo un determinato affittuario anziché un altro. Nell'ipotesi in cui il concedente faccia valere i propri diritti in giudizio, il subaffittuario può, infatti, subentrare nella posizione giuridica del concessionario per tre annate agrarie, a partire dalla scadenza di quella in corso, e comunque per una durata non eccedente quella del contratto originario.

(23) La disposizione *de qua*, legittimando esplicitamente il subentro di un altro soggetto nella posizione contrattuale dell'affittuario originario, per di più a prescindere dal consenso del concedente, sembrerebbe, inoltre, offrire un ulteriore argomento di prova a favore di coloro che sostengono che, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, il contratto di affitto di fondi rustici sia divenuto cedibile *inter vivos* e non possa più essere annoverato, per tale ragione, tra le fattispecie negoziali caratterizzate dall'*intuitus personae*. Si veda, sul punto, GERMANÒ, *Sulla cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., 211, ad avviso del quale se i dati, che la dottrina considera necessariamente presenti perché un contratto possa dirsi caratterizzato dall'*intuitus personae*, sono l'intrasmissibilità e l'inceditibilità del contratto stesso, l'interprete - rigettata l'impostazione secondo cui «il concetto diventa il metro rispetto al quale si valuta se la legge ha deviato dal modello» - non può che escludere siffatta caratterizzazione quando, in base alla legge, il contratto in esame risulta essere trasmissibile e cedibile.

L'opinione che fa perno sulla sopravvenuta cedibilità del contratto di affitto di fondi rustici per escludere che l'elemento personale acquisiti in esso una particolare rilevanza muove evidentemente dalla convinzione che in un rapporto contrattuale caratterizzato dall'*intuitus personae* la parte scelta in considerazione delle proprie attitudini non possa essere sostituita senza che ciò comporti una modificazione oggettiva del contratto stesso, vale a dire una vera e propria novazione del rapporto. Si veda, a tal proposito, quanto sostenuto da CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, 51, il quale dubita che sia lecito chiedersi se in un contratto concluso *intuitu personae* la parte scelta in virtù delle proprie particolari qualità e attitudini, possa essere sostituita, dal momento che ciò comporterebbe una modifica oggettiva del contratto stesso. L'A. ricorre all'esempio del contratto d'opera stipulato con un celebre pittore, che viene «ceduto» a un altro, magari egualmente celebre, pittore, per evidenziare l'assurdità del preteso potere delle parti di attribuire carattere di interscambiabilità a prestazioni tipicamente infungibili, quali sono, appunto, quelle che nascono da un contratto d'opera stipulato da un artista o, in genere, da un contratto di prestazione d'opera intellettuale. In una fattispecie come quella considerata, le parti, per conseguire l'intento empirico di sostituire un terzo all'originario contraente, dovrebbero necessariamente ricorrere allo schema della novazione. Tuttavia, buona parte della dottrina è dell'avviso che, in riferimento alle fattispecie contrattuali in cui assuma particolare rilevanza l'elemento dell'*intuitus personae*, il problema da porsi non sia tanto quello della trasmissibilità o non, delle medesime, quanto quello del ruolo svolto a tal fine dal consenso del contraente ceduto: qualora, infatti, il contraente ceduto acconsentisse alla cessione del contratto, l'originaria insostituibilità della controparte dovrebbe ritenersi implicitamente superata, seppure al contempo confermata. Si vedano, sul punto, DE NOVA G., *La cessione del contratto*, in SACCO - DE NOVA G., *Il contratto*, Torino, 1993, 657 s., il quale non reputa convincente l'affermazione secondo cui sarebbero intrinsecamente inceditibili i contratti stipulati *intuitu personae*, tra cui, ad esempio il contratto d'opera avente ad oggetto una prestazione infungibile, in quanto, richiedendo la cessione del contratto il consenso del contraente ceduto, quest'ultimo ha modo di valutare se le qualità personali che lo avevano indotto alla conclusione del contratto originario con il cedente siano presenti anche nel cessionario; CLARIZIA, *La cessione del contratto*, Milano, 1991, 25 s., ad avviso del quale il contraente ceduto può decidere, dando o meno il consenso alla cessione, se le caratteristiche del cessionario sono tali da non pregiudicare l'esatta prestazione secondo quella stessa valutazione fatta a suo tempo dal cedente; GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti priva-*

L'art. 49, ult. comma, infine, prevede che in caso di morte dell'affittuario, qualora tra gli eredi vi sia persona che abbia esercitato e continui a esercitare attività agricola, in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale (24), il contratto di affitto di fondi rustici prosegua in capo a tale soggetto, anziché sciogliersi al termine dell'annata agraria in corso.

Ragionando nell'ottica di un contratto di affitto di fondi rustici concluso *intuitu personae*, al contrario, il rapporto di affittanza agraria facente capo al concessionario scelto *intuitu personae* non dovrebbe poter essere ceduto *inter vivos*, né, tanto meno, trasmesso *mortis causa* (25). Non solo: non dovrebbe nemmeno essere consentita l'esecuzione della prestazione dovuta da parte di un soggetto estraneo al rapporto di affittanza agraria originario; il programma obbligatorio oggetto del vincolo negoziale, dovrebbe, invero, essere eseguito, di regola, dal conduttore in persona, vale a dire dall'affittuario scelto in virtù delle proprie attitudini e qualità personali (26).

ti, Napoli, 1974, 124, il quale sottolinea come, fondandosi la cessione del contratto sul consenso del contraente ceduto, al cui giudizio è rimessa la (eventuale) considerazione della persona del successore, abbia poco senso parlare di (in)trasmissibilità dei rapporti *intuitu personae*: non è tanto l'*intuitus personae*, quanto la mancanza del consenso del mandante, del preponente, ecc. (o del mandatario, dell'agente, ecc.) a impedire il funzionamento del meccanismo successorio; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XXI, 2, Milano, 1972, 39 s., il quale, pur muovendo dalla convinzione che non tutti i contratti siano cedibili, anzi tutto, in dipendenza dell'*intuitus personae*, precisa, altresì, che i casi d'incapacità vanno intesi nel loro esatto significato: che un dato contratto sia incedibile, vuol dire soltanto che, senza l'assenso dell'altro, un contraente non può sostituire un terzo a se stesso; non già che vi sia una ragione di ordine pubblico (e quindi una norma inderogabile) per la quale sia vietata la cessione di quel contratto. Pertanto, nulla impedisce che, con l'assenso della controparte (ceduto), un contratto, pur incedibile per legge, sia ceduto. Il principio dell'incapacità, più che porre un vero divieto, ad avviso dell'A., mira a esercitare sulle parti una sorta di suggestione a non far luogo alla cessione, in vista della peculiarità del rapporto di cui si tratta.

Secondo l'orientamento dominante in dottrina, il legislatore del 1982, pur non menzionando, nell'art. 21 della legge n. 203, la cessione del contratto di affitto, avrebbe inteso abrogare il divieto a essa relativo di cui all'art. 21 della l. 11 febbraio 1971, n. 11: in sostanza, la legge n. 203 del 1982, disciplinando in maniera diversa l'intera materia già regolata dalla legge anteriore, avrebbe comportato l'abrogazione del divieto di cessione del contratto di affitto di fondi rustici ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale. Si vedano, *ex multis*, GERMANÒ, *op. ult. cit.*, 196 s.; ID., *Dell'affitto di fondi rustici*, in ROMAGNOLI - GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja - Branca*, a cura di GALGANO, Libro Quarto, *Delle Obbligazioni*, Artt. 1628-1654, Bologna-Roma, 1990, *sub art.* 1628, 196 ss.; ROOK BASILE, *op. loc. cit.*; FANILE, *Commento all'art. 21*, in *La riforma dei contratti agrari*, *Commentario alla l. 3 maggio 1982, n. 203*, cit., 195; CIAN G., *op. cit.*, 97; PROSPERI, *Per una qualificazione del divieto di subaffitto di fondi rustici*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1393 ss.; GRASSO B., *La disciplina del subaffitto di fondo rustico dal codice alla recente legislazione speciale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 368. Merita, peraltro, di essere segnalato che l'art. 48, ult. comma, della legge n. 203 del 1982 non è l'unica previsione normativa della legislazione sui contratti agrari che si presterebbe a essere addotta a sostegno dell'attuale cedibilità del contratto di affitto di fondi rustici: accanto a esso andrebbero forse menzionati anche l'art. 12, comma 3, della legge n. 11 del 1971, che attribuisce all'affittuario migliorante il potere di cedere ai famigliari il proprio contratto (anche se la dottrina non è tutta concorde nel ritenere ancora in vigore tale disposizione: si vedano sul punto le osservazioni di GERMANÒ, *Sugli effetti giuridici dei miglioramenti agrari. Contributo ad una corretta redazione del testo unico delle norme sui contratti agrari*, in *Giur. agr. it.*, 1986, 199), e l'art. 5 della legge n. 203 del 1982, che, tra le situazioni sanzionate con la risoluzione, non menziona la cessione del contratto. Per un'ampia elencazione delle disposizioni che contribuirebbero a far ritenere ammissibile la cessione del contratto di affitto di fondi rustici, si vedano GERMANÒ, *La cessione del contratto di affitto di fondi rustici*, cit., 204 ss. e FERRUCCI, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 384 ss.

(24) Inizialmente la norma in esame, in alternativa al possesso della qualifica di coltivatore diretto, richiedeva il possesso della qualifica di imprenditore a titolo principale ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153. Ora, però, com'è noto, ai sensi dell'art. 1, comma 5 *quater*, del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, recante «Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura, a norma dell'art. 1, comma 2, lettere d), f), g), d), ee), della l. 7 marzo 2003, n. 38», così come modificato dal d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101 («Ulteriori disposizioni per la modernizzazione dei settori dell'agricoltura e delle foreste, a norma dell'art. 1, comma 2, della l. 7 marzo 2003, n. 38»), ogni riferimento nella legislazione vigente all'imprenditore agricolo a titolo principa-

Conseguentemente, la violazione del divieto di subaffitto dovrebbe comportare l'immediata cessazione del rapporto, se non altro laddove il concedente, agendo in giudizio, manifestasse apertamente la sua contrarietà al subentro del subaffittuario nella posizione giuridica dell'affittuario originario, esprimendo così una valutazione negativa sulla persona del potenziale sostituto. L'eventuale prosecuzione del rapporto in capo a un soggetto diverso, così come l'esecuzione della prestazione dovuta da parte di un terzo, violerebbe, infatti, l'interesse del concedente ad avere come controparte un determinato conduttore anziché un altro.

Ammettere che il concedente, in talune ipotesi, sia obbligato *ex lege* ad avere come controparte una persona diversa da quella scelta in origine, persona della quale egli potrebbe, peraltro, non sapere nulla, all'infuori del fatto che la legge talvolta richiede alla stessa di possedere determinate qualifiche, quali, ad esempio, quella di coltivatore diretto o di imprendito-

le deve intendersi riferito all'imprenditore agricolo professionale.

(25) L'incapacità *inter vivos* del rapporto contrattuale e l'estinzione del medesimo in seguito alla morte del soggetto le cui qualità personali sono state rilevanti ai fini del perfezionamento del negozio sono due delle conseguenze comunemente ricondotte dalla dottrina alla presenza dell'*intuitus personae*: cfr. GERMANÒ, *I poteri dell'imprenditore agricolo su fondo altrui. I. Le modificazioni soggettive dell'affittuario*, cit., 6; GALASSO, *op. cit.*, 10 s.; CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, I, Napoli, 1972, 627 e 651 ss.; GRANDI, *La prestazione di lavoro subordinato e la persona del lavoratore*, in *Riv. dir. lav.*, 1966, I, 419; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XXI, 1, Milano, 1968, 794 s.; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 60; AZOULAI, *L'élimination de l'intuitus personae dans le contrat*, in *La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, Paris, 1906, 2 s.; VALLEUR, *L'intuitus personae dans les contrats*, Paris, 1938, 257 ss.

(26) Muovendo dal presupposto che tra il concedente e il concessionario sia configurabile un rapporto di natura fiduciaria, si è, altresì, sostenuto che il concedente abbia il diritto di interrompere il rapporto negoziale laddove il concessionario, con la propria condotta, dimostri di non essere sufficientemente affidabile: ciò si verificherebbe, ad esempio, allorquando il concessionario, anziché occuparsi personalmente del fondo, ne affidasse la coltivazione a terzi estranei al contratto di affittanza agraria o allorquando eseguisse delle opere di miglioramento fondiario senza rispettare la speciale procedura autorizzativa di cui alla legge n. 203 del 1982. Alcune pronunce giurisprudenziali, pur non menzionando espressamente l'*intuitus personae*, hanno reputato legittime tali istanze, riconducendo la possibilità, per il locatore, di chiedere la risoluzione, alla violazione, da parte del concessionario, dell'obbligo di eseguire fedelmente il contratto: si vedano, a titolo di esempio, Cass. Sez. III Civ. 7 gennaio 2002, n. 112, in questa Riv., 2002, II, 506 ss., con nota di GRASSO A., *Cessione del contratto o subaffitto (con cessione del fondo affittato in cambio di un altro)?*, in *Contratti*, 2002, 796 ss., con nota di MANENTI, *Cessione e subconcessione nel contratto di affitto di fondi rustici* e in *Studium iuris*, 2003, 506 ss., con nota di richiami di BOLOGNINI; Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 1994, n. 1885, in questa Riv., 1995, II, 223 ss., con nota di GRASSO A., *Sulla risoluzione del rapporto di affitto di fondo rustico per (in)fedeltà nell'esecuzione del contratto*; Cass. Sez. III Civ. 25 agosto 1989, n. 3778, in *Giur. agr. it.*, 1990, 283 ss., con nota di TORTOLINI, *Tentativo di conciliazione e risoluzione del contratto di affitto per trasformazioni arbitrariamente arretrate al fondo dall'affittuario*. L'inclusione della violazione dell'obbligo di fedeltà nell'esecuzione del contratto nel novero delle cause di risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico non espressamente contemplate dall'art. 5 della legge n. 203 del 1982 ha, invero, consentito in larga misura l'attribuzione di una certa rilevanza a fatti di grave inadempimento in qualche modo riconducibili alla natura fiduciaria del rapporto intercorrente tra concedente e concessionario: si vedano, *ex multis*, Cass. Sez. III Civ. 8 agosto 1997, n. 7356, in questa Riv., 1998, II, 154 ss., con nota di MORSILLO, *Ancora sulla gravità dell'inadempimento nel contratto di affitto di fondi rustici*; Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 1989, n. 4836, in *Giur. agr. it.*, 1990, 217; Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1987, n. 5366, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1643 ss., con nota di richiami di BELLANTUONO; App. Cagliari, Sassari 26 febbraio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, 47 ss., con nota di OLIVAS, *In tema di risoluzione del contratto agrario per grave inadempimento*; App. Roma 12 giugno 1991, in questa Riv., 1992, II, 239; Trib. Udine 19 dicembre 1989, in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 494 ss.; Trib. Padova 17 settembre 1984, *ivi*, 1985, 429 ss. Si segnala, peraltro, che una recente sentenza della Cassazione ha escluso che la violazione dell'obbligo di fedeltà nell'esecuzione del contratto costituisca una causa di risoluzione del rapporto di affittanza agraria ai sensi dell'art. 5 della legge n. 203 del 1982, ma ha ugualmente riconosciuto natura fiduciaria al rapporto intercorrente tra il concedente e l'affittuario di un fondo rustico: trattasi della sentenza Cass. Sez. III Civ. 19 marzo 2009, n. 6669, in questa Riv., 2009, II, 469 ss., con nota di JANNARELLI, *Requiem per la «fedeltà nell'esecuzione del contratto»: meglio tardi che mai o troppo tardi?*

re agricolo professionale, costringe a mettere fortemente in discussione l'assunto secondo il quale il nostro ordinamento riconoscerebbe, a livello di principio, l'esistenza di un interesse del concedente a che il fondo venga coltivato dall'affittuario voluto (e non imposto) come controparte, perché ritenuto maggiormente in grado, per lo meno in via potenziale, di assicurare il pieno rispetto della produttività del terreno concessogli in godimento.

Muovendo da tali considerazioni, si è costretti a ritenere che l'unico strumento a disposizione delle parti, nell'ambito della loro autonomia negoziale, per regolare il rapporto di affittanza agraria in modo da attribuire, nonostante tutto, una certa importanza all'elemento personale, sia il ricorso agli accordi in deroga di cui all'art. 45 della legge n. 203 del 1982, che permettono di derogare – appunto – alle disposizioni della legge n. 203 della stessa (27).

4. - Tornando ora al quesito iniziale circa la possibile incidenza esercitata dalle qualità possedute dal concessionario (dei diritti all'aiuto e degli ettari ammissibili) sull'instaurazione e sulla prosecuzione del rapporto contrattuale, alla luce di quanto si è detto in precedenza e in considerazione del fatto che, ferma restando la libertà di scelta del concessionario in merito al tipo di attività agricola che intende svolgere, sul medesimo grava l'obbligo di conservare la funzionalità dei diritti all'aiuto, non pare che per il concedente non faccia alcuna differenza se a condurre il fondo sia un affittuario piuttosto che un altro (28).

Ciò spinge inevitabilmente a chiedersi se sussista la possibilità, per il soggetto che abbia ottenuto la concessione temporanea dei diritti all'aiuto con contestuale affitto di un numero equivalente di ettari ammissibili, di cedere, nel corso del rapporto di affittanza agraria, il contratto ex art. 48, ult. comma, della legge n. 203 del 1982, o di subaffittare gli ettari ammissibili, rendendo in potenza possibile il meccanismo del subentro del subaffittuario nella posizione dell'affittuario originario previsto dall'art. 21 della legge n. 203 del 1982. Analogamente, si è indotti a chiedersi se, laddove sopravvenga la morte del cessionario, debba trovare attuazione il disposto dell'art. 49, ult. comma, della legge n. 203 del 1982.

Qualcuno potrebbe subito obiettare che la domanda è pretestuosa, in quanto il contratto di affitto di fondi rustici con – eventuale – contestuale affitto dei diritti all'aiuto è ormai di regola concluso mediante il ricorso agli accordi in deroga (29) e che, pertanto, l'agricoltore storico ben potrebbe mettersi al riparo da eventuali modifiche soggettive unilaterali del rapporto contrattuale, ottenendo l'inserimento, nel contratto, di clausole che vietino, o per lo meno subordinino al suo consenso, il subentro di un altro concessionario a quello originario o che prevedano l'immediata cessazione del rapporto contrattuale in caso di morte del cessionario.

Senza dubbio, per il tramite degli accordi in deroga, il cedente (i diritti all'aiuto) concedente (gli ettari ammissibili) è in condizione di vincolare l'esistenza del vincolo negoziale (o, meglio, dei vincoli negoziali) alla persona del concessionario scelto in virtù delle proprie capacità e attitudini.

Ciò non toglie, tuttavia, che non sia impossibile il mancato ricorso agli accordi in deroga.

Una conferma in tal senso parrebbe venire, peraltro, dall'art. 10 del d.m. 5 agosto 2004, recante «Disposizioni per l'attuazione della riforma della politica agricola comune», così come successivamente modificato.

Inizialmente, invero, tale disposizione richiedeva che il trasferimento dei diritti con o senza terra dovesse avvenire mediante atto con sottoscrizione autenticata ovvero con accordo in deroga concluso ex art. 45 della legge n. 203 del 1982 e richiedeva, altresì, che l'atto di cessione dovesse essere comunicato agli organismi pagatori entro dieci giorni a pena di nullità. Successive correzioni hanno attenuato la portata di tale disposizione, tant'è vero che ora l'art. 10 del decreto ministeriale in questione prevede che la cessione del titolo all'aiuto che avviene secondo quanto stabilito dall'art. 25 del reg. (CE) n. 795/2004 della Commissione debba avvenire per atto scritto, inclusi gli accordi in deroga di cui all'art. 45 della legge n. 203 del 1982, e debba essere comunicata agli organismi pagatori a pena di inopponibilità agli stessi, entro dieci giorni dalla sottoscrizione (30).

Proprio tale norma, da un lato, facendo riferimento esclusivamente alla cessione del titolo all'aiuto, dall'altro, adoperando l'espressione «inclusi gli accordi in deroga», pare confermare che la cessione dei diritti all'aiuto e il trasferimento in godimento degli ettari ammissibili siano atti negoziali differenti, tra i quali potrebbe tutt'al più sussistere un collegamento negoziale, e che gli accordi in deroga non siano l'unico strumento negoziale con cui possano essere realizzati entrambi. Del resto, in sede di stipula degli accordi in deroga potrebbero non essere vietati né la cessione del contratto di affitto di fondi rustici ex art. 48, ult. comma, della legge n. 203 del 1982, né il subaffitto, così come potrebbe non essere pattuita la cessazione immediata del rapporto contrattuale in caso di morte del concessionario.

All'infuori degli accordi in deroga, però, non vi sarebbe modo di modificare la disciplina del contratto di affitto di fondi rustici e ci si dovrebbe attenere a quanto previsto dalla legge sui contratti agrari.

A questo punto diviene, dunque, di fondamentale importanza stabilire se in virtù del trasferimento temporaneo dei diritti all'aiuto il contratto di affitto di fondo rustico possa dirsi concluso *intuitu personae*.

Alla domanda se l'agricoltore storico possa opporsi al subentro nel rapporto contrattuale di un soggetto diverso da quello da lui originariamente scelto e porre fine al rapporto di affittanza agraria, onde rientrare nella piena disponibilità degli ettari ammissibili e dei diritti all'aiuto, si potrebbe, infatti, rispondere affermativamente solamente laddove si muovesse dal presupposto che la concessione temporanea dei diritti all'aiuto sia un contratto *intuitu personae* che, in virtù del collegamento negoziale sussistente con il contratto di affitto degli ettari ammissibili, consenta all'elemento personale di acquisire una rilevanza fondamentale anche in merito a quest'ultimo.

Certo è che si dovrebbe pur sempre muovere dalla convinzione che il c.d. *intuitus personae*, per lo meno nelle fattispecie ora considerate, giochi un ruolo di non scarso rilievo. Il che costringe ancora una volta a chiedersi se, nel caso di specie, gli accordi in deroga di cui all'art. 45 della legge n. 203 del 1982 siano effettivamente l'unico strumento in grado di soddisfare le istanze di quei concedenti che, lungi dall'essere totalmente disinteressati alle sorti del proprio fondo, abbiano per diverse ragioni un interesse, forte, ad assicurarsi come controparte un soggetto in possesso di determinate attitudini, o se non vi sia, invece, la possibilità di assicurare il conseguimento di tale risultato anche per altra via, attraverso una ricostruzione sistematica degli istituti coinvolti. □

(27) Sugli accordi in deroga si vedano RUSSO L., *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002, *passim*; ID., in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 342 s.; GERMANÒ - ROOK BASILE, *L'affitto di fondo rustico*, in *Diritto civile*, cit., 170 ss.; CASAROTTO, *Rapporti tra accordo collettivo e accordi individuali in deroga*, in *Giur. agr. it.*, 1991, 263 ss.; MANSERVISI, *Gli accordi in deroga fra vecchia e nuova legislazione*, in *Riv. dir. agr.*,

1988, II, 241 ss.

(28) Si pensi in particolare al rischio di perdita dei diritti all'aiuto con assegnazione alla riserva nazionale per mancata utilizzazione di essi. Sul punto si veda ampiamente CASADEI, *op. cit.*, 118 ss.

(29) In tal senso RUSSO L., *Legami tra terreno, allevamento e pagamento unico: trasferibilità dei diritti*, cit., 161.

(30) Sul punto si veda *amplius* RUSSO L., *op. loc. ultt. citt.*

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. I - 11-6-2009, in causa C-529/07 - Jann, pres.; Ilešič, est.; Sharpston, avv. gen. - Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG c. Franz Hauswirth GmbH.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Marchio comunitario tridimensionale - Regolamento (CE) n. 40/94 - Art. 51, n. 1, lett. b) - Criteri pertinenti ai fini della valutazione della «malafede» del richiedente al momento del deposito della domanda di marchio comunitario.

Ai fini della valutazione dell'esistenza della malafede del richiedente, ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento (CE) 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario, il giudice nazionale deve prendere in considerazione tutti i fattori pertinenti propri del caso di specie ed esistenti al momento del deposito della domanda di registrazione di un segno come marchio comunitario, in particolare: a) il fatto che il richiedente sappia o debba sapere che un terzo utilizza, in almeno uno Stato membro, un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione; b) l'intenzione del richiedente di impedire a tali terzi di continuare ad utilizzare un siffatto segno, nonché c) il grado di tutela giuridica di cui godono il segno del terzo ed il segno di cui viene chiesta la registrazione (1).

(Omissis)

Causa principale e questioni pregiudiziali

9. - In Austria come in Germania, almeno dal 1930 vengono commercializzati coniglietti di cioccolata, comunemente chiamati «Osterhasen», con forme e colori differenti.

10. - Le singole forme dei coniglietti di cioccolata erano molto differenti quando essi venivano prodotti e confezionati a mano, mentre con l'introduzione dell'imballaggio automatizzato i coniglietti prodotti industrialmente sono diventati sempre più simili.

11. - Dai primi anni '50 la Lindt & Sprüngli produce un coniglietto di cioccolata di forma molto simile a quello tutelato dal marchio tridimensionale in questione. Dal 1994, essa lo commercializza in Austria.

12. - Nel corso del 2000, la Lindt & Sprüngli è diventata titolare del marchio tridimensionale in questione, raffigurante un coniglietto dorato di cioccolata, in posizione seduta, con un fiocco rosso, un sonaglio e la scritta in colore scuro «Lindt GOLDHASE», che è il seguente:



13. - Il detto marchio è registrato per cioccolata e prodotti di cioccolata della classe 30, ai sensi dell'Accordo di Nizza 15 giugno 1957, relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, come riveduto e modificato.

14. - Dal 1962 la Franz Hauswirth immette sul mercato coniglietti di cioccolata. Il coniglietto in questione nella causa principale è il seguente:



15. - Il giudice del rinvio ritiene che sussista un rischio di confusione tra, da una parte, il coniglietto di cioccolata prodotto e commercializzato dalla Franz Hauswirth e, dall'altra, quello prodotto e commercializzato dalla Lindt & Sprüngli sotto il marchio tridimensionale in questione.

16. - Il detto rischio di confusione risulterebbe particolarmente dal fatto che il coniglietto prodotto e commercializzato dalla Franz Hauswirth ha forma e colore simili a quello tutelato dal detto marchio tridimensionale nonché dal fatto che tale società applica un'etichetta sulla base inferiore del prodotto.

17. - Inoltre, secondo il giudice del rinvio, altri produttori con sede nella Comunità europea producono coniglietti di cioccolata simili a quello registrato sotto il marchio tridimensionale in questione. In più, molti di questi produttori appongono chiaramente la denominazione della loro impresa su tali coniglietti, in modo visibile per l'acquirente.

18. - Prima della registrazione del marchio tridimensionale in questione, la Lindt & Sprüngli avrebbe agito sulla base della normativa nazionale sulla concorrenza ovvero della normativa nazionale sulla proprietà industriale unicamente contro i produttori di beni identici a quello che ha, in seguito, dato luogo alla registrazione di tale marchio.

19. - Dopo la registrazione del marchio tridimensionale in questione, la Lindt & Sprüngli ha cominciato a perseguire in giudizio produttori che, per quanto ne sapeva, fabbricavano prodotti talmente simili al coniglietto tutelato da tale marchio da essere confusi con il medesimo.

20. - L'Oberster Gerichtshof ritiene che la decisione che esso è tenuto a prendere in merito alla domanda riconvenzionale presentata dalla Franz Hauswirth dipenda dalla questione se, al momento del deposito della domanda del marchio tridimensionale in questione, la Lindt & Sprüngli fosse in malafede ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

21. - In tale contesto, l'Oberster Gerichtshof ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 51, n. 1, lett. b), del [regolamento n. 40/94] debba essere interpretato nel senso che si deve ritenere che il richiedente di un marchio comunitario abbia agito in malafede, qualora al momento del deposito della domanda egli sappia che un concorrente utilizzava (almeno) in uno Stato membro un segno identico o simile e confondibile per prodotti o servizi identici o simili e abbia presentato la domanda di registrazione del marchio per far sì che il concorrente non possa più utilizzare il segno.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione:

Se si debba ritenere che il richiedente abbia agito in malafede qualora abbia presentato la domanda di registrazione per far sì che un concorrente non possa più utilizzare il segno, pur sapendo o

doendo sapere, al momento del deposito della domanda, che, grazie all'utilizzo di un segno identico o simile per prodotti o servizi identici o simili e confondibili, il concorrente ha già acquisito una "notevole importanza commerciale" ("wertvollen Besitzstand").

3) In caso di soluzione affermativa della prima o della seconda questione:

Se si debba negare la malafede qualora, per il suo segno, il richiedente abbia già acquisito notorietà commerciale e, quindi, tuttele secondo le norme in materia di concorrenza sleale».

Sulle questioni pregiudiziali

22. - Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, quali siano i criteri pertinenti che occorre prendere in considerazione al fine di determinare se il richiedente, al momento del deposito della domanda di registrazione di un segno, ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, fosse in malafede.

Argomenti delle parti

(Omissis)

Risposta della Corte

34. - Al fine di risolvere le questioni poste, si deve ricordare che dal testo dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 risulta che la malafede costituisce una delle cause di nullità assoluta del marchio comunitario, tale da poter essere fatta valere sia dinanzi all'UAMI, sia nell'ambito di una domanda riconvenzionale proposta in occasione di un'azione per contraffazione.

35. - Discende da questa stessa disposizione che il momento pertinente ai fini della valutazione dell'esistenza della malafede del richiedente è quello del deposito della domanda di registrazione da parte dell'interessato.

36. - A tal proposito, va rammentato che, nel presente procedimento, la Corte è investita solo del caso in cui, al momento del deposito della domanda di registrazione, più produttori utilizzavano, sul mercato, segni identici o simili per prodotti identici o simili e confondibili con il segno di cui veniva chiesta la registrazione.

37. - Occorre rilevare che l'esistenza della malafede del richiedente, ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, dev'essere valutata globalmente, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti del caso di specie.

38. - Quanto, più in particolare, ai fattori menzionati nelle questioni pregiudiziali, vale a dire:

- il fatto che il richiedente sappia o debba sapere che un terzo utilizza, in almeno uno Stato membro, un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione;

- l'intenzione del richiedente di far sì che i terzi non possano più utilizzare un siffatto segno, nonché

- il grado di tutela giuridica di cui godono il segno del terzo ed il segno di cui viene chiesta la registrazione,

è necessario fornire le seguenti precisazioni.

39. - Si deve rilevare a proposito dei termini «doendo sapere», che figurano nel testo della seconda questione pregiudiziale, che la presunzione che il richiedente sia a conoscenza dell'utilizzo da parte di un terzo di un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione può risultare in particolare da una conoscenza generale di un siffatto utilizzo nel settore economico interessato, laddove tale conoscenza può essere dedotta, in particolare, dalla durata di un siffatto utilizzo. Infatti, più tale utilizzo è vecchio, più è verosimile che il richiedente ne fosse a conoscenza al momento del deposito della domanda di registrazione.

40. - Tuttavia, va constatato che la circostanza che il richiedente sappia o debba sapere che un terzo utilizza, in almeno uno Stato membro, da molto tempo un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione non è sufficiente, di per sé, perché sia dimostrata l'esistenza della malafede del richiedente.

41. - Pertanto, al fine di valutare l'esistenza della malafede, si deve prendere in considerazione anche l'intenzione del richiedente al momento del deposito della domanda di registrazione.

42. - A tal proposito occorre sottolineare che, come del resto rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 58 delle sue conclusioni,

l'intenzione del richiedente al momento pertinente è un elemento soggettivo che deve essere determinato con riferimento alle circostanze oggettive del caso di specie.

43. - Così, l'intenzione di impedire ad un terzo di commercializzare un prodotto può, in talune circostanze, caratterizzare la malafede del richiedente.

44. - Ciò si verifica in particolare qualora in più si dia il caso che il richiedente ha fatto registrare come marchio comunitario un segno senza l'intenzione di utilizzarlo, unicamente al fine di impedire che un terzo entri nel mercato.

45. - Invero, in un tal caso il marchio non adempie la sua funzione primaria consistente nel garantire al consumatore o all'utente finale l'identità d'origine del prodotto o servizio di cui trattasi perché possa distinguersi con sicurezza questo prodotto o servizio da quelli provenienti da terzi (v., in particolare, sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-456/01 P e C-457/01 P, Henkel/UAMI, *Racc.* pag. I-5089, punto 48).

46. - Del pari, il fatto che un terzo utilizzi da lungo tempo un segno per un prodotto identico o simile e confondibile con il marchio richiesto e che tal segno goda di un certo grado di tutela giuridica è uno dei fattori pertinenti per valutare l'esistenza della malafede del richiedente.

47. - Infatti, in un tal caso, il richiedente potrebbe beneficiare dei diritti conferiti dal marchio comunitario al solo scopo di fare concorrenza, in modo sleale, ad un altro produttore utilizzando un segno che, in ragione dei suoi propri meriti, ha già acquisito un certo grado di tutela giuridica.

48. - Ciò detto, non si può tuttavia escludere che perfino in siffatte circostanze e, in particolare, qualora vari produttori utilizzino, sul mercato, segni identici o simili per prodotti identici o simili e confondibili con il segno di cui viene chiesta la registrazione il richiedente persegua, tramite la registrazione di tale segno, un obiettivo legittimo.

49. - Questo può in particolare avvenire, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 67 delle sue conclusioni, quando il richiedente sa, al momento del deposito della domanda di registrazione, che un terzo che da poco opera sul mercato tenta di approfittare del detto segno copiando la sua rappresentazione, circostanza che induce il richiedente a far registrare il medesimo al fine di impedire l'utilizzo di detta presentazione.

50. - Inoltre, come parimenti rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 66 delle sue conclusioni, anche la natura del marchio richiesto può essere pertinente al fine della valutazione dell'esistenza della malafede del richiedente. Infatti, laddove il segno interessato consista nella forma e nella presentazione d'insieme di un prodotto, l'esistenza della malafede del richiedente potrebbe essere dimostrata più facilmente qualora la libertà di scelta dei concorrenti in ordine alla forma e alla presentazione di un prodotto venga limitata per motivi di ordine tecnico o commerciale, di modo che il titolare del marchio sia in grado di impedire ai suoi concorrenti non solo di utilizzare un segno identico o simile, ma anche di commercializzare prodotti comparabili.

51. - Peraltro, ai fini della valutazione dell'esistenza della malafede del richiedente, si può infine prendere in considerazione il grado di notorietà di cui gode un segno al momento del deposito della domanda presentata per la sua registrazione come marchio comunitario.

52. - Infatti, un tale grado di notorietà potrebbe proprio giustificare l'interesse del richiedente ad assicurare una maggiore tutela giuridica al suo segno.

53. - Alla luce di tutto quanto precede, le questioni poste devono essere risolte nel senso che, ai fini della valutazione dell'esistenza della malafede del richiedente, ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, il giudice nazionale deve prendere in considerazione tutti i fattori pertinenti propri del caso di specie ed esistenti al momento del deposito della domanda di registrazione di un segno come marchio comunitario, in particolare:

- il fatto che il richiedente sappia o debba sapere che un terzo utilizza, in almeno uno Stato membro, un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui viene chiesta la registrazione;

- l'intenzione del richiedente di impedire a tali terzi di continuare ad utilizzare un siffatto segno, nonché

- il grado di tutela giuridica di cui godono il segno del terzo ed il segno di cui viene chiesta la registrazione.

(Omissis)

(1) IL CASO «LINDT»: COME ACCERTARE LA MALAFEDE DEL RICHIEDENTE LA REGISTRAZIONE DI UN MARCHIO COMUNITARIO.

1. La sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2009 qui commentata (1) si segnala alla nostra attenzione in quanto per la prima volta il giudice comunitario si è pronunciato sui criteri di valutazione della *malafede* del richiedente al momento del deposito della domanda di registrazione del marchio comunitario.

Allo scopo di meglio comprendere la portata di tale pronuncia, ci sembra anzitutto opportuno riepilogare i fatti all'origine della causa principale.

2. Dall'inizio degli anni '50 la Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG (in prosieguo: la «Lindt») produce e commercializza coniglietti pasquali di cioccolato. Essa ha iniziato a commercializzare i suoi coniglietti in Austria nel 1994. Nel 2000, la Lindt ha richiesto la registrazione, come marchio comunitario tridimensionale, della forma e della presentazione di un coniglietto dorato di cioccolato, in posizione seduta, con un fiocco rosso, un sonaglio e la scritta «Lindt Goldhase». Il marchio è stato registrato nel luglio 2001.

Orbene, dal 1962 la società austriaca Franz Hauswirth GmbH (in prosieguo: la «Hauswirth») produce e commercializza i propri coniglietti di cioccolato aventi forma e colore simili a quelli tutelati dal marchio tridimensionale. Parimenti, altre imprese concorrenti commercializzano prodotti simili, aventi forma e presentazione simili.

Con un'azione in contraffazione, la Lindt ha chiesto alla Hauswirth di porre fine alla fabbricazione ed alla commercializzazione sul territorio dell'Unione di coniglietti che sarebbero talmente simili a quelli tutelati dal marchio comunitario da essere confusi con questo.

In risposta a tale azione, la Hauswirth ha presentato una domanda riconvenzionale di dichiarazione di nullità del marchio, ritenendo sostanzialmente che, ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento (CE) n. 40/94 sul marchio comunitario (2), la registrazione era stata effettuata in malafede e che il marchio avrebbe dovuto essere pertanto dichiarato nullo.

In primo grado, il Tribunale commerciale di Vienna (*Handelsgericht Wien*) ha respinto la domanda principale e ha accolto la domanda riconvenzionale. Su impugnazione della Lindt dinanzi alla Corte d'appello regionale (*Oberlandesgericht*), la sentenza del Tribunale è stata annullata per motivi che, tuttavia, non hanno dato soddisfazione alla Lindt. Entrambe le parti hanno pertanto proposto impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione austriaca (*Oberster Gerichtshof*) che ha deciso di sospendere il giudizio, chiedendo in sostanza alla Corte di giustizia se taluni fattori siano sufficienti per dimostrare che una domanda di registrazione di un segno sia stata presentata in malafede. Più precisamente, i fattori sulla cui rilevanza il giudi-

ce del rinvio chiede chiarimenti sono:

- la conoscenza da parte della Lindt della situazione dei concorrenti (che utilizzavano un segno identico o simile e confondibile per prodotti identici o simili);

- l'intenzione della Lindt, al momento del deposito della domanda, di impedire alle imprese concorrenti di continuare ad utilizzare il loro segno;

- il grado di tutela giuridica di cui godono il segno del terzo ed il segno di cui è stata chiesta la registrazione come marchio.

3. Premesso che occorre esaminare congiuntamente le questioni pregiudiziali e che la malafede deve essere accertata al momento del deposito della domanda di registrazione, la Corte afferma anzitutto che «l'esistenza della malafede del richiedente (...) deve essere valutata globalmente, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti del caso di specie» (3).

Se questa formula può sembrare a prima vista troppo generica, riteniamo che essa contribuisca a chiarire utilmente il significato di «malafede» ai sensi del regolamento comunitario.

Affermando il principio della valutazione globale della malafede, la Corte riconosce chiaramente che l'art. 51, n. 1, lett. b), citato (4), costituisce un motivo del tutto autonomo di annullamento del marchio.

Ne consegue tra l'altro che l'analisi della malafede del richiedente la registrazione non deve essere effettuata attraverso il prisma dei motivi *assoluti* di impedimento della registrazione, che sono difetti inerenti alla natura del marchio richiesto e vengono rilevati d'ufficio dall'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI) (art. 7 del regolamento n. 40/94). Il Tribunale di primo grado aveva del resto già avuto occasione di precisare che «l'art. 7, n. 1, lett. f) del regolamento n. 40/94 relativo all'impedimento assoluto alla registrazione consistente nella contrarietà del marchio all'ordine pubblico e al buon costume non copre l'ipotesi in cui il soggetto richiedente il marchio agisca in malafede» (5). Infatti, la malafede riguarda circostanze relative al comportamento del richiedente, piuttosto che le caratteristiche intrinseche del marchio.

L'accertamento della malafede non deve neppure essere effettuato alla luce degli impedimenti *relativi* alla registrazione, cioè dei diritti di proprietà intellettuale anteriori che non vengono rilevati d'ufficio, ma legittimano il titolare a impedire ad altri l'uso di un marchio in conflitto (art. 8 del regolamento citato) (6). Pertanto, deve essere respinta l'argomentazione della Commissione, sviluppata nelle osservazioni scritte, secondo cui, avendo l'art. 8 del regolamento in questione enumerato in maniera esauriente i diritti anteriori da far valere per opporsi alla registrazione, se i titolari di diritti «più deboli» potessero ottenere ulteriormente la nullità del marchio per malafede, verrebbe elusa la volontà del legislatore. Infatti, come ha rilevato nelle sue conclusioni l'avvocato generale Sharpston, se è vero che solo i diritti anteriori figuranti nell'art. 8 possono essere invocati per opporsi alla registrazione di un marchio, «ciò non esclude necessariamente la possibilità che una domanda di

(1) Per un commento alla sentenza in epigrafe, si veda T. LANCRENON, *L'appréciation de la mauvaise foi du déposant d'une marque communautaire*, in *Recueil Dalloz*, 2009, 2396; C. GRANMAR, *Look what the Easter bunny brought us*, in *European Law Reporter*, 2009, 216; L. GONZALEZ VAQUÉ, *¿Cómo apreciar la mala fe del solicitante de una marca tridimensional (conejos de chocolate) cuya finalidad es impedir que un competidor siga utilizando el signo en cuestión? La sentencia «Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG» de 11 de junio de 2009, asunto C-529/07*, in *Revista de Derecho Alimentario*, 2009, 22; S. SANDRI, *La registrazione in malafede del marchio comunitario*, in *Il diritto industriale*, 2009, 532; R. MOSCONA, *Bad faith as grounds for invalidation under the Community Trade Mark Regulation - the ECJ decision in Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG v Franz Hauswirth GmbH*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2010, n. 1, 48.

(2) Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio del 20 dicembre 2003, sul marchio comunitario (GUCE 14 gennaio 2004, n. L 11, pag. 1).

(3) Sentenza Lindt, punto 37.

(4) Secondo tale disposizione, «su domanda presentata all'Ufficio o su domanda riconvenzionale in un'azione per contraffazione, il marchio

comunitario è dichiarato nullo (...) allorché al momento del deposito della domanda di marchio il richiedente abbia agito in malafede».

(5) Trib. I grado 9 aprile 2003, in causa T-224/01, *Durferrit c. UAMI*, in *Racc.*, pag. II-1589.

(6) L'art. 8, n. 1 prevede che il titolare di un marchio anteriore possa opporsi alla registrazione di un marchio identico per prodotti o servizi identici a quelli per i quali il marchio anteriore è tutelato o di un marchio identico o simile per prodotti o servizi identici o simili, se sussiste un rischio di confusione per il pubblico del territorio in cui il marchio anteriore è tutelato. L'art. 8, n. 4 fornisce un analogo diritto di opposizione al titolare di un marchio anteriore non registrato o di un altro segno utilizzato nella normale prassi commerciale e di portata non puramente locale, se esso conferisce il diritto di vietare l'uso di un marchio successivo. L'art. 8, n. 5 estende in sostanza il diritto di cui all'art. 8, n. 1 alle situazioni in cui i prodotti o servizi non sono simili, ma il marchio anteriore gode di notorietà nella Comunità o nello Stato membro (a seconda che si tratti di un marchio comunitario o nazionale) e l'uso senza giusto motivo del marchio richiesto possa trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio anteriore o recare pregiudizio agli stessi.

registrazione possa essere in malafede con riferimento ad altri diritti che possono essere fatti valere in tal modo» (7).

L'accertamento eventuale della malafede dipende in realtà dall'esame di tutti gli elementi che possono dimostrare il carattere fraudolento della registrazione. Si tratta di un impedimento assoluto che può essere invocato da chiunque, incluso il titolare di un diritto anteriore. Come sottolinea l'avvocato generale, chiunque può quindi «chiedere una dichiarazione di nullità a motivo del fatto che la domanda di marchio è stata fatta in malafede, qualunque sia il contesto di siffatta malafede» (8).

4. Dopo questa importante premessa, la Corte procede ad un esame approfondito di ognuno dei fattori evocati dal giudice del rinvio.

Per quanto concerne la *conoscenza del richiedente*, il giudice di Lussemburgo indica chiaramente che colui che fa valere il carattere fraudolento del deposito della domanda deve dimostrare che il richiedente sapeva o doveva sapere che un terzo utilizzava, almeno in uno Stato membro, un segno identico o simile per un prodotto identico o simile e confondibile con il segno di cui è chiesta la registrazione. Tuttavia, dato che la prova della conoscenza non è sempre facile né possibile da fornire, la Corte ammette che una *presunzione* di conoscenza può risultare in particolare da una conoscenza generale di un siffatto utilizzo nel settore economico interessato e che tale conoscenza può essere dedotta specialmente dalla durata di questo utilizzo: infatti, «più tale utilizzo è vecchio, più è verosimile che il richiedente ne fosse a conoscenza al momento del deposito della domanda di registrazione» (9). D'altra parte, la Corte ritiene opportuno aggiungere che tale conoscenza o presunzione di conoscenza «non è sufficiente, di per sé, perché sia dimostrata l'esistenza della malafede del richiedente» (10).

Pertanto, rileva la Corte, per valutare l'esistenza della malafede, si deve prendere in considerazione anche l'*intenzione* del richiedente al momento della presentazione della domanda di registrazione. Se tale intenzione è un elemento *soggettivo*, essa deve essere tuttavia determinata «con riferimento alle circostanze oggettive del caso di specie» (11).

Senza che sia possibile stabilire un elenco preciso dei fatti oggettivi che dimostrano l'intenzione fraudolenta del richiedente, la Corte cita come esempio d'indizio di malafede, «l'intenzione d'impedire ad un terzo di commercializzare un prodotto», in particolare nel caso in cui il richiedente ha fatto registrare il marchio comunitario «senza l'intenzione di utilizzarlo, unicamente al fine di impedire che un terzo entri nel mercato» (12).

Un altro indizio di malafede è, secondo il giudice comunitario, la richiesta di un marchio identico o simile ad un segno utilizzato da lungo tempo da un terzo per un prodotto identico o simile e confondibile, segno che ha già acquisito un certo grado di tutela giuridica.

Ciò detto, la Corte sottolinea che persino in siffatte circostanze a priori favorevoli alla frode, non si può escludere che il richiedente persegua, tramite la registrazione del segno, un «obiettivo legittimo». Ciò può avvenire in particolare, come rilevato dall'avvocato generale Sharpston (13), quando il richiedente sa, al momento del deposito della domanda di registrazione del segno, che un nuovo venuto tenta di approfittare del detto segno copiando la sua presentazione, circostanza che induce il richiedente a farlo registrare al fine di impedire l'utilizzo di detta presentazione. In altri termini, l'intenzione di impedire ai concorrenti di continuare ad utilizzare segni simili deve essere valutata alla luce di tutte le circostanze del caso e non

può quindi essere considerata automaticamente come indicativa della malafede.

Un altro fattore da prendere in considerazione per valutare l'esistenza della malafede, è costituito dalla *natura* del marchio richiesto. Infatti, nel caso di un segno consistente nella forma e nella presentazione d'insieme di un prodotto, com'è il caso dei coniglietti di cioccolato della Lindt, la malafede del richiedente potrebbe essere dimostrata più facilmente «qualora la libertà di scelta dei concorrenti in ordine alla forma ed alla presentazione di un prodotto venga limitata per motivi di ordine tecnico o commerciale, di modo che il titolare del marchio sia in grado di impedire ai suoi concorrenti non solo di utilizzare un segno identico o simile, ma anche di commercializzare prodotti comparabili» (14). Ne consegue che, rispetto ad altri tipi di marchi, la tutela di un marchio tridimensionale è più difficile da ottenere, soprattutto in situazioni in cui non vi sia un'alternativa sul piano tecnico o commerciale.

Infine, secondo la Corte, rientra tra i criteri pertinenti ai fini della valutazione della malafede, il grado di notorietà di cui gode il segno al momento del deposito della domanda di registrazione. Infatti, la Corte ritiene che tale grado di notorietà potrebbe proprio giustificare l'interesse del richiedente ad assicurare una maggiore tutela giuridica al suo segno (15).

In conclusione, la Corte afferma che, ai fini dell'accertamento della malafede ai sensi dell'art. 51, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, il giudice nazionale deve prendere in considerazione tutti i fattori pertinenti propri del caso di specie ed esistenti al momento del deposito della domanda di registrazione del marchio comunitario, in particolare i fattori menzionati nelle questioni pregiudiziali.

5. Come si è detto, la sentenza in epigrafe presenta un evidente interesse in quanto è la prima volta che la Corte si è pronunciata sui criteri di valutazione della «malafede» del richiedente la registrazione del marchio comunitario.

Giova sottolineare anzitutto che il giudice comunitario ha sancito con chiarezza il principio della *valutazione globale* della malafede, cioè dell'esame di tutti gli elementi che possono dimostrare il comportamento fraudolento del richiedente la registrazione.

Ne consegue che la malafede costituisce una causa di nullità indipendente, che non può essere limitata ad una categoria determinata di circostanze specifiche.

Non esiste quindi un criterio univoco e decisivo per accertare se una domanda di un marchio sia stata presentata in malafede. Anche se l'intenzione del richiedente costituisce naturalmente un elemento centrale nell'accertamento della malafede, tutti i criteri pertinenti nel caso di specie, compresi quelli evocati dal giudice del rinvio, devono essere presi in considerazione al fine di tale accertamento. Quindi, se non è possibile stabilire un elenco esauriente degli elementi che dimostrano la malafede del richiedente, spetterà al giudice nazionale valutare le circostanze specifiche di ogni caso di specie per dichiarare eventualmente la nullità del marchio ai sensi del summenzionato art. 51, n. 1, lett. b).

In definitiva, tale presa in considerazione molto ampia degli elementi suscettibili di caratterizzare la malafede del richiedente riconosce al giudice nazionale una grande libertà di valutazione che permette di adattarsi con la massima flessibilità, caso per caso, alle molteplici forme della malafede.

Fabio Gencarelli

(7) V. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 12 marzo 2009, in causa C-529/07, *Lindt c. Hauswirth*, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 46.

(8) *Ibidem*, punto 46.

(9) Sentenza *Lindt* cit., punto 39.

(10) *Ibidem*, punto 40.

(11) *Ibidem*, punto 42.

(12) *Ibidem*, punti 43 e 44. In tal caso, la Corte rileva che il marchio

non adempie «la sua *funzione primaria* consistente nel garantire al consumatore o all'utente finale l'identità d'origine del prodotto o servizio di cui trattasi perché possa distinguersi con sicurezza questo prodotto o servizio da quelli provenienti da terzi» (punto 45).

(13) V. conclusioni cit., punto 67.

(14) Sentenza *Lindt* cit., punto 50.

(15) *Ibidem*, punto 52.

Corte cost. - 4-6-2010, n. 194 - Amirante, pres.; Finocchiaro, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Reg. Molise.

Ambiente - Energia - Fonti rinnovabili - Impianti energetici - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione - Ipotesi di applicabilità di procedure semplificate - Riconoscimento della legislazione di principio dello Stato - Illegittimità costituzionale - Art. 3, comma 1, Lr. Molise 7 agosto 2009, n. 22. (Cost., artt. 3, 97 e 117; l.r. Molise 7 agosto 2009, n. 22, art. 3; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, della l.r. Molise 7 agosto 2009, n. 22, in quanto, pur richiamandosi alla disciplina statale, crea una competenza autorizzatoria, a favore dei Comuni, per tipi di impianti caratterizzati da determinate capacità di generazione, che risulta derogatoria rispetto all'assetto delineato dal d.lgs. n. 387 del 2003, che all'art. 12 assoggetta la costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili all'autorizzazione unica delle Regioni (o delle Province delegate), e ove la capacità di generazione degli stessi impianti sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A dello stesso d.lgs. n. 387 del 2003, ne subordina la costruzione e l'esercizio alla sola denuncia di inizio attività (DIA). L'autorizzazione unica regionale, solo limitatamente derogabile a favore di procedure semplificate, concreta una procedura uniforme mirata a realizzare le esigenze di tempestività e contenimento dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi inerenti alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, che resterebbe vanificata ove ad essa si abbinasse o sostituisse una disciplina regionale. Ulteriore profilo di illegittimità della norma regionale si rileva nell'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità, dai limiti più contenuti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, a 1 Mw elettrico, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, laddove maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (1).

(Omissis)

1. - Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della l.r. Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), per violazione dell'art. 117, comma 3, nonché degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

La norma censurata, attribuendo ai Comuni la competenza autorizzativa degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico, secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali, porrebbe una disciplina contrastante con quella nazionale di settore, costituita dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla produzione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che affida alle Regioni o alle Province delegate il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e assoggetta alla sola denuncia di inizio attività (DIA) gli impianti stessi, unicamente quando la loro capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A, con possibilità di deroga alle soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali è applicabile la disciplina della DIA, solo con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata.

2. - La questione, con riferimento alla violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., è fondata.

3. - L'art. 3, comma 1, della legge della Regione Molise n. 22 del 2009, dispone che «fermo restando quanto previsto all'art. 12, comma 5 del d.lgs. n. 387/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico sono autorizzati dai Comuni competenti per territorio secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali».

La norma impugnata, pur richiamandosi alla disciplina statale, crea una competenza autorizzatoria, a favore dei Comuni, per tipi di impianti caratterizzati da determinate capacità di generazione, che in

realtà risulta derogatoria rispetto all'assetto delineato dal d.lgs. n. 387 del 2003, che all'art. 12 assoggetta la costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili all'autorizzazione unica delle Regioni (o delle Province delegate), e ove la capacità di generazione degli stessi impianti sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A dello stesso d.lgs. n. 387 del 2003, ne subordina la costruzione e l'esercizio alla sola denuncia di inizio attività (DIA).

Riguardo alla regolamentazione dei titoli abilitativi, in particolare alle ipotesi di applicabilità di procedure semplificate in alternativa all'autorizzazione unica, è riconoscibile l'esercizio della legislazione di principio dello Stato in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (cui va ricondotta la disciplina degli insediamenti di impianti eolici e fotovoltaici: sentenze n. 282 del 2009, n. 364 del 2006), per esigenze di uniformità e di esercizio unitario di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale (sentenza n. 383 del 2005), come più in generale nelle materie di competenza concorrente (sentenza n. 119 del 2010).

L'autorizzazione unica regionale prevista dal d.lgs. n. 387 del 2003, solo limitatamente derogabile a favore di procedure semplificate, concreta, del resto, una procedura uniforme mirata a realizzare le esigenze di tempestività e contenimento dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi inerenti alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, che resterebbe vanificata ove ad essa si abbinasse o sostituisse una disciplina regionale, anche se concepita nell'ambito di una diversa materia (ordinanza n. 203 del 2006).

Ulteriore profilo di illegittimità della norma regionale si rileva nell'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità, dai limiti ben più contenuti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, a 1 Mw elettrico, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, laddove maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (sentenze n. 119 e n. 124 del 2010).

4. - Gli ulteriori profili di censura - peraltro nemmeno argomentati nel ricorso - sono assorbiti.

(Omissis)

(1) INSEDIAMENTI DI IMPIANTI DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI: LE COMPETENZE DEGLI ENTI TERRITORIALI TRA NORMATIVA INTERNA E PROCEDURE AMMINISTRATIVE.

Il tema che emerge dalla recente sentenza 4 giugno 2010, n. 194 della Corte costituzionale in epigrafe, chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri per questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1 della l.r. Molise 7 agosto 2009, n. 22, è la competenza degli enti territoriali e degli enti locali in materia di insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nell'ambito delle interrelazioni strutturali dello Stato.

La vicenda riguarda l'attribuzione, ai Comuni competenti per territorio, del rilascio delle autorizzazioni, secondo le procedure semplificate stabilite dalle linee guida regionali, per impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico.

La questione va, quindi, esaminata sul piano della duplice previsione, introdotta dalla norma regionale nell'ordinamento, ed avente per oggetto le competenze delle Regioni e dei Comuni.

La materia è regolata da vari principi e valori fondamentali derivanti dall'ordinamento nazionale e dalle normative sovranazionali.

Nella fattispecie, rileva, *in primis*, la disciplina di settore di cui al d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in attuazione della direttiva 2001/77/CE: essa persegue, in ossequio agli artt. 117, comma 3 e 118 Cost., lo scopo di assicurare l'esercizio unitario sia delle competenze normative in materia di tutela dell'am-

biente sia delle funzioni amministrative nel governo del territorio, per esigenze di uniformità relativamente a problemi energetici di livello nazionale (1).

L'art. 12 del suddetto provvedimento legislativo stabilisce, segnatamente, due norme: le Regioni, o le Province delegate dalle Regioni, sono competenti a rilasciare l'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili; gli impianti stessi sono assoggettati alla sola denuncia di inizio attività (DIA, artt. 22 e 23, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e succ. modif.), unicamente quando la loro capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A.

Ai Comuni è, quindi, riservata competenza relativa in materia, e soltanto per impianti di più piccole dimensioni, oltre ovviamente alla facoltà di dettare norme a tutela dell'ambiente (2) ed orientare gli insediamenti urbani e produttivi in determinate direzioni ovvero di salvaguardare precisi equilibri dell'assetto territoriale (3): la destinazione urbanistica dell'area costituisce espressione dell'attività pianificatoria della pubblica amministrazione e ha il solo effetto di imporre alla proprietà l'obbligo di conformarsi alla destinazione impressa al suolo (4).

Sussiste, peraltro, la possibilità di derogare alle soglie della capacità di generazione (potenza) ed alle caratteristiche dei siti di installazione esclusivamente, però, mediante decreto interministeriale ovvero del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata (art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281) e la Regione non può provvedervi autonomamente: in materia è riconoscibile l'esercizio della legislazione di principio dello Stato (5).

In mancanza, si configurerebbe *vulnus* all'art. 117, comma 3 Cost. in relazione ai principi fondamentali in tema di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, ascrivibile alla materia di legislazione concorrente ma pur sempre soggetta al preminente interesse di tutela ambientale, nel cui ambito va ricondotta la disciplina degli insediamenti di impianti eolici e fotovoltaici (6).

Il plusvalore da riconoscere all'ambiente, anche se non in termini di sovraordinazione aprioristica rispetto agli altri interessi, è da intendersi come garanzia che l'interesse ambientale non venga mai pretermesso e, quindi, sempre adeguatamente ponderato in tutti i processi decisionali.

Sia pur in un contesto strutturale frequentemente cangiante, lo Stato rappresenta, classicamente, il vertice operativo dell'ordinamento interno e ad esso è rimesso il compito di garantire la tutela organica degli interessi generali, anche eterogenei ma diffusi e convergenti, in considerazione della loro indiscussa sacralità giuridica e sostanziale e nell'ottica delle pluriresponsabilità ipotizzabili. In forza di ciò, l'ambiente costituisce legittimamente uno sbarramento di primaria importanza rispetto ad altri valori (quali il territorio).

Isolare la norma statale ovvero circoscriverne l'area di operatività, raggirarla o, addirittura, superarla o assorbirla, ad opera di una norma decentrata la quale ampli, peraltro senza fondamenti legislativi, le competenze degli enti locali, costituisce un ostacolo al ruolo che lo Stato deve esprimere per la collettività

e le relative esigenze (7).

Il pilastro della legittimazione dello Stato è nella «fiducia originaria» (secondo la teoria del noto psicologo Erik Erikson, 1902-1994) ovvero nella «sensazione di potersi fidare» di esso: la P.A. ha, cioè, il compito di risolvere i conflitti generali ed individuali. Il pregiudizio potrebbe, quindi, già identificarsi in situazioni come attività, atteggiamenti, disparità, pressioni, limitazioni poste in essere dalla P.A. ed incidenti in modo significativo e misurabile, anche indirettamente, sugli interessi diffusi ovvero sull'utilità e sulle possibilità d'uso dei beni liberi ed universali.

Comportamenti e norme si influenzano e si determinano vicendevolmente: entrambi, però, devono pur sempre conformarsi ai principi dell'ordinamento statale. Le limitazioni ai diritti dei privati così come i vantaggi devono, così, scaturire da predeterminate fonti giuridiche ovvero da ragioni di diritto (utilità e funzione sociale, art. 41, comma 2 e 42, comma 2 Cost.) e da autorità investite per legge (art. 5 e 117 Cost.): la certezza delle situazioni giuridiche definite costituisce un bene irrinunciabile, posto a tutela dei cittadini. L'ambiente stesso è forma dell'individuo: la tutela del primo è *conditio* per la garanzia di tutela del secondo (8).

Le fonti del diritto, considerando le qualità del potere o della funzione che esprime l'atto, possono essere definite come processi ascendenti di integrazione politica nella sfera dell'ordinamento giuridico in una sorta di «geometria» gerarchica.

All'uopo, il rapporto di gerarchia, conseguenza degli elementi tipici dello Stato di diritto, si sostanzia nei principi di costituzionalità e di legalità quali regole di distribuzione del potere contenenti anche prescrizioni relative alle modalità di esercizio del medesimo potere: detti principi impongono l'obbligo di verifica della congruità dell'esercizio del potere mediante la comparazione del singolo atto con la previa normativa e con il riscontro pratico della non contraddizione dell'atto *sub*-legislativo nei confronti della legge.

È illegittimo, così, per un verso imporre adempimenti «personalizzati» in materie sottoposte dalla Costituzione al principio di legalità sostanziale (9) e, per altro verso, stabilire prescrizioni attinenti al momento organizzativo e procedimentale così puntuali da contenere la predeterminazione completa del procedimento amministrativo o di una fase di esso (10).

Nella teoria generale del diritto, il potere amministrativo conforma il diritto d'impresa ovvero l'iniziativa economica a moduli prefissati: si realizza, in tal modo, quella subordinazione di interessi privati agli interessi pubblici che rappresenta la funzione generale del procedimento amministrativo laddove, comunque, questi ultimi devono contemperarsi con i primi (11).

Il policentrismo istituzionale (e costituzionale) comporta l'attribuzione della cura dei differenti interessi pubblici tipizzati a più soggetti-enti. Tuttavia, sotto il profilo amministrativo la discrezionalità è necessariamente autolimitata e, sul piano legislativo, l'ulteriore norma (delegante) non incardina nell'ente, sia delegante che delegato, una competenza esercitabile *iure proprio*: non determina, cioè, *ipso facto* la titolarità alla Regione che, così, non diventa ente di produzione e non può stabilire meccanismi selettivi al di fuori degli schemi procedurali nazio-

(1) Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1583.

(2) Cons. Stato, Sez. IV 16 marzo 2001, n. 1567, in *Foro amm.*, 2001, 381; Cons. Stato, Sez. IV 15 giugno 2004, n. 4010, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1685 e Cons. Stato, Sez. IV 1° febbraio 2001, n. 420, in *Foro amm.*, 2001, 284.

(3) Cons. Stato, Sez. IV 3 novembre 2008, n. 5478, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 11, 2985; Cons. Stato, Sez. IV 19 marzo 2003, n. 1456, *ivi*, 2003, 917.

(4) Cons. Stato, Sez. IV 13 marzo 2008, n. 1095, in *Vita not.*, 2008, 1, 219.

(5) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119 e Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, entrambe reperibili sul sito www.cortecostituzionale.it.

(6) Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, 1698;

Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 2969.

(7) Per approfondimenti, F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969.

(8) Per approfondimenti S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998.

(9) Corte cost. 30 ottobre 1990, n. 512, in *Foro it.*, 1991, I, 6 e in P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 1998.

(10) Corte cost. 30 giugno 1989, n. 744, in P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, cit.

(11) Per approfondimenti, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

nali. Non genera, in altri termini, alcuna area «autonoma» o a duplice schema.

Si tratterebbe, in sostanza, di una legittimazione «specificata» sul piano previsionale, «tassativa» su quello delle competenze e «generica» sotto il profilo sistematico tale da non consentire lo scorporo di funzioni di *governance sui generis* dal modello cooperativo nazionale. Ciò a conferma della non intercambiabilità dei diversi livelli di pianificazione, raccordo ed integrazione.

Il criterio per stabilire le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale è quello dell'individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività: pertanto, va effettuata una valutazione accurata di tutti gli interessi coinvolti in armonia e coordinamento con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati.

Lo Stato, peraltro, ha titolo per disciplinare e gestire direttamente anche le materie affidate alla competenza legislativa regionale in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa nazionale definisca i livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali (12).

In caso contrario, si favorirebbe un proliferare di norme «di rango arbitrario» con l'effetto di determinare ingovernabilità ed intutabilità delle situazioni giuridiche e del cittadino.

Le leggi in materia di enti locali ed ordinamento (d.lgs. n. 267/2000) assurgono a leggi ordinarie dinanzi al d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 che, invece, è fonte speciale.

Alle Regioni è conferita la programmazione regionale mentre ai Comuni sono rimesse le funzioni amministrative. Su tale ultimo aspetto, però, si prevede che, per assicurare l'esercizio unitario (art. 118, comma 1 Cost.), le funzioni amministrative siano conferite agli enti sovraordinati (Province, Città metropolitane, Regioni e Stato) sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

La sussidiarietà, nel sistema interno di governo dell'ambiente, tende a scomporsi in due principi specifici: il principio di azione unitaria del livello superiore e il principio della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore.

Ciò al fine di garantire la globalità dell'azione di tutela e l'uniformità di disciplina o, meglio, delle condizioni di tutela, stante l'unitarietà dell'ambiente e la necessità di evitare difformità nei livelli di protezione ambientale. La legge individua la soglia ideale di tale «equilibrio» nelle Regioni, responsabilizzandole.

La devoluzione risulta attuata già con tale «apertura di credito normativo» alle Regioni e non richiede, per la sua attuazione, altre prescrizioni: alle medesime non residuano compiti e competenze ulteriori, indipendenti. Trattasi di competenza relativa «positivizzata».

Ai livelli di Governo superiori, comunque, devono necessariamente essere riservati i poteri di determinazione degli obiettivi, delle priorità strategiche e degli indirizzi generali delle politiche di tutela dell'ambiente, nonché i poteri di coordinamento indispensabili a ricondurre ad un disegno unitario le diverse azioni di tutela.

Lo Stato agisce in funzione di regolazione: l'intenzione del legislatore è in termini di deterrenza al fine di assicurare l'organizzazione e l'ordine istituzionale. Ciò non consente, peraltro, la «fusione» tra poteri e potestà.

La concentrazione di poteri nelle articolazioni dello Stato risponde all'esigenza generale di tutelare la personalità dello Stato ovvero al fine di difendere l'esistenza dello Stato in generale.

Il legislatore, tuttavia, ha inteso differenziare le competenze dello Stato da quelle degli Enti territoriali e locali ma senza ammettere aprioristicamente che le competenze possano restare sempre differenziate ovvero senza imporre che le medesime competenze così come differenziate restino sempre separate: non preclude, cioè, l'intervento dello Stato se finalizzato a tutelare l'uniformità delle funzioni generali.

La legge ha, inoltre, inteso distinguere, tra gli Enti, procedimenti e provvedimenti ma senza mutarne la natura e la *ratio* ovvero senza incidere sulle relative caratteristiche tipiche, stabilendo un sistema di garanzie in senso teleologico proprio funzionale ovvero un meccanismo idoneo a garantire il funzionamento di tutto l'ordinamento statale. Il sistema ne resta, a sua volta, influenzato negli orientamenti valutativi e metodologici, incidendo cioè sulle valutazioni e sui metodi di concretizzazione e di esercizio della legge e dei poteri.

Gli enti locali, pertanto, non possono invocare di essere destinatari o titolari di competenze straordinarie e/o di avere legittimazione ad esercitare competenze ordinarie «elaborate».

Peraltro, non sarebbe possibile qualificare quelle competenze ulteriori come «pertinenze» di quelle ordinarie, in quanto dotate di propria individualità, e non si richiede che le stesse siano qualificabili ingiuste per poter essere definite indebite: in altri termini, si tratterebbe esclusivamente di interferenze indebite degli Enti locali in quanto non previste e non tutelate dalla legge (13).

Il «guscio» della norma statale è rappresentato dalle competenze delle Regioni, senza alcuna possibilità di deviazioni, binari doppi o alternativi. Non è invocabile alcun principio di «apparenza del diritto»: i poteri regionali sono di natura «sinalagmatica» funzionale, più che genetica, laddove, comunque, la visione trasversale dell'ente statale implica doveri unilaterali decentrati impliciti, competenze «circolari» (strumenti di raccordo ex d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e l. 15 marzo 1997, n. 59) e «retroversione allo Stato» come soluzioni indispensabili al fine di evitare una sorta di affievolimento delle funzioni centrali.

Sarebbe un errore di politica giuridica consentire medesimi poteri ad Enti differenziati se può derivarvi un diverso trattamento delle situazioni: il punto iniziale della tutela e quello finale, dato dalla ulteriore norma, devono, cioè, coincidere.

Se è vero che soltanto l'art. 5 Cost. è rubricato tra i principi fondamentali dello Stato, a differenza dell'art. 117, è innegabile, per altro verso, che quest'ultima disposizione sia un'estensione dell'art. 9, comma 2 e sia in collegamento con l'art. 5, se non addirittura in «eziologia» legislativa.

Stante l'esistenza di un medesimo centro di interessi e l'incidenza sulla sfera giuridica dello Stato *tout court*, sulle Regioni «gravano» diritti costituzionali potestativi.

Non varrebbe, quindi, la tesi per cui le Regioni conservano, comunque, possibilità di controllo sugli enti «legittimati» adottando il riferimento a criteri interni. Né può configurarsi «novazione» dei poteri regionali, stante la funzione statale in termini di manutenzione costituzionale.

L'art. 12, d.lgs. n. 387/2003 si attesta come una buona norma per la difesa di interessi sociali e «liberi»: ha natura imperativa, stabile, oggettiva, indisponibile e non richiede o presuppone altre leggi. È una norma speciale che richiama la generalità degli interessi e delle valutazioni.

La *ratio* dell'autorizzazione unica regionale, secondo i dettami di cui al d.lgs. n. 387/2003 e secondo una interpretazione più aderente ai principi costituzionali (14), è concludere, con uniformità, tempestività e contenimento dei termini, i procedi-

(12) G. CAIA, *I compiti di tutela ambientale nello Stato delle autonomie (tra intervento comunitario e «modelli differenziati» dell'organizzazione amministrativa)*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, cit.

(13) M. CECCHETTI, *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in U. DE SIERVO, *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002.

(14) Corte cost. 24 luglio 1998, n. 340, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2084.

menti amministrativi inerenti la costruzione e l'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili: tale procedura resterebbe, invece, vanificata nel caso in cui ad essa si abbinasse o si sostituisse una disciplina regionale, anche se concepita nell'ambito di una diversa materia (15).

Pertanto, i «conferimenti» di funzioni amministrative agli enti locali possono essere disposti soltanto mediante legge statale o regionale, ciascuna però nei limiti della propria competenza oltre la quale non si può «esternalizzare» la funzione in quanto, in caso contrario, si negherebbe la stessa ragion d'essere dell'ente principale.

Non vi può essere, *ultra ius*, alcuna ipotesi di «continuazione» di poteri statali.

I Comuni, peraltro, già partecipano alle impostazioni devoluzioniste per effetto delle prescrizioni di principio: i medesimi, infatti, sono configurati come P.A. co-interessate e legittimate con riserva e, quindi, non possono introdurre ulteriori previsioni di istruttoria e di legge.

È da considerare, inoltre, che la ricerca all'esterno di un soggetto «cessionario» minerebbe l'autonomia e la centralità dell'ente designato dalla legge di settore, marginalizzando la logica stessa dell'ordinamento generale.

Peraltro, la «cessione» potrebbe essere qualificata di tipo orizzontale e, pertanto, non necessaria ai fini di una migliore efficienza ed efficacia territoriale.

Il valore dell'ambiente e la valutazione degli interessi ambientali sono maggiormente salvaguardabili nella centralità amministrativa e normativa così come l'unitarietà è imprescindibile per evitare conseguenze, anche incolmabili, sull'ordinamento in generale (16).

Nel caso in esame, i limiti alla potestà legislativa regionale sono dati dalla Costituzione, dagli obblighi extranazionali, dai principi generali dell'ordinamento giuridico ovvero dall'armonia con l'interesse nazionale.

Non sussiste alcuna area «internormativa» per cui l'unica misura è l'uniformità costituzionale e, quindi, è necessario l'allineamento della specifica norma territoriale che non conferisce significato alla norma di settore ovvero se ne allontana attribuendone un altro incompatibile. Non è, infine, richiesta la valutazione di pericolo o di problematicità agli indirizzi costituzionali, l'intrinseca destinazione della norma o il fine specifico, contingente o limitato (17).

La norma è illegittima in quanto idonea a conseguire un effetto giuridicamente apprezzabile ed obiettivamente «aberrante», ignorando la necessità di un vaglio preliminare di controllo da parte dell'ente superiore per legge ovvero riducendolo a mera ipotesi con controllo di pura forma, finendo per operare *sine causa e contra ius*.

La non necessità di chiedere «procura» allo Stato non esonera la Regione, ente naturale precostituito per legge, dal rispetto delle disposizioni poste a tutela dei vincoli generali ed astratti e dei relativi contesti vitali.

L'area istituzionale ha natura giuridica necessariamente concorsuale e pubblicistica, «cosa giudicata costituzionale».

In sintesi, la norma regionale (ed ogni relativa interpretazione) non può configurarsi legittima per il solo dato di richiamarsi alla disciplina statale se, di fatto, crea una competenza autorizzatoria, a favore degli Enti locali, che risulta derogatoria rispetto all'assetto delineato, anche sotto il profilo giuridico-finalistico, dalla medesima normativa nazionale.

Alessandro M. Basso

(15) Corte cost. 18 maggio 2006, n. 203, in *Foro it.*, 2007, 1, 36.

(16) Per approfondimenti, P. CARETTI - U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1994 e B. CARAVITA, *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, in V. DOMENICHELLI - N. OLIVETTI RASON - C. POLI, *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto, Etica, Politica*, Padova, 1996.

(17) Per approfondimenti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993; BIN - PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2003.

Cass. Sez. V Civ. - 24-3-2010, n. 7102 - Papa, pres.; Giacalone, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - Comune di Basiano (avv. Rossi ed a.) c. S.S. (avv. Della Valle). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Milano* 26 novembre 2003)

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - Immobili rurali - Esenzione dall'ICI - Presupposto - Iscrizione in catasto con la qualifica di «rurale» - Sufficienza - Attribuzione di diversa categoria catastale - Impugnazione del classamento da parte del contribuente o del Comune - Necessità. (D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2; d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 567, art. 9)

In tema di ICI, l'immobile che sia stato iscritto nel catasto dei fabbricati come «rurale», con l'attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del d.lgs. n. 557 del 1993, conv. in legge n. 133 del 1994, non è soggetto all'imposta, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504 del 1992, come interpretato dall'art. 23, comma 1-bis del d.l. n. 207 del 2008, aggiunto dalla legge di conversione n. 14 del 2009. Qualora l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, sarà onere del contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, impugnare l'atto di classamento, restando, altrimenti, il fabbricato medesimo assoggettato ad ICI. Allo stesso modo, il Comune dovrà impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10, al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta (1).

(Omissis)

In base al d.lgs. n. 504 del 1992, presupposto dell'ICI è «il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa» (art. 1, comma 2), intendendosi per fabbricato «l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel catasto edilizio urbano» [art. 2, lett. a)] e per terreno agricolo «il terreno adibito all'esercizio delle attività indicate nell'art. 2135 c.c.», [art. 2, lett. c)]. Ai fini della determinazione della base imponibile dell'imposta, per i fabbricati iscritti in catasto il valore di riferimento è costituito «da quello che risulta applicando all'ammontare delle rendite risultanti in catasto, vigenti al 1° gennaio dell'anno d'imposizione, i moltiplicatori determinati con i criteri e le modalità previsti dal primo periodo del T.U. delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, art. 52, u.c.», (art. 5, comma 2). Invece, «per i terreni agricoli, il valore è costituito da quello che risulta applicando all'ammontare del reddito dominicale risultante in catasto, vigente al 1° gennaio dell'anno d'imposizione, un moltiplicatore pari a settantacinque» (art. 5, comma 7). Dalle citate disposizioni si evince complessivamente che:

1) secondo l'originario sistema delineato dal d.lgs. n. 504 del 1992, e tenuto conto della disciplina normativa del catasto edilizio urbano (r.d.l. 13 aprile 1939, n. 652; d.p.r. 1° dicembre 1949, n. 1142) vigente, *ratione temporis*, al 1° gennaio 1993, data di entrata in vigore dell'imposta comunale sugli immobili (d.lgs. n. 504 del 1992, art. 50), i fabbricati rurali non erano soggetti all'ICI, nel senso che il possesso di tali fabbricati non costituiva presupposto del tributo, in quanto gli stessi alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 504 del 1992, non erano iscritti nel catasto edilizio urbano a norma del r.d.l. n. 652 del 1939, art. 4, e del d.p.r. n. 1142 del 1949, artt. 38 e 39;

2) la ragione di tale esclusione si rinviene nel già richiamato disposto del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 5, comma 7, che, prevedendo per i terreni agricoli il calcolo della base imponibile con riferimento al valore determinato dal reddito dominicale moltiplicato per settantacinque, sottopone al tributo non soltanto la rendita derivante dal valore del suolo, ma anche quella parte di reddito, conteggiata forfettariamente, conseguente allo svolgimento sul terreno dell'attività agricola e comprensiva del valore delle immobilizzazioni e quindi anche dei fabbricati strumentali allo svolgimento di detta attività agricola. Pertanto, ai fini dell'applicazione dell'ICI ai terreni agricoli, il reddito dominicale è comprensivo della redditività delle costruzioni rurali asservite al terreno e strumentalmente funzionali alle necessità del fondo. È evidente, in base a quanto precede, che la scelta del legislatore di determinare, ai fini dell'ICI, il reddito dominicale secondo modalità comprensive anche del valore dei fabbricati strumentali all'attività agricola, ha imposto coerentemente - onde evitare

un'illegittima duplicazione d'imposta - di escludere i fabbricati rurali dall'autonomo assoggettamento al tributo.

Secondo il d.l. n. 557 del 1993, art. 9, commi 3 e 3 *bis*, conv. con legge n. 133 del 1994, (non assumendo rilievo, nella presente controversia, per quanto si dirà in seguito, che detto comma 3 *bis*, sia stato introdotto solo con il successivo d.p.r. n. 139 del 1998), la «ruralità» dei fabbricati doveva essere desunta dall'essere strumentali all'attività agricola.

Il più recente intervento legislativo incidente nella materia è rappresentato dal d.l. n. 207 del 2008, art. 23, comma 1 *bis*, convertito con modificazioni dalla legge n. 14 del 2009, che recita: «Ai sensi e per gli effetti della l. 27 luglio 2000, n. 212, art. 1, comma 2, il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. *a*), deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrिवibili nel catasto fabbricati, per le quali ricorrono i requisiti di ruralità di cui al d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 1994, n. 133, e successive modificazioni». La norma, mediante il richiamo alla legge n. 212 del 2000, art. 1, comma 2, è dichiarata espressamente disposizione di interpretazione autentica ed è quindi applicabile retroattivamente. Si tratta, invero, di una disposizione che ha effettivamente carattere interpretativo, intervenendo su una materia oggetto di differenziati orientamenti interpretativi, sia in giurisprudenza che in dottrina, per chiarire definitivamente, dopo tante incertezze, che i fabbricati rurali non sono soggetti ad ICI: e lo fa colmando una lacuna avvertita da tutti gli interpreti, stabilendo cioè un diretto collegamento tra riconoscimento della ruralità e normativa ICI, definendo il senso della disposizione fondamentale in materia circa il concetto di «fabbricato» il cui possesso è presupposto dell'imposizione.

Lo *ius superveniens* sottolinea la decisività della classificazione catastale quale elemento determinante per escludere (o per affermare) l'assoggettabilità ad ICI di un «fabbricato». La norma interpretativa sostanzialmente conferma che la «ruralità» del fabbricato direttamente e immediatamente rileva ai fini della relativa classificazione catastale, ma ricollega a questa conseguente classificazione l'esclusione del «fabbricato (catastalmente riconosciuto come) rurale» dalla (stessa) «nozione» di «fabbricato imponible» (ai fini ICI): le disposizioni di cui al d.l. n. 557 del 1993, art. 9, (convertito dalla legge n. 133 del 1994), e successive modificazioni, giocano, quindi, il loro ruolo, peraltro in perfetta coerenza con la *ratio* e persino con lo stesso titolo assegnato alla norma dal legislatore («Istituzione del catasto fabbricati»), nella determinazione della categoria catastale nella quale il «fabbricato» è classificabile, con la conseguenza che il fabbricato che sia stato classificato «rurale», con attribuzione della relativa categoria, perché in possesso dei requisiti indicati dalla richiamata norma, sarà automaticamente escluso dall'area di imponibilità ai fini ICI, per effetto della disposizione di interpretazione autentica più volte ricordata.

Ciò significa che qualora un «fabbricato» sia stato catastalmente classificato come «rurale» (categoria A/6 per le unità abitative, categoria D/10 per gli immobili strumentali alle attività agricole) resta precluso ogni accertamento, in funzione della pretesa assoggettabilità ad ICI del fabbricato medesimo, che non sia connesso ad una specifica impugnazione della classificazione catastale riconosciuta nei riguardi dell'amministrazione competente: allo stesso modo, e in senso inverso, qualora il «fabbricato» non sia stato catastalmente classificato come «rurale», il proprietario che ritenga, tuttavia, sussistenti i requisiti per il riconoscimento come tale, non avrà altra strada che impugnare la classificazione operata al fine di ottenerne la relativa variazione (dovendosi ribadire quanto affermato, al riguardo, da Cass. Sez. Un. n. 18565/09).

L'accertamento dei predetti requisiti in difformità dell'attribuita categoria catastale non può, tuttavia, essere incidentalmente compiuto dal giudice tributario che sia stato investito della domanda di rimborso dell'ICI da parte del contribuente. Il classamento, infatti, è rispetto alla pretesa tributaria concretamente opposta, l'atto presupposto e in ragione del «carattere impugnatorio del processo tributario, avente un oggetto circoscritto agli atti che scandiscono le varie fasi del rapporto d'imposta, e nel quale il potere di disapplicazione del giudice è limitato ai regolamenti ed agli atti amministrativi gene-

rali, legittimati a contraddire in merito all'impugnativa dell'atto presupposto (possono essere) unicamente gli organi che l'hanno adottato», ossia (prima l'UTE, ora) l'Agenzia del Territorio (Cass. n. 6386 del 2006; 15449 del 2008; nonché Sez. Un. n. 18565/09, cit.). Tra la controversia relativa all'ICI e quella relativa al classamento vi è un rapporto di pregiudizialità, che esclude il «litisconsorzio necessario fra l'Agenzia del Territorio ed il Comune, privo di autonoma legittimazione nella causa relativa alla rendita catastale, il provvedimento di attribuzione della quale, una volta divenuto definitivo, vincola non solo il contribuente, ma anche l'ente impositore, tenuto ad applicare l'imposta unicamente sulla base di quella rendita, costituente il presupposto di fatto necessario ed insostituibile per tutta l'imposizione fiscale che la legge a tale dato commisura» (Cass. nn. 9203 del 2007; 25278 del 2008; v. anche Cass. nn. 6386 e 26380 del 2006).

Nella specie, quindi, il ricorso deve essere accolto; ne consegue la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio ad altra Sezione della medesima C.T.R., per nuovo esame alla luce dei riferiti principi, dovendosi verificare il classamento degli immobili in lite, nonché per la determinazione delle spese anche del presente giudizio.

(Omissis)

(1) CLASSIFICAZIONE CATASTALE DEI FABBRICATI E APPLICAZIONE DELL'ICI.

Le caratteristiche che deve possedere un fabbricato per essere classificato come rurale sono ben definite ed inequivocche e le recenti decisioni giurisprudenziali sia di legittimità che di merito, hanno delineato con precisione il concetto di «ruralità» dei fabbricati e puntualizzato i requisiti necessari.

I fabbricati rurali ad uso abitativo asserviti al terreno sul quale viene svolta l'attività agricola ed i fabbricati rurali strumentali all'esercizio delle attività agricole sono esentati dal pagamento dell'imposta in quanto non vengono valutati autonomamente, ma la redditività degli stessi viene ricompresa nel reddito del terreno. Va ricordato poi che la stessa Agenzia delle Entrate ha sempre ritenuto che l'ubicazione dell'abitazione rurale in un territorio comunale diverso rispetto a quello in cui è situato il terreno agricolo, non inficia il diritto a beneficiare dell'esenzione dall'ICI, purché i due immobili – terreno ed abitazione – siano situati in Comuni limitrofi.

La norma d'interpretazione autentica, introdotta con l'art. 23 del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con la l. 27 febbraio 2009, n. 212, ha contribuito ad eliminare ogni residua incertezza (1). Tant'è vero che la stessa Corte costituzionale, avendo avuto occasione di pronunciarsi in materia, ha richiamato la norma d'interpretazione autentica prima citata ribadendone l'effetto retroattivo e valutando pienamente legittima la richiesta del rimborso dell'ICI indebitamente versata dai contribuenti prima dell'entrata in vigore del predetto art. 23, d.l. 207/2008 (2). Nel mezzo è da registrare una decisione difforme della S.C. che si discosta da questo indirizzo predominante e tende a porre l'accento più sugli aspetti sostanziali che su quelli formali inerenti il classamento catastale (3). Si afferma che non sono soggetti ad ICI i fabbricati rurali – nel caso di specie appartenenti ad una cooperativa agricola – anche se non iscritti in catasto, nel caso vengano utilizzati per attività agricole connesse quali la manipolazione, la trasformazione, la conservazione e la vendita dei prodotti agricoli. Tale agevolazione spetta anche nell'ipotesi in cui la cooperativa abbia solo il possesso dei fabbricati adibiti all'esercizio di tale attività mentre la titolarità dei terreni su cui

(1) Si v. Cass. Sez. Un. 1° agosto 2009, n. 18565 e le annotazioni di G. FERRARA, *Rassegna di fiscalità agraria*, in questa Riv., 2010, 203, nonché il mio *Requisiti per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati*, a commento della decisione della Comm. trib. prov. Reggio Emilia 9 dicembre 2009, *ivi*, 2010, 200.

(2) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 227, in questa Riv., 2010, 97, con nota di F. DAMI, *È illegittimo negare il rimborso dell'ICI corrisposta sui fabbricati rurali delle cooperative agricole per i periodi di imposta ante 2008*.

(3) Cfr. Cass. Sez. V 18 dicembre 2009, n. 24300, in questa Riv., 2010, 206, nella *Rassegna*, cit.

insistono questi immobili, da considerare, dunque, strumentali allo svolgimento dell'impresa, sia in capo ai soci. Il solo possesso, dunque, e la contestuale presenza delle caratteristiche sostanziali nonché la destinazione d'uso dell'immobile, a prescindere dall'iscrizione in catasto, giustificano l'attribuzione della qualifica di fabbricato rurale. Si può, di converso, affermare che gli immobili iscritti al catasto nella categoria A/6 per le unità abitative e D/10 per quelli strumentali alle attività agricole sono senz'altro da considerare fabbricati rurali.

In altri termini, i giudici della S.C. con la presente decisione, ribadiscono, invece, l'importanza delle risultanze catastali dei fabbricati rurali ai fini dell'esenzione dall'ICI. Un fabbricato può essere considerato rurale, solo se risulta accatastato in una delle due classi prima menzionate poiché una diversa classificazione catastale impedisce al contribuente di usufruire delle agevolazioni previste ai fini dell'applicazione dell'imposta (4).

In sostanza non spetta al giudice tributario verificare i requisiti in modo difforme dalla categoria catastale attribuita dall'Agenzia del Territorio in quanto è allo stesso precluso ogni accertamento in funzione della pretesa assoggettabilità all'ICI del fabbricato, che non sia connesso alla specifica impugnazione della classificazione catastale riconosciuta dall'Amministrazione finanziaria. Se invece il contribuente non vede riconosciuta l'esenzione poiché il fabbricato non è stato catastalmente classificato come «rurale», il proprietario che ritenga, tuttavia, sussistenti i requisiti per tale riconoscimento, è tenuto ad impugnare il provvedimento emanato dall'Agenzia del Territorio per poterne ottenere la modifica. Non vi possono essere altre strade che quella di impugnare la classificazione operata al fine di ottenerne la variazione.

L'accertamento dei suddetti requisiti in difformità della categoria catastale attribuita non può, tuttavia, essere compiuto dal giudice tributario che sia stato investito della domanda di rimborso dell'imposta già corrisposta dal contribuente. Tra la controversia relativa all'applicazione dell'ICI e quella relativa al classamento esiste un rapporto di pregiudizialità, che esclude il litisconsorzio necessario tra l'Agenzia del Territorio ed il Comune, privo di autonoma legittimazione nella causa relativa all'attribuzione della rendita catastale (5). Il provvedimento di attribuzione, una volta divenuto definitivo, vincola non solo il contribuente, ma anche l'ente impositore, tenuto ad applicare l'imposta unicamente sulla base della rendita, costituente il presupposto di fatto necessario ed insostituibile per tutta l'imposizione fiscale sui beni immobili (6).

In tal modo si fa prevalere l'aspetto formale rispetto a quello intrinseco anche se si affaccia ugualmente, tra le pieghe del discorso, il requisito della esplicita destinazione d'uso del fabbricato in senso propriamente agricolo o, meglio ancora, l'esigenza di mantenere la destinazione d'uso quale fabbricato rurale. In altri termini una difformità «di fatto» richiede l'impugnazione del classamento catastale, all'opposto una difformità «di diritto», nel senso che nonostante la classificazione catastale il fabbricato non è adibito ad un uso agricolo, richiede un apposito accertamento, che non può essere effettuato, però, in via incidentale.

Antonio Orlando

(4) In un articolo di commento sulla stampa quotidiana (S. TROVATO, *Il Sole-24Ore*, 11 aprile 2010) si sostiene che «(...) il catasto è determinante sull'ICI dei fabbricati rurali (...)» e che «(...) l'esenzione si ottiene con iscrizione nelle categorie agricole».

(5) In questo senso anche: Cass. Sez. V 10 settembre 2004, n. 18271, in *Giur. it.*, 2005, 1097; 21 febbraio 2005, n. 3427, in *Foro it.*, 2005, 1325; 8 febbraio 2006, n. 2785, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2; 22 marzo 2006, n. 6386, in *Foro it.*, 2006, 2786; 11 dicembre 2006, n. 26380, *ivi*, 2007, 1485; 18 aprile 2007, n. 9203, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 4; 7 luglio 2008, n. 15449 e 18 dicembre 2008 n. 25278, in *Omnia Juris*, Padova, n. 2/2009.

(6) Cfr. Cass. Sez. V 1° dicembre 2004, n. 22571, in *Giust. civ.*, 2005, 2356; 20 gennaio 2005, n. 1196, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1 e 7 marzo 2005, n. 4914, *ivi*, 2005, 3.

Cass. Sez. III Civ. - 2-3-2010, n. 4935 - Morelli, pres.; Calabrese, est.; Golia, P.M. (conf.) - Bozzini ed a. (avv. Romanelli) c. Negri (avv. Romagnoli). (*Conferma App. Milano 28 gennaio 2005*)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Vendita del fondo eseguita nell'ambito di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori - Diritto di prelazione - Sussistenza - Fondamento. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 2)

Il diritto di prelazione agraria può essere esercitato anche nel caso di vendita del fondo eseguita nell'ambito di un concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, non rientrando tale ipotesi tra quelle in cui l'art. 8, comma 2, della l. 26 maggio 1965, n. 590 esclude la prelazione, e costituendo detta vendita una normale ipotesi di alienazione volontaria (giacché non prescinde dalla volontà del proprietario concedente), rispetto alla quale la tutela del coltivatore insediato sul fondo deve essere circondata da quelle stesse garanzie legislative che il coltivatore medesimo riceverebbe qualora la vendita fosse stata stipulata dal proprietario concedente in proprio; né può invocarsi, al fine di negare l'esistenza del diritto di prelazione, l'esigenza di tutela dell'interesse del ceto creditorio - che non può prevalere su quello, costituzionalmente riconosciuto, del coltivatore alla formazione della proprietà diretto-coltivatrice - non potendo reputarsi incompatibili con le ragioni dei creditori i tempi indicati dallo stesso art. 8 citato sia per l'esercizio del diritto di prelazione, che per il versamento del prezzo, tanto più che i termini di pagamento indicati dal liquidatore possono andare ben oltre quelli previsti dalla anzidetta norma (1).

(Omissis)

1. Con il primo motivo di ricorso Bozzini Giorgio e Bozzini Giuseppe lamentano l'erronea applicazione delle norme in materia di prelazione agraria in relazione a vendita eseguita nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori. In particolare deducono che alla cessione del «Podere Canova Bassa», effettuata ad essi Bozzini da parte della Nuova Canova Bassa S.p.A. in liquidazione ed ammessa alla procedura di concordato preventivo, non fosse applicabile in favore di Negri Antonio il regime di prelazione agraria di cui alla legge n. 590 del 1965 e legge n. 817 del 1971 e che, pertanto, non dovesse farsi luogo al trasferimento del terreno (o terreni) in favore del medesimo Negri (come invece avvenuto).

1.1. Il motivo non può ricevere accoglimento.

1.1.1. La sentenza impugnata evidenzia infatti il carattere tassativo della elencazione dei casi di esclusione del diritto di prelazione agraria di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 2 - che sono quelli di «permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e quando i terreni, in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica» - come tale insuscettibile di applicazione al di fuori dei casi enunciati, giacché, sottolinea, la disposizione in argomento costituisce una norma di diritto singolare e che perciò, anche in funzione delle finalità di ordine pubblicistico sottostanti alla particolare disciplina nel suo insieme, non è suscettiva di una lettura estensiva, ed ancor meno di applicazione analogica, ed è così da reputarsi di stretta interpretazione.

1.1.2. La vendita dei beni effettuata dai creditori cessionari in sede di concordato preventivo costituisce quindi una normale vendita di carattere volontario in quanto non prescinde dalla volontà del proprietario concedente, che comporta come tale che la tutela del coltivatore insediato sul fondo deve essere circondata da quelle stesse garanzie legislative relative al diritto di prelazione (e di riscatto) che riceverebbe qualora la vendita del fondo fosse stata stipulata dal proprietario concedente in proprio, piuttosto che dai creditori cessionari (che nell'ambito del rapporto di cessione hanno infatti mandato a gestire e liquidare i beni ceduti, riconducendosi difatti la cessione concordataria dei beni alla figura di cui all'art. 1977 c.c.).

La vendita eseguita in seno a procedura di concordato pre-

ventivo assume, per questo, caratteristiche sue proprie che valgono a distinguerla sia dalla procedura di «vendita forzata» latamente intesa, sia dalle più specifiche procedure di fallimento e liquidazione coatta amministrativa.

1.1.3. Non può del resto valere, a sostegno viceversa della inesistenza di un diritto di prelazione agraria in ipotesi di concordato preventivo, la pretesa esigenza di tutela degli interessi dei creditori, poiché l'interesse dei creditori non assume di certo al rango di quello, costituzionalmente riconosciuto, del coltivatore alla formazione della proprietà diretto-coltivatrice: nella comparazione tra i due interessi, pertanto, non può che prevalere il secondo.

Come pure non appaiono assolutamente incompatibili con le ragioni dei creditori, per presumibili ritardi, i tempi indicati dalla legge sia per l'esercizio della prelazione (un mese dalla ricezione della *denuntiatio*) che per il versamento del prezzo (tre mesi, elevati ad un massimo di un anno in caso di accesso a mutuo agevolato), tanto più che i termini di pagamento indicati dal liquidatore possono andare ben oltre quelli previsti dalla legge.

1.1.4. L'esclusione ovvero la mancata inclusione del concordato preventivo nell'elenco di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 2, dunque costituisce una precisa scelta del legislatore, se solo si consideri che ben avrebbe potuto egli richiamare quale caso di esclusione *tout court* le procedure concorsuali, senza ulteriori specificazioni, sicché apparirebbe surrettizia una interpretazione che, travalicando il dato letterale della norma, amplierebbe le ipotesi di inapplicabilità della prelazione, con ingiustificata compressione di un diritto costituzionalmente protetto.

1.1.5. Non censurabile, pertanto, è la pronuncia impugnata, che ha ritenuto la sussistenza del diritto di prelazione agraria anche nell'ipotesi di vendita eseguita nell'ambito di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, quale quella di specie, non reputandosi d'altronde di poter seguire l'affermazione di Cass. Sez. Un. n. 14083/2004 richiamata dai ricorrenti (secondo la quale il legislatore ha escluso che la prelazione possa essere esercitata «anche nella procedura di concordato preventivo con cessione di beni»), giacché l'affermazione stessa non coincide con la disposizione normativa cui viene fatto esplicito riferimento (appunto la legge n. 590 del 1965, art. 8).

(Omissis)

4. In definitiva il ricorso va rigettato.

(Omissis)

(1) IL DIRITTO DI PRELAZIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CESSIONE DI BENI AI CREDITORI.

Con la sentenza in commento, che costituisce il primo precedente giurisprudenziale della Corte Suprema in tema di diritto di prelazione agraria nell'ambito del concordato preventivo, è stato affermato un principio di diritto meritevole di consenso. I giudici di legittimità hanno ritenuto applicabili le norme in materia di prelazione agraria, in relazione ad una vendita di fondo rustico eseguita nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori. Il riconoscimento della sussistenza del diritto di prelazione nel concordato preventivo trae il suo presupposto non soltanto dalla lettura della norma di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 590/65, ma anche dalla interpretazione

sistematica della normativa che regola la materia della vendita dei beni nella predetta procedura concorsuale.

Sotto un primo profilo, occorre rammentare che l'art. 8, comma 2, della citata legge n. 590/65 dispone espressamente che la prelazione non è consentita «nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica». Come affermato costantemente dalla giurisprudenza di legittimità (1), il regime di esclusione di cui al citato comma 2 è norma di stretta interpretazione, non suscettibile di interpretazione estensiva ed ancor meno di applicazione analogica. Detta disposizione contempla, dunque, un numero chiuso di situazioni in cui viene esclusa la prelazione agraria e, pertanto, essa non può estendersi al di fuori dei casi ivi previsti. Sulla base di tale interpretazione, la Corte Suprema ha ritenuto che il diritto di prelazione agraria, mentre viene sicuramente escluso per la vendita forzata, sussiste, per contro, nel caso di vendita ai pubblici incanti disposta dall'Autorità giudiziaria nell'ambito della liquidazione di un'eredità beneficiata (2). La Corte ha affermato che, in relazione alla liquidazione di una eredità beneficiata con il ricorso alla vendita ai pubblici incanti, tale procedura non può essere equiparata alle ipotesi elencate nel comma 2 dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, poiché non si tratta di procedura imposta, essendo al contrario possibile un inserimento del meccanismo della prelazione nella suddetta procedura; è possibile infatti configurare un'aggiudicazione in asta pubblica condizionata al mancato esercizio della prelazione agraria da parte dell'avente diritto.

Nella sentenza qui in commento, la Corte ha osservato che la vendita dei beni effettuata dai creditori cessionari in sede di concordato preventivo, costituisce «una normale vendita di carattere volontario», vendita che viene effettuata in forza di una precisa volontà del proprietario-debitore: la Corte rileva che non vi è nessuna differenza tra la situazione del trasferimento a titolo oneroso stipulato dal proprietario concedente in proprio e quello effettuato dai creditori cessionari, i quali, nell'ambito del rapporto di cessione, assumono la veste di mandatari per la liquidazione dei beni ceduti. Difatti, la cessione concordataria dei beni si riconduce alla figura di cui all'art. 1977 c.c. (3). Diversamente, la vendita effettuata in seno alla procedura di vendita forzata, di liquidazione coatta amministrativa e di fallimento non riveste quel carattere *volontario* proprio della procedura del concordato preventivo, che è diretta, attraverso la cessione dei beni, a soddisfare gli interessi dei creditori.

Non si ravvisa, nell'ottica di una interpretazione sistematica, nessuna incompatibilità oggettiva tra la prelazione agraria e la fase esecutiva del concordato, nella quale venga alienato un fondo rustico: la prelazione di per sé non è di ostacolo al soddisfacimento degli interessi dei creditori. L'onere della *denuntiatio*, l'individuazione dell'acquirente e la determinazione del prezzo, così come il termine per l'esercizio della prelazione ed il pagamento del prezzo (nei quattro mesi successivi alla proposta di alienazione, ovvero nel termine massimo di un anno, in caso di accesso a mutuo

(1) Così Cass. Sez. III Civ. 1° aprile 2003, n. 4914, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4, la quale ritiene che la norma debba essere considerata di stretta interpretazione, in quanto apportante speciali limitazioni al diritto di proprietà.

(2) Cass. Sez. III Civ. 12 ottobre 1982, n. 5264, in *Giust. civ.*, 1973, I, 474 con nota di TRIOLA, *Vendite all'asta disposte dall'Autorità giudiziaria e prelazione*.

(3) Occorre ricordare che la cessione dei beni ai creditori, di cui all'art. 1977 c.c., non comporta il trasferimento della proprietà dei beni del debitore, ma soltanto il conferimento ai creditori di un mandato irrevocabile (*in rem propriam*) alla liquidazione dei beni medesimi. Il liquidatore, nominato dai creditori cessionari per lo svolgimento delle attività necessarie alla liquidazione dei beni, assume la veste di sostituto del mandatario.

agevolato) non sono elementi idonei a pregiudicare il buon esito del concordato preventivo e, soprattutto, gli interessi dei creditori. In una fattispecie di prelazione convenzionale in materia di concordato preventivo, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la prelazione non incida, di per sé, negativamente sugli interessi dei creditori, in quanto essa comporta il solo onere della *denuntiatio*, mentre si colloca in un momento successivo alla individuazione dell'acquirente e alla definitiva determinazione del prezzo (4).

È bene rilevare che nell'elenco tassativo di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 590/65 non compare il concordato preventivo, non per una dimenticanza del legislatore, ma per una differenziazione che questo ha fatto intenzionalmente tra concordato preventivo e le altre procedure concorsuali espressamente indicate (fallimento e liquidazione coatta amministrativa).

È noto che il debitore ammesso al concordato preventivo subisce uno «spossamento attenuato», in quanto conserva, oltre ovviamente alla proprietà (come nel fallimento), l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato. In particolare, nel concordato con cessione dei beni, la legittimazione a disporre viene attribuita al commissario liquidatore, che agisce in una veste generalmente qualificata come di mandatario dei creditori, mentre il debitore in ogni caso mantiene (oltre che la proprietà dei beni) la legittimazione processuale, mancando nel concordato una previsione analoga a quella dettata dall'art. 43, legge fall. per il fallimento (5).

Nel concordato preventivo l'interesse del creditore è rappresentato dal soddisfacimento del proprio credito attraverso la vendita dei beni del debitore: detto interesse non confligge affatto con quello del coltivatore diretto all'acquisto del fondo rustico in vista della formazione della proprietà diretto-coltivatrice: nella comparazione tra i due interessi – ammessa per un istante l'ipotesi di un conflitto – l'interesse del coltivatore all'acquisto del fondo deve prevalere su quello del creditore, essendo l'accesso alla proprietà fondiaria elevato al rango di un diritto costituzionalmente protetto (art. 42 Cost.).

In relazione al principio di diritto affermato dalla Corte Suprema, si può concludere che il diritto di prelazione agraria deve essere riconosciuto tutte le volte in cui venga trasferito a titolo oneroso un fondo rustico e non si sia in presenza di una delle ipotesi previste nel secondo comma dell'art. 8 della citata legge n. 590/65. Per volontà espressa del legislatore, soltanto in casi particolari e circoscritti deve essere escluso il diritto alla preferenza nei confronti del coltivatore diretto, sia esso affittuario che proprietario a confine. La ragione delle cause di esclusione è evidente: nel caso di permuta lo scambio tra immobile e immobile assume carattere essenziale ed «infungibile»; in caso di fallimento o liquidazione coatta o vendita forzata mancherebbe il requisito della volontarietà della vendita da parte del proprietario, mentre l'utilizzazione diversa da quella agricola in forza di piani regolatori farebbe venir meno il *favor* nei confronti del coltivatore. Non vi è dubbio, quindi, che la cessione dei beni ai creditori nell'ambito del concordato preventivo comporti l'applicazione piena della normativa in tema di prelazione agraria, sia in favore dell'affittuario insediato, che del confinante proprietario coltivatore diretto.

Nicoletta Rauseo

Cass. Sez. III Civ. - 29-1-2010, n. 2049 - Morelli, pres.; Amendola, est.; Pratis, P.M. (conf.) - Aloia ed a. (avv. Sirimarco ed a.) c. Braiotta (avv. Vetere ed a.). (*Conferma App. Catanzaro 11 aprile 2005*)

Prelazione e riscatto - Comproprietà del fondo confinante con quello posto in vendita - Spettanza del diritto a ciascun comproprietario coltivatore diretto - Esercizio indipendente dagli altri comproprietari - Ammissibilità. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Nel caso in cui il fondo confinante con quello posto in vendita appartenga in comproprietà a più persone, il diritto di prelazione e, quindi, quello di riscatto non spettano alla collettività dei comproprietari impersonalmente ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto, con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto congiuntamente da parte di tutti i comproprietari non incide negativamente sulla posizione del singolo che lo abbia esercitato, configurandosi nell'inazione degli altri comproprietari una rinuncia al diritto stesso (1).

(*Omissis*)

1.6. Col sesto motivo i ricorrenti deducono violazione della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, e l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, sostenendo che erroneamente era stato ritenuto irrilevante il fatto che il confinante era proprietario solo *pro quota* del fondo, laddove tale circostanza rendeva possibile che, in sede di divisione, venisse attribuita al prelazionante una parte del predio distante dal confine di quello oggetto di retratto.

2.1. Il ricorso è destituito di fondamento e non può, pertanto, essere accolto.

(*Omissis*)

2.6. Destituite di fondamento sono infine le doglianze svolte nel sesto motivo, con il quale gli impugnanti ribadiscono, in maniera peraltro apodittica e senza alcuna specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata, asseritamente in contrasto con le disposizioni richiamate - o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina - la necessità che l'esercente il diritto di prelazione abbia il pieno ed esclusivo dominio sul fondo, non potendo esso essere esercitato ove il terreno confinante con quello posto in vendita appartenga in comproprietà a più persone.

Orbene, a prescindere dai profili di inammissibilità del mezzo, testé evidenziati, il giudice di merito ha fatto corretta applicazione del principio, ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui, in casi siffatti, il diritto di prelazione e quello succedaneo di riscatto spettano non alla collettività dei comproprietari impersonalmente considerata ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto, con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto congiuntamente da parte di tutti i comproprietari non incide negativamente sulla posizione del singolo che lo abbia esercitato, configurandosi nell'inazione degli altri comproprietari una rinuncia al diritto stesso (confr. Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2006, n. 1107; Cass. Sez. III Civ. 17 gennaio 2001, n. 590; Cass. Sez. III Civ. 26 febbraio 1993, n. 2434; v. Corte cost. n. 32/90). In particolare la giurisprudenza di legittimità testé richiamata ha escluso ogni rilievo all'eventualità che al comproprietario prelazionante venga poi ad essere assegnata, in sede di futura divisione, una parte del fondo (confinante) non contigua a quello posto in vendita: se è vero, infatti, che la divisione ha efficacia dichiarativa ed opera perciò retroattivamente, ciò non toglie che *medio tempore* ogni comproprietario abbia un proprio diritto di proprietà su tutta la cosa, anche se limitato nel suo contenuto dalla coesistenza degli altri diritti di proprietà sulla cosa stessa, di modo che, finché non intervenga la divisione, la posizione di ciascun comproprietario, rispetto al fondo posto in vendita, è, ai fini che qui interessano, quella di proprietario del fondo confinante.

In definitiva il ricorso deve essere rigettato.

(*Omissis*)

(4) Cass. Sez. Un. Civ. 27 luglio 2004, n. 14083, in *Foro it.*, 2004, I, 136.

(5) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2008, n. 4728, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2; Cass. Sez. V Civ. 16 marzo 2007, n.6211, *ivi*, 2007, 3.

(1) IL DIRITTO DI PRELAZIONE AGRARIA DEL COMPROPRIETARIO SUL FONDO CONFINANTE.

1. *Il comproprietario confinante può esercitare anche singolarmente la prelazione.* La sentenza in commento tratta, tra le altre questioni esaminate, di quella se il comproprietario di un fondo agricolo posto a confine con altro fondo oggetto di compravendita possa esercitare *singolarmente* il diritto di riscatto o debba invece operare *congiuntamente* agli altri comproprietari per l'acquisto di tale fondo.

La decisione della Suprema Corte perviene alla conclusione che «il diritto di prelazione e quello succedaneo di riscatto spettano non alla collettività dei comproprietari impersonalmente considerata, ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto»; in particolare esclude ogni rilievo all'eventualità che al comproprietario che agisce per il riscatto possa poi essere assegnata, in sede di futura divisione, una parte del terreno in comproprietà non contigua al fondo riscattato.

Argomenta la Suprema Corte che «*medio tempore* ogni comproprietario ha un proprio diritto di proprietà su tutta la cosa, anche se limitato nel suo contenuto dalla coesistenza degli altri diritti di proprietà sulla cosa stessa, di modo che, finché non intervenga la divisione, la posizione di ciascun comproprietario, rispetto al fondo posto in vendita, è quella di proprietario del fondo confinante». È dunque la sussistenza del suo diritto sull'intera proprietà che gli conferisce la facoltà di agire in prelazione-riscatto.

I precedenti giurisprudenziali di legittimità sono conformi alla decisione in commento ed evidenziano come una diversa interpretazione, che avesse riconosciuto che la prelazione deve essere esercitata congiuntamente da tutti i comproprietari, avrebbe creato una ingiustificata disparità di trattamento tra proprietario unico e comproprietario *pro quota*, frustrando così la finalità della norma che è quella di agevolare l'accorpamento dei fondi, per la cui realizzazione non deve costituire ostacolo il fatto che gli altri comproprietari non abbiano voluto esercitare il proprio diritto di prelazione o abbiano rinunciato ad esso (1) oppure si trovino nell'impossibilità di esercitarlo per carenza della qualifica di coltivatore diretto.

Il costante orientamento giurisprudenziale, condiviso dalla sentenza annotata, ha trovato opposizione in parte della dottrina (2) per la quale sussistono dubbi sulla effettiva confinanza tra i terreni – quello in comproprietà e quello preteso in prelazione-riscatto – non potendosi conoscere in anticipo e in concreto se, in una futura divisione tra i comproprietari, al comproprietario prelazionante spetterà una porzione di terreno materialmente contigua a quello acquisito in prelazione, oppure, diversamente, una porzione da esso distanziata. In sostanza, secondo la dottrina richiamata, difetterebbe il requisito dell'accorpabilità tra i due terreni agricoli, presupposto questo indispensabile per il riconoscimento del diritto di prelazione.

Ulteriore argomento, più articolato, prospettato dai negatori dell'esercizio della prelazione ad iniziativa del singolo comproprietario, anziché della collettività dei comproprietari,

poggia su considerazioni attinenti la distinzione tra facoltà «insite nel diritto di proprietà» – identificate nello *ius in re* – e facoltà «derivanti da fattori esterni al diritto di proprietà» – qualificate come *ius ad rem*. Più precisamente, «la prelazione, intesa come diritto ad essere preferito, a parità di condizioni, nell'acquisto di un fondo rustico, ha come termine di riferimento mediato la cosa altrui», non può considerarsi dunque come l'esercizio di una facoltà contenuta nel diritto di proprietà, bensì come l'esercizio di un potere non direttamente incluso in esso. In altri termini, quando la legge attribuisce il diritto di prelazione, non amplia il contenuto del diritto di proprietà come delineato nell'art. 832 c.c., ove «al proprietario viene riconosciuta la facoltà di disporre e godere della cosa (...)», ma «dà vita ad una situazione giuridica soggettiva attiva, distinta da quella costituente il diritto di proprietà» (3). Del resto, che il diritto di prelazione non sia emanazione esclusiva o semplice ampliamento del diritto di proprietà trova riscontro nel fatto che esso spetta anche all'affittuario il quale, appunto, non è proprietario del fondo.

Tra gli altri motivi di divergenza rispetto alla tesi concordemente accolta in giurisprudenza, va ricordato anche quello per cui, originando la prelazione agraria un «rapporto obbligatorio» tra il promittente-venditore e gli aventi titolo (in questo caso il «gruppo» dei comproprietari unitariamente considerati), «in mancanza di una disposizione in senso contrario, il diritto di prelazione deve essere esercitato congiuntamente da tutti i comproprietari in applicazione del principio affermato in dottrina (4) secondo cui, nel caso di contitolarità di rapporti obbligatori, per gli atti di disposizione è necessaria l'unanimità dei consensi» (5). Ovviamente «tutti i comproprietari dovranno rivestire la qualità di coltivatore diretto» (6).

Questa interpretazione, ad avviso della dottrina citata, troverebbe indiretta conferma nella specifica disposizione del comma 9 dell'art. 8 (7), la quale «non avrebbe ragione di esistere se, in base ai principi generali, si dovesse ritenere che ad ogni contitolare del diritto di prelazione spetta un autonomo potere finalizzato all'acquisto dell'intero fondo e che potrebbe essere esercitato indipendentemente dagli altri titolari» (8).

Secondo quest'ottica interpretativa, infatti, ai «comproprietari» confinanti non sarebbero estensibili le disposizioni speciali dell'art. 8, mentre varrebbero per essi «i principi generali» in base ai quali il diritto di prelazione, per l'insorgenza di rapporti obbligatori tra le parti, non può che essere esercitato congiuntamente dalla totalità degli aventi diritto che hanno espresso unanime consenso.

Siffatta prospettiva si presta però anche ad essere rovesciata col sostenere che, come uno solo tra una pluralità di «affittuari», in caso di rinuncia o mancato esercizio da parte degli altri, può esercitare la prelazione, così anche uno solo dei «comproprietari», difettando l'adesione degli altri, può avanzarne autonoma pretesa.

Particolare rilevanza, in opposizione alla tesi qui richiamata, ha poi, come già accennato, l'argomento che così procedendo si ostacolerebbe l'accrescimento delle unità produttive agrarie, in quanto si verrebbe a privare il comproprietario coltivatore diretto della facoltà di esercitare singolarmente la prelazione nel caso in cui l'altro o gli altri

(1) Cass. 26 febbraio 1993, n. 2434, in questa Riv., 1998, 283; Cass. 17 gennaio 2001, n. 590, *ivi*, 2001, 449.

(2) R. TRIOLA, *La prelazione agraria*, Milano, 1990, 106.

(3) M. PESSINA, *Comproprietà del fondo confinante e diritto di prelazione*, in *Giur. it.*, 1994, IV, 61.

(4) G. DE FERRA, *La contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, 73 ss.

(5) R. TRIOLA, *op. cit.*, 106.

(6) R. TRIOLA, *op. cit.*, 106.

(7) Per tale disposizione, nel caso di una pluralità di affittuari, qualora taluno di essi abbia rinunciato alla prelazione, espressamente o implicitamente non comunicando agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersene, essa può essere esercitata dai restanti affittuari.

(8) R. TRIOLA, *Comproprietà del fondo dominante e prelazione agraria*, in questa Riv., 1993, 546.

comproprietari non possano esercitarla per la carenza della qualifica di coltivatore diretto.

2. *Il diritto di prelazione nell'ipotesi di una pluralità di proprietari confinanti.* Allargando il discorso si può richiamare una situazione di confinanza agraria che, pur del tutto diversa da quella considerata nella sentenza in commento e nelle numerose altre decisioni sul medesimo tema, presenta tuttavia con essa qualche aspetto comune che merita una riflessione: trattasi dell'ipotesi di una pluralità di proprietari di terreni confinanti col fondo posto in vendita. Sul punto esiste un'ampia rassegna giurisprudenziale nella quale, nel tempo, è intervenuto un radicale mutamento di orientamento, poiché si è passati dall'attribuire il diritto di prelazione-riscatto singolarmente a ciascuno dei confinanti – dando così luogo ad una comproprietà *pro indiviso* del fondo preteso (9) – al riconoscere invece tale diritto a quello solo tra i proprietari confinanti ritenuto più idoneo a realizzare un accorpamento fondiario che incrementasse la piccola proprietà contadina con la costituzione di una unità poderale più efficiente delle altre dal punto di vista tecnico ed economico (10). Per inciso, in linea con l'ormai costante orientamento giurisprudenziale, il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, «di orientamento e modernizzazione del settore agricolo» ha fissato i criteri in base ai quali va individuato, nell'ambito di una molteplicità di proprietari confinanti, quello cui spetta la prelazione o il riscatto.

Sulla base di siffatto ragionamento, che giunge a riconoscere il diritto di prelazione-riscatto ad uno solo tra una pluralità di *proprietari confinanti*, si può parimenti condividere la soluzione offerta dalla Corte Suprema che uno solo dei *comproprietari confinanti* possa esercitare singolarmente la prelazione, perché anche per questa via si perseguono le finalità di incremento fondiario volute dalla legislazione speciale agraria.

3. *Altri soggetti «comproprietari» cui spetta il diritto di prelazione.* La sentenza in commento, che si conforma alla giurisprudenza preesistente nella risoluzione del caso se l'esercizio della prelazione sul terreno confinante compete al singolo comproprietario o alla collettività dei comproprietari induce a considerare le varie situazioni in cui altri soggetti titolari di una quota *pro indiviso* della proprietà comune possono venire a trovarsi nel caso che altro comproprietario proceda alla vendita a terzi della propria quota.

Tra le ipotesi disciplinate dalle leggi speciali (590/65 e 817/71) merita soffermarsi sulle seguenti:

a) vendita da parte di un coerede, in regime di comunione ereditaria, della sua quota di un terreno condotto in affitto da un coltivatore diretto (art. 8, legge 590/65, ultimo comma);

b) vendita della propria quota di fondo da parte di «un componente della famiglia coltivatrice sia in costanza di comunione ereditaria che in ogni altro caso di comunione familiare» (art. 8, comma 3).

Un'ipotesi non regolata invece dalle leggi speciali è rappresentata dalla vendita di quota di fondo da parte di uno dei comproprietari in regime di comunione volontaria.

Venendo ora a considerare la situazione *sub a)*, va precisato che il diritto di prelazione è attribuito, in luogo dell'affittuario, al coerede che possieda la qualifica di coltivatore diretto. La giurisprudenza ha stabilito che deve trattarsi di una comunione ereditaria ancora in atto, non spettando il diritto di prelazione nel caso in cui la comunione sia stata

già sciolta (11). È opportuno precisare che i coeredi del venditore della quota del fondo in comunione ereditaria, per essere preferiti all'affittuario, oltre alla qualifica di coltivatori diretti, devono essere in possesso degli altri requisiti previsti, e cioè la biennale coltivazione del fondo e la capacità lavorativa sufficiente. La preferenza viene accordata – come sottolineato dalla giurisprudenza della Suprema Corte – al fine di mantenere la compattezza della proprietà agricola nell'ambito familiare ed evitare l'intrusione nei fondi oggetto dell'eredità di una persona estranea.

Considerando ora l'altra ipotesi, *sub b)* – quella cioè del componente della famiglia coltivatrice – tale soggetto ha diritto di prelazione nel caso in cui altro componente venda la propria quota del fondo in comproprietà. La giurisprudenza attribuisce la preferenza allorché il componente che esercita la prelazione sia coltivatore manuale della terra o continui l'esercizio dell'impresa familiare (12).

4. *Non spetta il diritto di prelazione al comproprietario nel caso di vendita da parte dell'altro comproprietario della propria quota di fondo.* Passando infine ad esaminare l'ipotesi di vendita della propria quota da parte di uno dei comproprietari *pro indiviso*, deve essere presa in considerazione la pronuncia al riguardo della Corte costituzionale del 26 gennaio 1990, n. 32 che ha negato l'illegittimità dell'art. 8 laddove non prevede per il comproprietario il diritto di prelazione rispetto alla quota venduta dall'altro comproprietario. La Corte costituzionale esclude la sussistenza della prelazione perché non espressamente prevista dalle leggi speciali n. 590 del 1965 e n. 817 del 1971. L'argomentazione è che nel caso di comproprietà indivisa non ricorre il requisito della contiguità che è «un concetto spaziale inapplicabile alla quote *pro indiviso* (ideali) di un fondo in comunione tra più persone, la quota essendo la misura, non l'oggetto, del diritto di ciascuna sul fondo» (13). Né ricorre la *ratio* di cui al terzo comma dell'art. 8 il quale tutela l'interesse dei coeredi dell'alienante a evitare l'ingerenza di un estraneo nella conduzione familiare del fondo. E neppure, infine, la vendita della quota determina lo scioglimento della comunione e quindi non produce un frazionamento di fronte al quale possa prospettarsi un interesse del comproprietario alla ricomposizione del fondo.

In conclusione, per la Corte costituzionale, nel caso di vendita da parte di un comproprietario della propria quota, non si realizza un frazionamento fisico del fondo, con una individuazione spaziale della porzione venduta, dal momento che l'acquirente estraneo si limita a subentrare nella quota del comproprietario alienante e non in una parte determinata e specifica del fondo. Non verificandosi una separazione fisica, non può sussistere il riconoscimento, in capo al comproprietario coltivatore diretto, del diritto di prelazione che al contrario gli dovrebbe venir riconosciuto nel caso di intervenuta divisione materiale della proprietà comune. Infatti, qualora il fondo venisse diviso tra i due comproprietari e uno di essi decidesse di vendere, l'altro, in quanto confinante e se in possesso dei requisiti di legge, potrebbe esercitare il diritto di prelazione.

Guido Jesu

(9) Cass. 9 maggio 1986, n. 3099, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 884.

(10) V., *ex multis*, Cass. 18 luglio 1991, n. 7970, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 1089.

(11) Cass. 26 luglio 2001, n. 10218, in questa *Riv.*, 2002, 161; Cass. 15

febbraio 1993, n. 1850, *ivi*, 1993, 161.

(12) Cass. 1° giugno 1977, n. 2226, in *Riv. not.*, 1978, II, 96.

(13) Corte cost. 26 gennaio 1990, n. 32, in *Giur. agr. it.*, 1990, 407.

Cass. Sez. Un. Civ. - 27-5-2009, n. 12251 (ord.) - Carbone, pres.; Segreto, est.; Gambardella, P.M. (conf.) - Ballatore (avv. Manassero) c. Comune di Castiglion Saluzzo (avv. Bori). (Regola giurisdizione)

Agricoltura e foreste - Beni pubblici - Demanio necessario - Fondo rustico - Concessione-contratto - Controversie - Competenza - Giurisdizione amministrativa - Esclusione.

Affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili in quanto destinati ad un servizio pubblico, deve sussistere il doppio requisito (soggettivo ed oggettivo della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico - e cioè un atto amministrativo da cui risulta la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un servizio pubblico - e dell'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio. In difetto di tali condizioni e della conseguente ascrivibilità del bene al patrimonio indisponibile, la cessione in godimento del bene medesimo in favore di privati non può essere ricondotta ad un rapporto di concessione amministrativa, con la conseguente devoluzione della cognizione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario (1).

(Omissis)

1. Il ricorrente assume il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sul presupposto che il terreno condotto in affitto, per contratto stipulato con A.M., poi legato all'ECA e, successivamente trasferito *ex lege* al Comune di (omissis), per effetto del vincolo dei beni stessi alle funzioni già svolte dall'ECA, a norma del d.p.r. n. 616 del 1977, art. 25, rientrava nel patrimonio indisponibile del Comune, data la destinazione del terreno al soddisfacimento di interessi pubblici, con la conseguenza che il godimento del terreno da parte di esso privato integrava una concessione-contratto, in merito alla quale la giurisdizione apparteneva al giudice amministrativo.

2.1. Ritengono queste Sez. Un. che il terreno in questione appartenga al patrimonio disponibile del Comune di (omissis) e che, per l'effetto, la giurisdizione sulla vertenza tra lo stesso Comune e l'affittuario B.C. appartenga al giudice ordinario.

Il primo problema che si pone è, quindi, quello relativo alla natura del terreno in questione. Esso fu legato da tale A.M. all'ECA del Comune di (omissis) e, a seguito della soppressione di tale ente al Comune di appartenenza, a norma del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, art. 25.

Gli enti comunali di assistenza, istituiti nei Comuni con legge n. 847 del 1937, avevano natura di enti pubblici non economici, in quanto con organizzazione non imprenditoriale e senza fini di lucro, svolgevano attività diretta all'assolvimento di compiti di interesse generale nel campo dell'assistenza e della beneficenza (Cass. 12 giugno 1979, n. 3299).

Questa Corte aveva già rilevato che facevano parte del patrimonio disponibile e erano pertanto pignorabili i beni (nella specie: immobili destinati alla locazione) appartenenti ad un ente comunale di assistenza i quali, avendo a norma della legge n. 847 del 1937, art. 4, carattere meramente strumentale, in quanto produttivi di rendita da utilizzare per l'espletamento del pubblico servizio di assistenza, non erano oggetto di quella destinazione immediata e diretta al medesimo, che rappresenta per legge (artt. 826 e 830 c.c.) il connotato tipico dei beni patrimoniali indisponibili (Cass. 21 luglio 1981, n. 4696).

2.2. Il principio è costantemente ribadito dalla giurisprudenza successiva. Costituisce principio pacifico e risalente nella giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*: Cass. Sez. Un. 26 febbraio 2003, n. 10157; Cass. Sez. Un. 7 maggio 2003, n. 6898; Cass. Sez. Un. 16 gennaio 1991, n. 377) che solo l'attribuzione a privati dell'utilizzazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato o dei Comuni, quale che sia la terminologia adottata nella convenzione ed ancorché essa presenti elementi privatistici, è sempre riconducibile, ove non risulti diversamente, alla figura

della concessione-contratto, atteso che il godimento dei beni pubblici, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene - entro certi limiti e per alcune utilità - solo mediante concessione amministrativa, con la conseguenza che le controversie attinenti al suddetto godimento sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, quando non abbiano ad oggetto indennità, canoni ed altri corrispettivi.

Nella figura della concessione-contratto, infatti, la pubblica amministrazione è titolare di una posizione particolare e privilegiata rispetto all'altra parte, in quanto dispone, oltre che dei diritti e della facoltà che nascono comunemente dal contratto, di pubblici poteri che derivano direttamente dalla necessità di assicurare il pubblico interesse in quel particolare settore, in cui la concessione è diretta a produrre i suoi effetti.

Qualora, invece, si tratti di beni del patrimonio disponibile dello Stato o dei Comuni, il cui godimento sia stato concesso a terzi dietro corrispettivo, al di là del *nomen iuris* che le parti contraenti abbiano dato al rapporto, viene a realizzarsi lo schema privatistico della locazione e le controversie da esso insorgenti sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (principio applicato anche in tema di affitto beni dell'ECA Cass. Sez. Un. 1° febbraio 1985, n. 652).

3.1. La circostanza che, per effetto del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, art. 25, tali beni siano stati trasferiti ai Comuni, e per quanto riguarda la Regione Piemonte anche a norma della l.r. 6 gennaio 1978, n. 2, non ha modificato la natura di detti beni.

A tal fine va osservato che, affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili in quanto destinati ad un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 826 c.c., comma 3, deve sussistere il doppio requisito (soggettivo ed oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico (e, perciò, un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio) e dell'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio.

In difetto di tali condizioni e della conseguente ascrivibilità del bene al patrimonio indisponibile, la cessione in godimento del bene medesimo in favore di privati non può essere ricondotta ad un rapporto di concessione amministrativa, ma, inerendo a un bene facente parte del patrimonio disponibile, al di là del *nomen iuris* che le parti contraenti abbiano inteso dare al rapporto, essa viene ad inquadrarsi nello schema privatistico della locazione, con la conseguente devoluzione della cognizione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006, n. 14865).

3.2. Nella specie manca sia il requisito soggettivo della manifestazione della volontà del Comune di destinare quello specifico bene oggetto di causa ad un determinato pubblico servizio, sia l'effettiva ed attuale destinazione di tale bene ad un pubblico servizio. Il bene in questione è infatti utilizzato dal convenuto, istante in questo regolamento preventivo di giurisdizione, per fini agricoli.

4. Ne consegue che va affermata la giurisdizione del giudice ordinario e che il ricorrente va condannato al pagamento delle spese di questo regolamento.

(Omissis)

(1) TUTELA GIURISDIZIONALE ORDINARIA SUI BENI PUBBLICI CONCESSI PER LO SVOLGIMENTO DI UN'ATTIVITÀ DI PRODUZIONE AGRICOLA.

1. Con l'ordinanza in epigrafe, che merita adesione, le Sezioni Unite della Cassazione confermano il loro orientamento, statuendo la competenza esclusiva del giudice ordinario nelle controversie agrarie aventi ad oggetto beni rustici appartenenti al patrimonio comunale (1). La tesi dell'affit-

(1) Cass. Sez. Un. 5 marzo 2008, n. 5912, in questa Riv., 2009, 29, con nota di GRASSO, *Sulla competenza a decidere il rilascio di terreni concessi*

con le modalità della *-fida pascolo-*; Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006, n. 14865, in *Rass. loc. e cond.*, 2006, 145 e in *www.diritto-in-rete.com*.

tuario-ricorrente, basata sul presupposto che il terreno da lui condotto in affitto – data la sua particolare destinazione, appunto diretta al soddisfacimento di un interesse pubblico –, rientrava nel patrimonio indisponibile del Comune, con la conseguenza che il godimento del terreno da parte di esso affittuario integrava una concessione-contratto la cui giurisdizione apparteneva al giudice amministrativo, non ha avuto il pregio dell'accoglimento. Le Sezioni Unite sono pervenute a questa conclusione sul presupposto che un terreno acquisito *ope legis* al patrimonio disponibile del Comune, a seguito della soppressione dell'ente comunale d'assistenza, perché produttivo di rendita da utilizzare per l'espletamento di un servizio pubblico d'assistenza, non appartiene automaticamente alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili. Un bene, infatti, rientra in tale categoria qualora sussistano elementi che, soggettivamente ed oggettivamente, ne configurano la destinazione precisa e puntuale, diretta ed immediata, e l'incomerciabilità, elementi questi che costituiscono aspetti caratteristici e tipizzanti ai fini della qualifica di beni patrimoniali indisponibili (artt. 826 e 830 c.c.) (2). La destinazione del bene, infatti, concorre a delimitare il nucleo concettuale del bene stesso, in senso giuridico, che è quello della sua idoneità a soddisfare un bisogno della collettività; e, una volta che la destinazione sia voluta dall'ente destinante, lo stesso potere da questi all'uopo esercitato risulta condizionato per effetto dell'«obiettivazione d[ella] (...) volontà precedentemente espressa» dal medesimo ente destinante (3). Nel caso di specie, al bene, *ab initio*, non era stata impressa una destinazione vincolata allo svolgimento di un interesse pubblico specifico ed immediato, ma alla realizzazione, in ogni modo, di una rendita da destinare alla soddisfazione della beneficenza pubblica, elargita, a suo tempo, dagli *ex ECA*.

2. Ciò premesso, le Sezioni Unite – molto opportunamente, mediante un esame attento ed equilibrato – non poterono non concludere che, nel caso sottoposto al loro esame, quando il godimento di un bene è stato concesso a terzi dietro corrispettivo, al di là del *nomen iuris* che le parti hanno dato al rapporto, viene a realizzarsi lo schema privatistico della locazione e le controversie da esso insorgenti sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario, pur puntualizzando che – ricorrendo a risalente giurisprudenza (4), tra l'altro consolidata – i beni pubblici, prescindendo dalla terminologia adottata, ancorché vi siano elementi di natura privatistica, sono sempre riconducibili alla figura della concessione-contratto, atteso che il loro godimento, stante la destinazione alla diretta realizzazione di un interesse pubblico, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene medesimo, ma solo mediante concessione amministrativa, con la conseguenza che le controversie attinenti al suddetto godimento ricadono nella competenza della giurisdizione amministrativa. Va da sé che, ove si verta in un rapporto con terzi e dietro corrispettivo, qualunque sia lo strumento giuridico utilizzato – concessione amministrativa, concessione-contratto, contratto privatistico – che consacra in un atto giuridico, la volontà dei contraenti (pubblica amministrazione e privato) è sempre di tipo contrattuale, al quale, anche quando la sua genesi sia di tipo provvedimentale, si applicano i principi di diritto privato sulle obbligazioni e sui rapporti contrattuali (5).

3. Basterebbero queste brevissime considerazioni per

concludere, come anticipato, con la netta adesione all'ordinanza delle Sezioni Unite in commento. Tuttavia, la categoria dei beni pubblici, con riferimento ai beni utilizzabili nell'attività di produzione (agricola), merita qualche considerazione ulteriore. In passato, invero, la giurisprudenza non aveva mancato di affermare che la concessione-contratto di terreni demaniali ai fini dell'utilizzazione agricola, era soggetta alle norme di diritto pubblico e, quindi, alla giurisdizione amministrativa, ad eccezione delle controversie relative al canone (6). Ma con l'avvolgersi della politica agraria, il legislatore ha manifestato orientamenti diversi, capovolgendo indirizzi giurisprudenziali consolidati (7). I beni patrimoniali indisponibili, infatti, al pari di quelli demaniali, anche quando la loro destinazione è volta alla soddisfazione di interessi pubblici specifici, possono essere, come accennato, comunque attribuiti in godimento a privati nella forma della concessione-contratto, concessione amministrativa o contratto d'affitto. La qual cosa implica, indiscutibilmente, l'attribuzione al privato di un diritto soggettivo sul bene, anche quando questo fosse condizionato e che, in sede d'autotutela, tale diritto, possa essere dalla pubblica amministrazione, unilateralmente, soppresso mediante revoca dell'atto di concessione. Ora, anche quando i rapporti concessori siano da qualificare atti complessi, ma che tuttavia presentano una struttura tipica del contratto, ad essi, seppure in via integrativa, sono sempre applicabili le norme civilistiche generali sulle obbligazioni e sui contratti (8) e, in conseguenza del fatto che si tratta di rapporti sinallagmatici, ad essi sono da ritenersi estensibili tutte le regole concernenti l'equilibrio delle prestazioni e per ciò stesso trovano tutela in sede giurisdizionale ordinaria.

4. Con riguardo, poi, ai rapporti di produzione agraria, instaurati su beni patrimoniali pubblici (disponibili o indisponibili), il legislatore, di recente, con l'art. 6 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – che a nostro avviso sembra armonizzarsi con i *Principi generali dell'attività amministrativa* (l. 7 agosto 1991, n. 241 e successive modificazioni) –, ha statuito che la normativa sui contratti agrari si applica «ai terreni demaniali o soggetti al regime dei beni di qualsiasi natura o del patrimonio indisponibile appartenenti ad enti pubblici, ivi compresi i terreni golenali, che siano oggetto [di contratto] di affitto o di concessione amministrativa», anche quando conferisce, nel rispetto dei diritti acquisiti dal concessionario, da un lato, e nella salvaguardia dell'interesse pubblico, dall'altro, la piena facoltà all'ente proprietario di «recedere in tutto o in parte dalla concessione o dal contratto d'affitto, mediante preavviso (...) nell'ipotesi che il terreno demaniale o equiparato o facente parte del patrimonio indisponibile debba essere improcrastinabilmente destinato al fine per il quale la demanialità o l'indisponibilità è posta». Vale notare che, in generale, con riguardo ai rapporti agrari posti in essere tra pubblica amministrazione e privato, l'ordinamento giuridico vuole che, nell'adozione degli atti di natura non autoritativa, si applichino i principi generali del diritto privato, tranne che la legge non disponga diversamente. Il riferimento alla legislazione sui contratti agrari deve ritenersi, dunque, operante anche sotto il profilo processuale, sia con riguardo alla giurisdizione del giudice ordinario e sia con riferimento alla Sezione specializzata agraria e al rito e agli istituti del processo agrario (9).

Alfio Grasso

(2) Cass. 21 luglio 1981, n. 4696, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 7.

(3) Così v. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, voce in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988; v. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, voce in *Digesto. Discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1987, 290.

(4) Cass. 16 gennaio 1991, n. 377, in *Riv. giur. edil.*, 1991, 1020.

(5) Cfr. D'ALBERTI, *Concessioni amministrative*, voce in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 3.

(6) Cass. Sez. Un. 21 aprile 1989, n. 1889, in *Giur. agr. it.*, 1989, 617.

(7) Sull'art. 6, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, v. GRASSO, *Evoluzione della normativa dell'utilizzazione agricola dei terreni degli enti pubblici*, in questa *Riv.*, 2001, 549; GERMANO, *Commento all'art. 6*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, 768; CASADEI, *Utilizzazione agricola dei terreni demaniali e patrimoniali indisponibili*, in *Riv. dir. agr.*, 202, 318.

(8) D'ALBERTI, *op. cit.*, 9.

(9) Cfr. CASADEI, *op. cit.*, 334; CORSARO - TRIOLA, *Legislazione agraria. Contratti - Prelazione - Imprenditore agricolo*, Milano, 2006, 438.

Cass. Sez. III Pen. - 11-5-2010, n. 17967 (c.c.) - Lupo, pres.; Petti, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Koehler, ric. (Annulla con rinvio Trib. ries. Napoli 9 ottobre del 2009)

Ambiente - Inquinamento - Elettromog - Violazione dell'art. 674 c.p. - Idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare - Necessità.

In tema d'inquinamento elettromagnetico, il reato di cui all'art. 674 c.p. non è configurabile neppure astrattamente in base al mero superamento, da provare oggettivamente, dei limiti d'esposizione o dei valori d'attenzione previsti dalle norme speciali (d.m. ambiente 10 settembre 1998, n. 381; d.p.c.m. 8 luglio 2003), occorrendo anche l'idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare persone (1).

(Omissis)

Il ricorso va accolto.

Secondo l'orientamento di questa Sezione (Cass. n. 15707 del 2009), in tema d'inquinamento elettromagnetico, il reato non è configurabile neppure astrattamente in base al mero superamento, da provare oggettivamente, dei limiti d'esposizione o dei valori d'attenzione previsti dalle norme speciali (d.m. ambiente 10 settembre 1998, n. 381; d.p.c.m. 8 luglio 2003), occorrendo anche l'idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare persone. (Cfr. Sez. III nn. 15708, 15709, 15710, 15711, 15712, 15713, 15714, 15715, 15716 del 2009).

Nella fattispecie il Tribunale, pur dando atto che i dati probatori erano estremamente equivoci, ha ritenuto ugualmente configurabile il *fumus delicti* riservando sostanzialmente al giudice del merito approfondimenti probatori. Invece la stessa equivocità dei dati probatori, essendo relativa proprio ad un elemento costitutivo del reato, ossia al superamento dei limiti tabellarmente previsti, poteva incidere sulla stessa astratta configurabilità del reato. Il sequestro preventivo, a differenza di quello probatorio che, avendo uno scopo istruttorio, può essere disposto anche quando gli elementi costitutivi del reato sono incerti (anzi spesso serve proprio a chiarire tale incertezza), avendo una funzione cautelare, presuppone che un reato sia seriamente prospettabile ed impone al giudice di non appiattirsi sulla formulazione dell'accusa predisposta dal pubblico ministero, ma di verificare se quell'ipotesi accusatoria sia configurabile in base alle risultanze processuali.

Nella fattispecie, con riferimento ai valori tabellari, il sequestro è stato disposto in base ad un accertamento, espletato al di fuori del contraddittorio delle parti, che è stato superato da altro accertamento successivo disposto nel contraddittorio delle parti nonché dall'accertamento compiuto in sede civile. Il Tribunale non ha indicato la ragione per la quale dovesse darsi la preferenza all'unico accertamento favorevole al condominio, rispetto a tutti gli altri, anche successivi, favorevoli all'indagato, accertamenti questi ultimi idonei ad escludere la stessa configurabilità del reato. Nel dubbio, anche ai fini della valutazione della persistenza delle esigenze cautelari, si deve privilegiare il rilevamento più recente rispetto a quello più remoto.

Alla stregua delle considerazioni svolte, il provvedimento impugnato va annullato con rinvio per un nuovo esame. Il giudice del rinvio dovrà tenere conto dei principi dianzi esposti sulla configurabilità del reato e sulla necessità di privilegiare nel dubbio i rilevamenti più garantiti e recenti.

(Omissis)

(1) L'INQUINAMENTO DA ONDE ELETTROMAGNETICHE: LE LACUNE E LE INTERPRETAZIONI DELL'ART. 674 C.P.

La sentenza in esame offre un'interessante occasione per poter affrontare un argomento di grande attualità e

incidenza pratica: l'inquinamento derivante da onde elettromagnetiche.

La società moderna sta assistendo a un aumento esponenziale di strumenti generatori di onde elettromagnetiche: dalle antenne radio e TV a quelle necessarie per supportare il traffico di telefonia mobile e di *internet*.

Proprio questa crescita ha determinato l'insorgere di numerose problematiche connesse, principalmente, alla tutela della salute, diritto in contrasto, per molti aspetti, con l'interesse legato allo sviluppo delle telecomunicazioni e dell'industria in generale.

La vicenda affrontata dalla Suprema Corte è abbastanza semplice nel suo nucleo di fatto: un'importante società telefonica ricorre contro il provvedimento di rigetto di un'istanza di riesame riguardante un sequestro preventivo di un impianto di telefonia mobile posto sopra un condominio di Napoli.

Il sequestro preventivo è stato disposto per il reato di cui all'art. 674 c.p. sulla base di alcuni elementi, tra i quali, un rapporto che attestava il superamento dei limiti posti ai valori di emissione delle onde elettromagnetiche e l'aggravamento delle condizioni di salute di due condomini.

Occorre immediatamente chiarire che in questa materia, come ci si accoglierà nel proseguo della lettura, sono molti di più i problemi e le domande rispetto alle soluzioni e alle risposte: ma tant'è!

Tornando al caso di specie, la Corte di cassazione, principalmente, affronta problemi procedurali connessi alla valutazione delle prove, ma, preliminarmente, sancisce un principio dal quale conviene prendere le mosse per la nostra analisi.

Stabilisce, infatti, la Suprema Corte, che il reato di cui all'art. 674 c.p.c. «non è configurabile neppure astrattamente in base al mero superamento, da provare oggettivamente, dei limiti d'esposizione o dei valori d'attenzione previsti dalle norme speciali (...) occorrendo anche l'idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare persone».

L'apparente semplicità della pronuncia nasconde l'estrema complessità riguardo all'applicazione di questa fattispecie penale, di natura contravvenzionale, rispetto all'ipotesi specifica che qui si analizza: l'emissione di onde elettromagnetiche.

Una domanda è, innanzitutto, d'obbligo: è sufficiente questa ipotesi contravvenzionale a tutelare un bene fondamentale come quello della salute? Soprattutto in riferimento proprio alle emissioni di campi magnetici che ormai invadono ogni angolo del territorio.

La risposta non è così facile: prima di tutto non esiste un dato certo e incontrovertibile sulla dannosità delle onde elettromagnetiche sulla salute umana, anche se la letteratura medica è sempre più allineata, quanto meno, sulla loro pericolosità. La Cassazione in modo sibillino afferma che «in assenza di prova certa circa l'effettiva nocività (...) di campi elettromagnetici superiori a valori limite fissati dalla normativa regionale, deve escludersi la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p. nel caso di impianto che dia luogo alla produzione dei campi anzidetti» (1).

Un ulteriore problema si pone all'attenzione: al di là delle considerazioni circa la sufficienza di una previsione contravvenzionale a tutelare un bene fondamentale come la salute umana, l'art. 674 c.p., nella sua formulazione letterale, non prevede espressamente alcun richia-

(1) Cass. Sez. I 11 novembre 1999, n. 5592 (c.c.), P.M. in proc. Pareschi,

rv. 214.416, in *Cass. pen.*, 2001, 144.

mo all'ipotesi di emissione di onde elettromagnetiche e non potrebbe essere diversamente considerato che queste sono il frutto del recente progresso tecnologico, molti anni dopo l'emanazione del codice penale.

La giurisprudenza è, pertanto, intervenuta al livello interpretativo affermando che «il fenomeno della propagazione delle onde elettromagnetiche è astrattamente riconducibile alla previsione dell'art. 674 c.p.» (2). Non sarebbe stato meglio, al fine di dare una risposta soddisfacente al primo quesito (quello sulla sufficienza dell'art. 674 c.p. a tutelare la salute) e una buona risposta al secondo problema (la mancata previsione delle onde elettromagnetiche nella norma richiamata), inserire nel codice penale un apposito articolo che prendesse in esame, sotto il profilo penalistico, l'emissione delle onde elettromagnetiche affrontando le peculiari problematiche che queste comportano?

Evidentemente le valutazioni del legislatore sono state altre: occorre, pertanto, analizzare il reato di cui all'art. 674 c.p. alla luce delle caratteristiche della condotta di emissioni di onde elettromagnetiche soprattutto sotto il profilo della compatibilità con la struttura di questa contravvenzione.

Ovviamente la breve analisi verrà sviluppata alla luce delle pronunce giurisprudenziali.

Nella sua formulazione letterale, l'art. 674 c.p. sanziona due tipi di condotte: il getto o il versamento, in luogo pubblico o privato di comune uso, di cose atte a offendere, imbrattare o molestare persone; il secondo tipo di condotta attiene all'emissione di gas, vapori o fumo atti a cagionare gli stessi effetti di molestia, imbrattamento od offesa visti nella precedente ipotesi. Ma, in questo secondo caso, c'è un elemento in più: l'emissione di tali sostanze deve avvenire nei casi non consentiti dalla legge.

Senza dubbio, la condotta cui ricondurre l'emissione di onde elettromagnetiche è quella del secondo tipo.

A differenza della prima ipotesi, chiara e senza nessun particolare problema, la seconda previsione normativa deve, invece, contemperare due diverse esigenze. Lo afferma la Cassazione: «la previsione normativa della seconda ipotesi dell'art. 674 c.p. – nel punire determinati comportamenti molesti (emissioni di gas, di vapori o di fumo) al di fuori dei casi consentiti dalla legge – tende a operare un bilanciamento di opposti interessi, consentendo l'esercizio di attività socialmente utili, purché ciò avvenga nel rigoroso rispetto dei limiti fissati dalla legge, superati i quali riacquista prevalenza l'esigenza di tutela della incolumità pubblica» (3); incolumità pubblica che poi si traduce, nelle più recenti pronunce, in salute umana (4).

Il punto complesso della disciplina in esame, riguarda l'assunto «nei casi non consentiti dalla legge». Occorre, infatti, ben comprendere se questo si riferisca alla semplice assenza di qualsivoglia autorizzazione allo svolgimento dell'attività industriale: se così fosse, arriveremmo a un risultato ingiusto che scrimini un comportamento obiettivamente lesivo o, quanto meno, pericoloso dell'altrui salute solo per la mera presenza di un'autorizzazione.

Questa conclusione è avvalorata dalla Suprema Corte che afferma: «l'esistenza di un'autorizzazione

amministrativa per l'esercizio di una industria, non esime il titolare della responsabilità penale ex art. 674 c.p. nel caso di emissione di fumi, vapori o gas atti ad offendere e molestare le persone. Infatti, la predetta autorizzazione serve unicamente a rimuovere un limite all'attività dell'imprenditore ma sempre nell'ambito del complesso normativo e, quindi, può consentire un esercizio normale dell'industria, contenuto nel limite della tollerabilità (...). Allorché tale limite viene violato, si verifica la presunzione del pericolo per la salute pubblica che costituisce la *ratio* della norma incriminatrice» (5).

Sgombrato il campo da questo primo dubbio, cerchiamo di approfondire l'analisi dell'assunto «nei casi non consentiti dalla legge». In realtà, non si riesce ben a comprendere la portata di un tale inciso. Né la giurisprudenza aiuta molto a sbrogliare la matassa.

Procediamo con ordine. Sicuramente con pronunce univoche la Cassazione ha stabilito che sono moleste le emissioni che superano il limite della «normale tollerabilità» parametrata a quella richiamata dall'art. 844 c.c. (6).

Ma è a questa emissione «intollerabile» che si riferisce la norma parlando di «casi non consentiti dalla legge»? Evidentemente no, perché la norma espressamente stabilisce che l'emissione, nei casi non consentiti, deve produrre quegli effetti di molestia richiamati a proposito del getto di cose. L'intollerabilità dell'emissione, dunque, si riferisce alla molestia prodotta dalla stessa, non alla sua semplice illiceità derivante dal superamento dei limiti.

Pertanto, con una certa cautela, potremmo ritenere che i «casi non consentiti dalla legge» siano un riferimento ai valori massimi posti da norme di legge o da provvedimenti dell'autorità amministrativa (7).

Ma i dubbi permangono: per integrare il reato, basta il semplice superamento dei limiti posti dalla legge a prescindere dal limite di intollerabilità? Oppure basta la molestia anche se l'emissione è contenuta nei limiti di valore? Oppure ancora, è necessario sia il superamento dei limiti che la molestia?

Le domande sembrerebbero trovare una risposta coerente in un importante intervento della Suprema Corte: «ai fini della configurabilità del reato previsto dalla seconda parte dell'art. 674 c.p. (emissione di gas, vapori o fumi atti a molestare le persone), l'espressione «nei casi non consentiti dalla legge» costituisce una precisa indicazione circa la necessità che tale emissione avvenga in violazione delle norme che regolano l'inquinamento atmosferico (...). Ne consegue che, poiché la legge contiene una sorta di presunzione di legittimità delle emissioni di fumi, vapori o gas che non superino la soglia fissata dalle leggi speciali in materia, ai fini dell'affermazione di responsabilità per il reato indicato non basta l'affermazione che le emissioni stesse siano astrattamente idonee ad arrecare fastidio, ma è indispensabile la puntuale e specifica dimostrazione che esse superino gli *standards* fissati dalla legge (...), mentre quando, pur essendo le emissioni contenute nei limiti di legge, abbiano arrecato e arrechino concretamente fastidio alle persone, superando la normale tollerabilità, si applicheranno le norme di carattere civilistico contenute nell'art.

(2) Su tutte, Cass. Sez. I 29 novembre 1999, n. 5626 (c.c.), Cappellieri ed a., rv. 214.489, in *Cass. pen.*, 2001, 145.

(3) Cass. Sez. I 28 aprile 1997 n. 3919, Sartor, rv. 207.383.

(4) Cfr. a tal proposito Cass. Sez. I 24 aprile 2002 n. 15717 (c.c.), Pagano ed a., rv. 221.362.

(5) Cass. Sez. I 19 novembre 1983 n. 9826, Guzio, rv. 161.298, in *Giust.*

pen., 1984, 330.

(6) Si veda, tra le tante: Cass. Sez. I 21 gennaio 1998, n. 739, P.M. e Tilli, rv. 209.451; Cass. Sez. I 27 gennaio 1996, n. 836 (c.c.), De Felice ed a., rv. 203.885; Cass. Sez. I 25 febbraio 1989, n. 3162, Mazzoni, rv. 180.653.

(7) Cfr. Cass. Sez. VI 2 aprile 1977, n. 4681, Tassara, rv. 135.571, in *Giust. pen.*, 1977, 628.

844 c.c.» (8).

Pertanto, per integrare il reato è necessario il superamento dei limiti: ma ciò non basta. Occorre anche che si dimostri il pericolo di molestia, disturbo o, più in generale, di pericolo alla salute. Se invece, c'è solo il pericolo, senza il superamento dei limiti, allora ci si riporta alla disciplina civilistica dell'art. 844 c.c.

La sentenza in commento è una conferma di quanto appena scritto.

Ma l'orientamento non è così univoco: in materia di emissione di onde elettromagnetiche generate da ripetitori radiotelevisivi la I Sezione della Corte di cassazione, in una precedente pronuncia (9), ha affermato: «è configurabile il reato previsto dall'art. 674 c.p. (...) purché siano superati i valori indicativi dell'intensità di campo fissati dalla normativa specifica in materia, a nulla rilevando la concreta idoneità delle emissioni stesse a nuocere alla salute umana». In questo caso la Corte accoglie una interpretazione formale dell'illecito penale.

Un'altra sentenza (10), invece, stabilisce un ulteriore e diverso principio: il mero superamento del valore imposto dalla legge ha rilevanza solo sotto il profilo dell'illecito amministrativo *ex art.* 15 della l. 22 febbraio 2001, n. 36 (legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), mentre per integrare la condotta costitutiva dell'illecito penale di cui all'art. 674 c.p. basta il solo fatto di aver cagionato offesa o molestie alle persone a prescindere dal superamento dei limiti posti dalla legge: ciò in virtù della diversità di beni giuridici tutelati dalla norma amministrativa e dalla norma penale. Praticamente, l'opposto di quanto letto sopra!

L'analisi appena sviluppata, seppur nella sua brevità, ci dimostra l'assoluta incertezza che regna sull'esatta applicazione dell'art. 674 c.p. per quanto riguarda la condotta di emissioni di gas, vapori e fumi, incertezza che si fa più grave nella specifica ipotesi di emissione di onde elettromagnetiche, a cui la norma in esame ha offerto copertura dopo un'interpretazione estensiva.

Norma che, è bene evidenziarlo, nella seconda ipotesi non brilla certo per chiarezza espositiva, in netta contrapposizione, invece, alla semplicità e chiarezza della prima riguardante il getto o il versamento di cose.

L'auspicio è doppio: modificare la norma aggiustandone la portata letterale e introdurre una nuova fattispecie che prenda in esame la specifica ipotesi di emissione di onde elettromagnetiche, tutelando più radicalmente il bene primario della salute di fronte a un pericolo, quello dell'inquinamento elettromagnetico, che si ha la sensazione sia, più o meno volutamente, sottovalutato.

Simone Marascialli

(8) Cass. Sez. I 17 luglio 2000, n. 8094, Meo, rv. 216.621.

(9) Cass. Sez. I 14 giugno 2002, n. 23066, Rinaldi, rv. 221.654, in *Cass. pen.*, 2003, 462.

(10) Cass. Sez. I 12 marzo 2002 n. 10475, Fantasia ed a., rv. 221.610, in *Riv. pen.*, 2002, 455.

*

Cass. Sez. III Pen. - 16-3-2010, n. 10381 - Lupo, pres.; Petti, est.; D'Ambrosio, P.M. (diff.) - Cipriani, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Trento 20 novembre 2008*)

Caccia e pesca - Caccia - Impiego di gabbiette-trappola - Uccellazione - Esclusione.

Non integra un'ipotesi di uccellazione l'impiego di due gabbiette-trappola di dimensioni minime non in grado di riarmarsi da sole per una successiva azione di cattura, non potendosi considerare il mezzo usato particolarmente offensivo ed idoneo alla cattura indiscriminata di volatili (1).

(*Omissis*)

La legge n. 157 del 1992 distingue l'uccellazione, che a norma dell'art. 3 è sempre vietata, dall'attività venatoria che è consentita se esercitata nei tempi e nei modi previsti dalla legge (artt. 12 e 13), ma non contiene una definizione precisa delle due attività. Secondo l'orientamento di questa Corte, costituisce uccellazione qualsiasi sistema di cattura degli uccelli con mezzi fissi, di impiego non momentaneo, e comunque diversi da armi da sparo (reti, panie, ecc.), diretto alla cattura di un numero indiscriminato di volatili. Costituisce esercizio venatorio ogni atto diretto alla cattura di singoli esemplari di fauna selvatica. L'elemento che distingue l'uccellazione, sempre vietata, dall'esercizio venatorio con strumenti non consentiti, è costituito dall'uso e dalla particolare offensività degli strumenti usati, nel senso che l'uccellazione è diretta alla cattura di un numero indiscriminato di esemplari con possibilità di colpire ogni specie di volatile e quindi anche quella specie per la quale la cattura non è in alcun modo consentita, mentre la caccia con mezzo vietato di volatili è diretta alla cattura di singoli esemplari. È quindi la maggiore offensività del mezzo illecito adoperato che distingue le due ipotesi (cfr. Cass. n. 9607 del 1999; n. 6343 del 2006; nn. 17272 e 35630 del 2007).

Nella specie, è stato accertato in punto di fatto che ci si trovava di fronte a due gabbiette-trappola di dimensioni minime, non in grado di riarmarsi da sole per una successiva azione di cattura.

Questa Corte nella decisione n. 35630 del 2007 ha già ritenuto che una sola gabbietta non possa configurare l'esercizio dell'uccellazione. La situazione non cambia sostanzialmente se anziché di una sola gabbietta si tratta di due gabbiette che non si armavano automaticamente, posto che il mezzo usato non può considerarsi particolarmente offensivo e quindi idoneo a dar luogo all'attività di uccellazione,

(*Omissis*)

(1) DIVIETO DELLA PRATICA DELL'UCCELLAGIONE ED UTILIZZO DI TRAPPOLE PER L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ VENATORIA

Non poche perplessità suscita la lettura della sentenza in rassegna con riferimento alla individuazione della pratica dell'uccellazione e dei mezzi considerati non particolarmente offensivi in tema di cattura di animali. L'assunto secondo cui l'utilizzazione di due trappole fisse di piccole dimensioni non può ricondursi all'esercizio di quella pratica, posto che lo strumento adoperato in concreto – gabbiette di rete metallica non in grado di riarmarsi da sole – «non è particolarmente offensivo», appare infatti ispirato ad una visione non conforme ai principi generali sanciti dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157 contenente disposizioni sulla protezione della fauna. Un tale orientamento di pensiero stride anche con il comune sentire della collettività (1) alla quale ripugna l'impie-

(1) Cfr. Di Dio, *Benessere animale e legislazione comunitaria: un nuovo inizio per le nostre relazioni interspecifiche?*, in questa Riv., 2010, 167 e ss.

go di strumenti aggressivi in modo specifico non solo del benessere animale, in quanto comportanti una maggiore sofferenza biologica per i volatili, la cui tutela è stata rafforzata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2), ma pure lesivi di un valore costituzionalmente protetto come è l'ambiente [artt. 9 e 117, comma 2, lett. s) Cost.] (3).

In base all'art. 3 della citata legge del 1992 è vietata in tutto il territorio nazionale ogni forma di «uccellazione», il contenuto della quale e delle note caratteristiche che la contrassegnano è demandato all'interprete di puntualizzare.

I dati salienti che possono essere utili per apprendere il significato del segno linguistico in esame vanno desunti da una analisi coordinata della trama normativa disegnata dall'ordinamento in tema di salvaguardia della fauna selvatica (4). Il quadro complessivo che ne risulta può essere sintetizzato brevemente in tali termini: l'art. 12 chiarisce il concetto di esercizio venatorio, circoscrivendolo, al secondo comma, in «ogni atto diretto all'abbattimento o alla cattura di fauna selvatica» mediante l'impiego degli strumenti tassativamente indicati nel susseguente art. 13, il quale, al quinto comma, in modo espresso, proibisce l'uso di tutte le armi e di tutti i mezzi «non esplicitamente ammessi» (5). E il menzionato art. 12 puntualizza al quinto comma che, «fatto salvo l'esercizio venatorio con l'arco o con il falco, l'esercizio venatorio stesso può essere praticato in via esclusiva in una delle seguenti forme: a) vagante in zona Alpi; b) da appostamento fisso; c) nell'insieme delle altre forme di attività venatoria consentite dalla legge e praticate nel rimanente territorio destinato all'attività venatoria programmata», vietando «ogni altro modo di abbattimento» della fauna selvatica (art. 12, comma 4) (6).

Il successivo art. 21, comma 1, alla lett. u) si limita a proibire l'uso di reti o trappole nell'esercizio dell'attività di caccia, ed alla lett. v) «di vendere a privati e detenere da parte di questi reti da uccellazione» (7).

A livello sanzionatorio compare la differenza tra cattura abusiva prevista dall'art. 30, comma 1, lett. b), c), g) ed b) della l. 11 febbraio 1992, n. 157, e punita variamente sempre a titolo contravvenzionale (talora anche con la sola ammenda), ed uccellazione, per l'esercizio della quale la lett. e) dello stesso comma dell'art. 30 contempla la pena alternativa dell'arresto fino ad un anno o dell'ammenda da euro 775,00 a euro 2066,00.

Secondo il lessico comune il termine uccellazione indica l'arte di cacciare e catturare vivi gli uccelli mediante l'uso di trappole, reti o panie od altri arnesi a ciò destinati, ma senza l'impiego di armi (8). Un simile sistema, sia pure con opportune limitazioni volte a tutelare da un canto l'agricoltura e dall'altro la fauna per

difenderla da indiscriminate uccisioni, era espressamente consentito dall'art. 8 del testo unico delle leggi sulla caccia approvato con r.d. 5 giugno 1939, n. 1016.

Una inversione di rotta segna la l. 2 agosto 1967, n. 799, che in sintonia con un mutato atteggiamento della collettività, la quale iniziava a richiedere una più intensa protezione della fauna selvatica, abolisce l'uccellazione in tutto il territorio nazionale consentendola in via transitoria unicamente sino al 31 marzo 1969. Del tutto inaspettatamente, però, dietro pressione di gruppi interessati, pochi mesi dopo tale scadenza, il legislatore mutò indirizzo e ripristinò questa peculiare attività venatoria (l. 28 gennaio 1970, n. 17), condizionandola tuttavia alla adozione di un regolamento da emanarsi dal Ministero dell'agricoltura e delle foreste in cui fossero indicate le modalità di iscrizione in un apposito elenco, approvato da una commissione, degli appostamenti fissi e delle zone all'uopo determinate (9).

La anzidetta commissione non fu mai nominata, né venne emanato il regolamento che avrebbe dovuto fissare le modalità della iscrizione nell'elenco di cui sopra; con il che si determinò una grave situazione di incertezza, aggravatasi ulteriormente con il trascorrere del tempo per la circostanza che alcune Regioni avevano disciplinato la materia ignorando la normativa statale (10).

Nonostante le curiose aperture dei giudici di merito, soprattutto pretorili (11), la Cassazione ritenne, in contrario, che in mancanza dell'emanazione del regolamento ministeriale le disposizioni contenute nel citato art. 8 non fossero più operanti e che pertanto la pratica dell'uccellazione, anche se svolta nei limiti astrattamente consentiti dal testo unico del 1939, integrasse sempre una ipotesi di reato punita dal nono comma del ridetto art. 8 come modificato dall'art. 1 della l. 28 gennaio 1970, n. 17, con la conseguenza che il divieto di uccellazione doveva ritenersi ancora in vigore su tutto il territorio nazionale (12).

La ora riferita situazione normativa, che aveva creato un vivace dibattito anche tra i cultori della materia (13), era ribadita dalla l. 27 gennaio 1977, n. 968, la quale, all'art. 3, comma 1, enunciava a chiare lettere il divieto di «ogni forma» di uccellazione, in considerazione anche della salvaguardia dell'interesse collettivo all'equilibrio ambientale che è un bene di rilevanza sociale abissonevole di massima tutela (14), soprattutto dinanzi a metodi di cattura di animali «non selettivi» ed indiscriminati.

È opportuno al riguardo puntualizzare che l'art. 3, comma 1 della citata normativa del 1977 stabiliva con assoluta nitidezza e lapidarietà il divieto di ogni forma di uccellazione onde fosse evitato qualsiasi fraintendimen-

(2) In argomento cfr. MAZZA P., *La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in questa Riv., 2008, 464 e ss.

(3) Cfr. AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 11 e ss.

(4) In proposito cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 164 e ss.

(5) Cfr. MORSILLO, *Uccellazione e cattura di uccelli*, in questa Riv., 1992, 493.

(6) Cfr. TONNARELLI GRASSETTI, *Esercizio presunto di caccia e tentativo di impossessamento di selvaggina*, in *Giur. agr. it.*, 1980, 306-307; MONTEFORTE, *Esercizio venatorio e rilevanza penale dell'impossessamento di fauna selvatica*, *ivi*, 1983, 438.

(7) Cfr. MAZZA P., *Predisposizione di reti e divieto della pratica venatoria dell'uccellazione*, in questa Riv., 2007, 123-124, in nota a Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2006, n. 6343, Fagoni.

(8) In proposito cfr. MAZZA P., *Criteri distintivi tra uccellazione e cattura di uccelli*, in questa Riv., 1999, 239 e ss., in nota a Cass. Sez. III Pen. 12

marzo 1997, n. 2423, Carlesso.

(9) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 1976, n. 3384, Lazzari, rv. 132.807.

(10) Su queste vicende, cfr. MAZZA L., *Alcuni rilievi a proposito del divieto di uccellazione*, in *Giur. agr. it.*, 1974, 561 e ss. Per ulteriori riferimenti normativi cfr. PERSEO, *Il codice illustrato delle leggi sulla caccia*, Piacenza, 1972, 16 e ss., nonché, anche per richiami giurisprudenziali, MANNUCCI, *La regolamentazione del divieto di caccia e di uccellazione nei fondi chiusi*, in *Nuova rass.*, 1972, 400 e ss.

(11) Cfr. Pret. Valdarno 26 febbraio 1971, in *Foro it.*, 1971, II, 593; Pret. Bassano del Grappa 8 giugno 1973, in *Nuovo dir.*, 1973, 683 e ss.

(12) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 10 luglio 1974, n. 4867, Righetti, in *Giust. pen.*, 1975, II, 110.

(13) Cfr. MANNUCCI, *La regolamentazione*, cit., 400 e ss.; CASSOLA, *Illiceità penale dell'uccellazione e legislazione regionale in materia di caccia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 360.

(14) Cfr. ROTA, *L'ambiente come nuova categoria giuridica*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 1 e ss.

to, atteso che sotto il vigore della abrogata disciplina del testo unico del 1939 l'uccellazione era consentita soltanto con l'utilizzo di reti orizzontali o con quelle verticali fisse, mediante la prodina con un solo paio di reti e la quagliara, mentre era vietato l'uso notturno di reti e l'impiego di queste ultime a modo di sbarramento a gole montane del vischio, delle panie e dei panioni sia fissi che vaganti e di altre peculiari modalità indicate specificamente nell'art. 14 dello stesso testo unico.

Il divieto assoluto di ogni forma di uccellazione è stato ribadito dalla citata vigente legislazione in materia e quindi occorre manifestare un netto e reciso dissenso dalla pronuncia in rassegna della Suprema Corte, che con maggiori approfondimenti e con un argomentare ineccepibile, in altra circostanza, aveva affermato che la predisposizione di trappole con lacci di crine per la cattura di uccelli integra quella pratica venatoria proibita, avendo esclusiva rilevanza il mezzo vietato in concreto impiegato (15), anche se rudimentale e di limitate dimensioni (16).

L'errore in cui incorre il Supremo Collegio è ancor più evidente là dove nella motivazione si sostiene che «l'elemento che distingue l'uccellazione (...) dall'esercizio venatorio con strumenti non consentiti è costituito dall'uso e dalla particolare offensività degli strumenti usati»; viene così ad essere artificiosamente inserito nella struttura normativa disegnata dal legislatore del 1992 un elemento quale la offensività del mezzo impiegato che non è preso in alcuna considerazione atteso che è vietata l'uccellazione in «ogni forma» in cui in concreto si espliciti, a prescindere dalla potenzialità aggressiva, nei confronti della fauna avicola, dello strumento effettivamente utilizzato (17). Del resto, anche secondo il ricordato lessico comune, l'impiego di qualunque trappola di qualsiasi dimensione per la cattura di volatili costituisce una forma di uccellazione.

La pronuncia della Suprema Corte si rivela poi errata anche nella ipotesi in cui non si volesse far rientrare la predisposizione di due gabbiette di rete metallica nella pratica venatoria della uccellazione. Si dimentica infatti che il mero impiego di trappole è di per sé vietato espressamente dall'art. 21, comma 1, lett. *u*), sanzionato con l'ammenda dal successivo art. 30, lett. *b*) della l. 11 febbraio 1992, n. 157, e si finisce nuovamente in tal modo per far confusione, sotto altro profilo, tra la caccia con mezzi vietati e l'attività di uccellazione, condotte illecite aventi una diversa offensività ed obiettività giuridica, in quanto con il proibire quest'ultima si mira a tutelare la conservazione della specie (18), laddove il divieto dell'altra ha lo scopo di evitare che, con l'uso di modalità non consentite, vengano inflitte a singoli animali inutili sofferenze (19).

Patrizia Mazza

(15) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 27 luglio 1999, n. 9607, Baire, rv. 214.597.

(16) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 14 febbraio 1996, n. 1713, Palandri, rv. 204.727.

(17) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 novembre 1996, n. 9574, Feltrini, rv. 206.466.

(18) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 2007, n. 35630, Cuzzolin, rv. 237.390.

(19) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 2007, n. 17272, Del Pesce, rv. 236.497. Sulla portata del principio di offensività nell'abito del diritto penale è sempre fondamentale il contributo di VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, 617 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 29-12-2009, n. 49826 - Teresi, pres.; Sarno, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Bonassisa, ric. (*Conferma Trib. lib. Bari 25 maggio 2009*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Anoverabilità tra i rifiuti - Presupposti. (L. 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 184, 185, 186, 256)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Terre e rocce da scavo - Livello di contaminazione - Accertamento - Presupposti - Fattispecie. (L. 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, comma 17; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 184, 185, 186, 256)

L'assimilazione ai rifiuti delle terre e rocce da scavo con concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi consentiti per legge non è esclusa dall'utilizzazione delle stesse nel rispetto delle modalità previste nel progetto sottoposto alla valutazione di impatto ambientale (cosiddetta «VIA») (1).

In tema di terre e rocce da scavo, la verifica relativa al rispetto dei livelli di sostanze inquinanti presenti, tali da sottrarre le stesse alla disciplina sui rifiuti, non presuppone la disponibilità dell'intero terreno escavato, ben potendo utilmente essere effettuata sulla sola massa di terreno concretamente disponibile per effetto del mancato rinvenimento della restante parte. (Fattispecie di esame attuato su 90.000 metri cubi circa di terreno su complessivi 290.000 circa) (2).

(*Omissis*)

(*Omissis*) si può passare all'esame dell'asserito travisamento delle dichiarazioni in atti per quanto concerne il riempimento della ex cava Di Lascia.

All'uopo esaminando la motivazione si rileva agevolmente che il Tribunale correttamente indica le testimonianze acquisite per affermare il fatto assolutamente incontestato che gli automezzi della Agecos scaricavano terreno nella cava citata.

Il collegamento tra l'attività di scarico ed il reperimento *in loco* di materiali che nulla avevano a che vedere con le terre e rocce di scavo nasce e si fonda evidentemente su una premessa diversa e, cioè, che in realtà unitamente al terreno proveniente dalla erigenda discarica di Porta Nova, ve ne era altro di discariche limitrofe (ed in particolare di quella insistente sulla particella n. 281), non bonificate.

Quanto al rilievo che i filmati di cui si fa cenno in motivazione, pure citati nella richiesta del P.M., non sarebbero stati in realtà allegati agli atti del riesame, si rileva la tardività della proposizione della questione stessa non risultando dall'esame del ricorso tempestivamente dedotta in sede di riesame ove sarebbe stato senz'altro possibile procedere all'acquisizione.

Si deve inoltre aggiungere che in questa sede - proprio per gli anzidetti limiti connessi al giudizio di legittimità - non può essere sottoposta al vaglio del Collegio, *sub specie* di vizio della motivazione, la conclusione cui perviene il Tribunale circa il carattere meramente congetturale della lettura degli elementi probatori proposta dalla difesa che indica nell'azione di non meglio identificati terzi la responsabilità dell'abbandono di materiali diversi dalle terre e rocce di scavo nella ex cava Di Lascia.

Da quanto sopra discende l'incensurabilità in questa sede della motivazione del Tribunale che proprio sul presupposto della eterogenea provenienza del terreno trasportato pone l'accento per escludere la natura di terre e rocce di scavo per il terreno in questione.

9.2. Occorre a questo punto esaminare l'altra questione sostanziale posta dal ricorrente e, cioè, quella relativa alla procedura di caratterizzazione del terreno, affrontata dal Tribunale specificamente con riferimento ai cantieri di Ortona e Deliceto ma valevole evidentemente anche per gli altri siti.

Si sostiene nell'ordine che tale obbligo non era previsto dalla normativa del 2001; che l'utilizzazione del terreno secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a VIA escludeva l'obbligo della caratterizzazione; che in ogni caso nessuna disposizione prevedeva che il prelievo per i necessari accertamenti potesse avvenire presso i siti di destinazione del materiale; che non era possibile giungere a sicure conclusioni attraverso un esame - anch'esso peraltro contestato dal punto di

vista tecnico - che riguardava solo un terzo del terreno e che, in mancanza di prova fornita dall'accusa, doveva presumersi la natura lecita del terreno trasportato.

Ora va subito osservato che, riguardando la contestazione una condotta protratta sino al 2008, certamente doveva trovare applicazione anche il d.lgs. 152 del 2006, art. 186 come correttamente sostenuto dal Tribunale.

Peraltro, la c.d. legge obiettivo 21 dicembre 2001, n. 443, come già evidenziato in precedenti decisioni di questa Corte (Sez. III 28 aprile 2006, n. 24046, rv. 234.473), ha subito modifiche per effetto della legge 306 del 2003.

Per effetto delle modifiche apportate dalla legge 306 del 2003, art. 23, l'art. 1, comma 17, cui fa cenno il ricorrente, ponendo una norma di interpretazione autentica, prevedeva che «il d.lgs. 22 del 1997, art. 7, comma 3, lett. b), e l'art. 8, comma 1, lett. f bis), si interpretano nel senso che le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, non costituiscono rifiuti e sono, perciò, escluse dall'ambito di applicazione del medesimo decreto legislativo, solo nel caso in cui, anche quando contaminate, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione siano utilizzate, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a VIA ovvero, qualora non sottoposto a VIA, secondo le modalità previste nel progetto approvato dall'autorità amministrativa competente previo parere dell'ARPA, sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti».

Appare evidente, quindi, che anche nella vigenza della disciplina precedente, si era affermato che la presenza di materiali non utilizzati per le attività di escavazione, perforazione, ecc. comportava la qualifica di rifiuto per il terreno utilizzato.

Ed era anche altrettanto pacifico che l'assoggettamento del progetto a VIA escludeva - come disposto anche nel decreto legislativo del 2006 - la natura di rifiuto solo in assenza anche di contaminazioni o di concentrazioni inquinanti superiori al consentito.

L'art. 1 cit., successivo comma 18 (come modificato dalla legge 306 del 2003) disponeva, infatti, che «il rispetto dei limiti di cui al comma 17 può essere verificato in accordo alle previsioni progettuali anche mediante accertamenti sui siti di destinazione dei materiali da scavo».

I limiti massimi accettabili sono individuati dal d.m. ambiente 25 ottobre 1999, n. 471, allegato 1, tabella 1, colonna B e successive modificazioni, salvo che la destinazione urbanistica del sito non richieda un limite inferiore».

Appare legittima pertanto la preoccupazione del Tribunale di affrontare *ex professo* anche la questione della caratterizzazione ed ugualmente corrette appaiono le soluzioni adottate.

In particolare è da condividere quella secondo cui nel caso in cui si renda possibile solo l'esame di una parte del terreno deve ritenersi comunque probante del superamento dei limiti anche l'esame della sola massa disponibile in quanto, diversamente opinando, sarebbe agevole per il reo attraverso la attività di dispersione del terreno, disperdere anche la prova del reato.

Appare infine ugualmente logico sostenere - alla luce del quadro di riferimento esaminato - che l'attività del ricorrente sostanziata nel fare analizzare da un laboratorio privato solo 5 kg di materiale a suo dire scavato nel cantiere della erigenda discarica, corrobori la tesi di un comportamento complessivo tendente ad eludere le disposizioni vigenti.

L'aspetto che il Tribunale intende stigmatizzare non è infatti direttamente connesso alla provenienza del campione - sia sito di destinazione che sito di provenienza - quanto piuttosto relativo alle modalità di prelievo eseguito - si sostiene - in condizioni di massima libertà in ordine al materiale da prelevare.

In sintesi, si deve ritenere dunque esente da vizi deducibili in questa sede la conclusione cui perviene il Tribunale che

individua - sulla base delle indagini sin qui espletate - la natura di rifiuto in relazione alla provenienza dei terreni ed all'accertamento sulla concentrazione di inquinanti riscontrata in quantità superiore ai limiti massimi consentiti, né si può ritenere in alcun modo rilevante in questo contesto l'esistenza della VIA ed il rispetto delle condizioni imposte.

(Omissis)

(1-2) TERRE E ROCCE DA SCAVO E VERIFICA DELLE SOGLIE DI CONTAMINAZIONE.

Con la sentenza in rassegna la Suprema Corte torna ad occuparsi della complessa problematica relativa alla esclusione delle terre e rocce da scavo dal regime dei rifiuti, ribadendo che, ai fini della verifica del superamento delle soglie di contaminazione, gli artt. 184-186 del Testo Unico approvato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, escludono dal novero dei rifiuti le terre e le rocce da scavo, purché queste vengano utilizzate in conformità al progetto sottoposto alla valutazione di impatto ambientale (cosiddetta «VIA») - o, qualora il progetto non sia sottoposto a VIA, secondo le modalità di progetto approvate dall'autorità amministrativa titolare del relativo procedimento, previo parere favorevole delle Agenzie regionali e delle Province autonome per la protezione dell'ambiente (ARPA) - e sempre che la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi consentiti per legge.

Agli stessi fini, precisa, il prelievo dei materiali direttamente nel sito di destinazione è altrettanto legittimo quanto quello eseguito nel sito di appartenenza.

Nel caso di specie, la condotta ascritta agli imputati consisteva, per l'appunto, nell'aver trattato come terre e rocce da scavo non contaminate, a guisa di terreno vegetale, materiale qualificabile invece come «rifiuto», in quanto costituito non solo da terre e rocce da scavo miscelate ad altri rifiuti (materiali bituminosi, residui di demolizioni edilizie, pneumatici ecc.), ma anche da terreno inviato in siti di stoccaggio e destinazione (individuati nei cantieri di Ordona e Deliceto), senza alcuna documentazione di trasporto o accompagnamento che ne potesse far rintracciare l'effettivo utilizzo, sottratto alla possibilità di sottoporlo a caratterizzazione e non oggetto di alcuna istanza per ottenere la VIA.

Al riguardo si osserva, *in primis*, che, *all'elenco dei materiali esclusi dalla disciplina dei rifiuti* di cui all'art. 185, comma 1, T.U. 152/2006, *si sono aggiunte anche le terre e rocce da scavo derivanti da attività di costruzione utilizzate nel loro stato naturale e nello stesso sito* (1). È quanto è stato stabilito con l'approvazione definitiva della l. 28 gennaio 2009, n. 2, che ha convertito il d.l. 29 novembre 2008, n. 185 («Recante misure urgenti per il sostegno delle famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale») (2).

Infatti, nel testo della norma da ultimo citata è stato inserito l'art. 20, comma 10 *sexies*, che dispone in tal senso la modifica dell'articolo del d.lgs. n. 152 del 2006 dedicato alle esclusioni dalla normativa dei rifiuti: all'art. 185, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dopo la lett. c) è aggiunta la seguente *c bis*): «il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale scavato nel corso dell'attività di costru-

(1) In dottrina sulla definizione delle terre e rocce da scavo cfr. MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo tra normativa interna e normativa comunitaria*, in questa Riv., 2007, 11, 700. In ordine al regime delle terre e rocce da scavo nel nuovo T.U. ambiente cfr. MARCHELLO - SERA-

FINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2008, 287 e ss.; ATZORI - FRAGALI - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO, *Il Testo Unico ambiente. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Norme in materia ambientale*, Napoli, 2006, 192.

(2) Pubblicato nella *G.U.* 28 gennaio 2009, n. 22, supp. ord.

zione, ove sia certo che il materiale sarà utilizzato a fini di costruzione allo stato naturale nello stesso sito in cui è stato scavato». Pertanto, dal 29 gennaio 2009, il materiale da scavo derivante da lavori di costruzione, qualora sia certo il suo utilizzo nel suo stato naturale nello stesso sito, e sempre ai fini dell'attività di costruzione, è escluso dalla disciplina dei rifiuti.

La nuova norma ha ripreso testualmente quanto previsto dalla direttiva n. 2006/21/CE concernente la gestione dei rifiuti delle industrie estrattive, in vigore in Europa dal 1° maggio 2006, la quale, sul punto, modifica la direttiva n. 2004/35/CE in materia di danno ambientale, ed è finalizzata a semplificare la gestione di questi materiali (3).

Con l'occasione si ritiene utile proporre una sintesi della disciplina delle terre e rocce da scavo fissata dall'art. 186, d.lgs. n. 152/2006, interamente riscritta dall'art. 2, comma 23, del secondo decreto legislativo correttivo del Testo Unico ambientale [d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4: «Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale» (4)].

Le terre e rocce da scavo (viene precisato anche derivanti da gallerie) sono classificate quali «sottoprodotti» ed escluse dalla disciplina dei rifiuti se:

1) derivano da attività di costruzione e il loro utilizzo, tal quale e nello stesso sito, sia certo;

2) effettivamente riutilizzate (senza trasformazioni preliminari) per *reinterri, riempimenti, rimodellazioni* (comprese quelle ambientali) e *rilevati* (destinazioni d'uso ammesse), solo se si rispettino contemporaneamente le seguenti condizioni [diverse da quelle previste in generale per i sottoprodotti industriali disciplinati all'art. 186, comma 1, lett. p), come novellato dall'art. 2, comma 20, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4]:

- *impiego diretto nell'ambito di opere e interventi preventivamente individuati e definiti;*

- *certezza dell'integrale utilizzo sin dalla fase della loro produzione* (lo scavo),

- *uso integrale della parte del materiale scavato destinata all'utilizzo, tecnicamente attuabile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientali*, fermo restando che le quantità prodotte eccedenti quelle destinate all'utilizzo devono essere gestite con le modalità previste per i rifiuti; assenza di emissioni e impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli

ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito di destinazione;

- *elevato livello di tutela ambientale;*

- *non provenienza da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica* (e questa condizione deve essere dimostrata a proprie spese dal produttore), con accertamento da parte delle Autorità competenti nell'ambito delle procedure sotto illustrate (5); contrariamente a quanto previsto nel precedente testo dell'art. 186, che consentiva (comma 7) il ricorso alla dichiarazione sostitutiva del produttore circa l'eventuale livello di inquinamento del materiale ecc., nel testo modificato non vi è alcun richiamo a tale possibilità e pertanto, in via cautelare, soprattutto in questa prima fase di applicazione sarà opportuno comunque fare riferimento ai dati ricavati da analisi chimico-fisiche;

- *assenza di rischi per la salute* nel senso che deve essere dimostrato, tramite analisi, che *il materiale non deve essere contaminato* con riferimento alla destinazione d'uso e la compatibilità con il sito di destinazione;

- *dimostrazione del loro integrale utilizzo;*

3) riutilizzate come sottoprodotto nei processi industriali in sostituzione dei materiali di cava, solo qualora si rispettino le condizioni generali previste per i sottoprodotti industriali dall'art. 183, comma 1, lett. p), T.U. ambiente (impiego certo e preventivamente individuato, requisiti merceologici e di qualità ambientale, assenza di trattamenti preventivi e trasformazioni preliminari, valore economico e di mercato).

Quest'ultima disposizione, per inciso, trova applicazione, tipicamente, alle *argille* impiegate nelle fornaci per la produzione di laterizi.

Inoltre, se le terre e rocce da scavo sono utilizzate nei casi descritti ai punti 2) e 3) (come riempimenti o come sottoprodotti) occorre accertarsi anche del *tipo di autorizzazione dell'opera che ha dato origine alla loro produzione*: infatti, se provengono da *opere sottoposte a valutazione di impatto ambientale* (VIA) (6) o *attività soggette ad autorizzazione integrata ambientale* (AIA) (7) (art. 186, comma 2) o a *dichiarazione di inizio attività* (DIA) (8) (art. 186, comma 3), la *sussistenza dei requisiti* [per il riutilizzo di cui al punto 2)], nonché i tempi dell'eventuale deposito in attesa di utilizzo, *devono risultare già dal progetto iniziale* approvato dall'autorità; se si tratta di *lavori pubblici non sottoposti a VIA/AIA o DIA* (9), il rispetto dei requisiti di cui al punto 2), dovrà risultare da un idoneo *allegato al progetto dell'opera*, sottoscritto dal progettista.

(3) Cfr. MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo*, cit., 700, e ID., *Terre e rocce da scavo e nozione di rifiuto: la Corte di giustizia europea condanna lo Stato italiano*, in questa Riv., 2008, 11, 689 e ss.

(4) Pubblicato nella G.U. 29 gennaio 2008, n. 24, suppl. ord.

(5) La caratterizzazione viene effettuata con le modalità previste dal titolo V, parte IV, del d.lgs. n. 152 del 2006 relativo alle bonifiche (comma 6), che possono così riassumersi: per le sostanze inquinanti da ricercare è possibile riferirsi soltanto ad un *set standard* individuato in base al ciclo produttivo; il carotaggio dovrà essere continuo a secco con prelievo di due aliquote; la concentrazione dovrà essere determinata per stati omogenei dal punto di vista litologico con il prelievo separato di materiali; per ciascun sondaggio i campioni dovranno essere formati distinguendo almeno tre *sub*-campioni; la caratterizzazione del terreno dovrà essere concentrata nella zona insatura, mentre quando sono oggetto di indagine i rifiuti interrati, si procederà al prelievo ed all'analisi di un campione medio del materiale estratto da ogni zona di sondaggio; le analisi chimiche dovranno garantire l'orientamento di valori dieci volte inferiori rispetto ai valori di concentrazione limite; l'elaborazione dei risultati dovrà esprimere la incertezza del valore di concentrazione determinato per campione.

(6) Per l'opera soggetta a VIA (comma 2), il riutilizzo dei materiali deve essere inserito in un apposito progetto approvato dall'autorità titolare del procedimento di VIA.

Il deposito dei materiali in attesa del riutilizzo deve avvenire entro un anno dal momento della produzione, ma può essere esteso sino al massimo a tre anni se il riutilizzo avviene nel medesimo progetto (l'indicazione

del progetto dovrebbe ricomprendere una fattispecie più ampia del singolo intervento essendo rivolta ad un insieme di opere inserite in un progetto unitario).

(7) Le disposizioni relative alle opere soggette a VIA si applicano anche alle attività soggette ad AIA, pur consistendo quest'ultima in un'autorizzazione all'esercizio dell'attività e non in un titolo abilitativo edilizio.

(8) Per quanto riguarda l'opera privata soggetta a DIA o permesso di costruire (comma 3), la proposta di utilizzo deve essere presentata unitamente alla richiesta del titolo abilitativo edilizio e deve contenere tutte le indicazioni previste dal comma 1 e cioè quelle relative alle destinazioni d'uso e alle condizioni per l'utilizzo. Il tempo di deposito in attesa del nuovo utilizzo non può superare un anno.

Poiché la proposta va presentata unitamente al titolo abilitativo edilizio, il soggetto abilitato a riceverla è necessariamente il Comune e per esso lo sportello unico previsto dall'art. 5, d.p.r. n. 380 del 2001, ovvero lo sportello unico delle attività produttive per gli immobili non residenziali di cui all'art. 3, d.p.r. n. 447 del 1998, nel quale viene realizzata l'opera che produrrà i materiali.

L'assenza della proposta di utilizzo non costituisce documento necessario ai fini del rilascio del titolo abilitativo edilizio.

(9) L'utilizzo dei materiali, secondo le destinazioni e le condizioni di cui al comma 2, deve essere previsto nel progetto dell'opera a seguito della quale essi sono prodotti nell'ambito di un «idoneo» allegato redatto e sottoscritto dal progettista. L'autorizzazione al riutilizzo dovrebbe competere alla stazione appaltante.

Altra condizione essenziale è che la concentrazione media di inquinanti presenti nella massa sia inferiore ai limiti previsti dal d.m. 2 maggio 2006, n. 107, il quale stabilisce anche le modalità di analisi delle concentrazioni.

I suddetti reinterri, riempimenti, rilevamenti e macinati possono essere realizzati anche in un sito diverso da quello di produzione. La richiesta di riutilizzo deve essere accompagnata da una dichiarazione che attesti che non verranno usate sostanze inquinanti nell'esecuzione dei lavori e che i materiali da riutilizzare non subiranno trasformazioni preliminari.

Infine, l'art. 186, comma 8, prevede che, nel caso in cui il materiale di scavo non sia immediatamente riutilizzato, dovrà essere indicato il sito di deposito, il quantitativo e la tipologia. Il riutilizzo dovrà avvenire entro sei mesi dal deposito, salvo proroga motivata.

Rispetto alla normativa precedentemente in vigore non sono più previste alcune destinazioni d'uso quali il riempimento delle cave coltivate. Per l'impiego dei materiali nell'ambito delle cave si ritiene che ciò possa in linea di massima avvenire in esecuzione di un progetto di rimodellazione ambientale ovvero di un più generico riempimento, a condizione di conseguire l'autorizzazione secondo la procedura indicata nel nuovo art. 186 codice ambiente.

Con l'emanazione del d.lgs. n. 4 del 2008, quindi, le terre e le rocce da scavo continuano a essere considerate dei sottoprodotti (se rispettate contemporaneamente alcune precise condizioni), ma la loro modalità di gestione sembra maggiormente improntata a principi di cautela: il legislatore del 2008 prevede in modo chiaro e univoco che le terre e le rocce da scavo non devono provenire da siti contaminati oppure sottoposti a procedimenti di bonifica (criterio non contenuto nella vecchia dizione) e ribadisce che le modalità del «riutilizzo» non devono in alcun modo comportare un impatto ambientale.

L'accertamento della non provenienza delle terre e rocce da scavo da un sito contaminato dovrà essere valutato caso per caso e dove presenti concentrazioni delle sostanze inferiori alle «concentrazioni soglia» non vi sarà necessità delle analisi di rischio, mentre se le concentrazioni superano le soglie l'analisi del rischio dovrà essere eseguita per poter individuare se il sito è contaminato o no. Dunque, non ci si riferisce più alla contaminazione delle terre e rocce derivanti dal ciclo produttivo che le ha generate, ma si fa richiamo al concetto della «compatibilità» con il sito prescelto per l'impiego. In altre parole, l'utilizzo dei materiali in un sito con caratteristiche diverse da quello di provenienza non deve comportare nessuna modifica dello stato di qualità dell'ambiente, degli *habitat*, della flora e della fauna.

Ne consegue, pertanto, che *l'accertamento delle caratteristiche di dette terre e rocce da scavo e della «compatibilità con il sito di destino» dovrà essere effettuata all'atto di formazione delle terre e rocce.* L'aspetto della caratterizzazione delle terre e rocce da scavo, infatti, rispetto alla precedente risulta cambiata: *viene ribaltato il momento della prova che non va più effettuato sulle terre e rocce da scavo ma sul sito di provenienza.* Dunque l'accertamento non dovrà avvenire (come fra l'altro prevedeva il vecchio criterio) in un secondo momento, *ex post*, sul sito di destinazione del deposito come composizione media.

Di vero, come giustamente rilevato, potrebbe accadere che, procedendo ad effettuare la caratterizzazione *ex post* sul sito di destinazione, non si registri un superamento dei limiti di inquinamento delle terre e rocce, in virtù di una sorta di «diluizione» delle sostanze inquinate dovuto alla loro ricollocazione (10).

La Suprema Corte evidenzia poi che, nel caso in questione, riguardando la contestazione una condotta protrattasi fino al 2008, certamente trova applicazione l'art. 186 T.U. ambiente (come ritenuto dal Tribunale di Bari), e che la presenza di materiali utilizzati per le attività di escavazione e perforazione comportava la qualifica di rifiuto per il terreno utilizzato, essendo altrettanto pacifico che, anche nella vigenza della disciplina precedente (l. 21 dicembre 2001, n. 443, meglio nota come legge Lunardi, modificata dall'art. 1, comma 17, legge n. 306 del 2003), *l'assoggettamento del progetto a VIA escludeva* – come disposto anche nel codice ambiente – *la natura di rifiuto solo in assenza anche di contaminazioni o di concentrazioni inquinanti superiori al consentito.*

Ciò in risposta alla argomentazione difensiva in base alla quale l'obbligo di caratterizzazione non era previsto dall'allora vigente l. 21 dicembre 2001, n. 443 e l'utilizzazione del terreno secondo le modalità contemplate nel progetto sottoposto a VIA escludeva la sussistenza del suddetto obbligo.

Al di fuori delle condizioni indicate, le terre da scavo sono considerate rifiuti a tutti gli effetti e seguono la generale disciplina del d.lgs. n. 152 del 2006 (art. 186, comma 5) e possono pertanto essere avviate o allo smaltimento o al recupero (es. il riutilizzo per la produzione di calcestruzzo) come qualsiasi altro rifiuto seguendo le regole stabilite dalla normativa ambientale (limitazioni del deposito temporaneo, Fir, Registro Mud, autorizzazioni, iscrizioni all'Albo per trasporto, ecc.). Il che introduce l'esame dell'altra questione sostanziale e, cioè, quella relativa alla *procedura di caratterizzazione* del terreno, affrontata già in primo grado dal Tribunale di Bari.

La caratterizzazione consiste in una «analisi» che determina le caratteristiche dei rifiuti attraverso la raccolta di tutte le informazioni necessarie per lo smaltimento finale in condizioni di sicurezza. Le informazioni sono sia di tipo merceologico (origine del rifiuto, odore, colore, morfologia, composizione, consistenza) sia di tipo analitico (tendenza a produrre percolato) e consentono di stabilire il c.d. codice C.E.R. Le analisi sono effettuate da laboratori accreditati. Il produttore del rifiuto deve portare, prima del conferimento in discarica, un campione rappresentativo dello stesso presso il laboratorio di analisi avendo cura di effettuare il prelievo secondo le modalità previste dalla norma stessa oppure affidandosi ai tecnici specializzati dei laboratori.

Ora, per quanto attiene a tale disciplina, si è lamentato che nessuna disposizione prevedeva che il prelievo per i necessari accertamenti potesse avvenire presso i siti di destinazione del materiale da scavo, che non era possibile giungere a sicure conclusioni attraverso un esame che riguardava solo un terzo del terreno e che, in mancanza di prova fornita dall'accusa, doveva presumersi la natura lecita del terreno trasportato.

La sicura risposta del Collegio è stata che, *nell'ipotesi in cui sia possibile solo l'esame di una parte del terreno, è sufficiente, ai fini probatori, anche l'esame della sola massa effettivamente disponibile.* Appare alquanto evidente che un'interpretazione differente renderebbe assai agevole per il trasgressore l'attività di dispersione nel terreno e, di conseguenza, delle prove a proprio carico. L'attività eventualmente posta in essere dal reo, e consistente nel sottoporre di propria iniziativa, una parte del materiale (solo 5 kg) ad un laboratorio privato (senza alcun accorgimento teso a garantire la corrispondenza con quello in contestazione: «in condizioni di massima libertà in ordine al materiale da prelevare»), non è infatti idonea a fornire una prova contraria.

Stefano Di Pinto

(10) MAZZA F., *Ripartizione dell'onere probatorio in tema di utilizza-*

zione illecita di terre e rocce da scavo, in questa Riv., 2009, 6, 416.

Cass. Sez. III Pen. - 9-12-2009, n. 46836 - Onorato, pres.; Teresi, est.; Siniscalchi, P.M. (conf.) - Cocca ed a., ric. (*Conferma Trib. Benevento 17 ottobre 2010*)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Smaltimento RSU - Deposito senza autorizzazione - Stato di necessità - Esclusione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 13 e 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 191 e 256; d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, art. 12; c.p., art. 54)

Non è applicabile l'esimente dello stato di necessità al sindaco od al gestore dei rifiuti che ne consentano il deposito senza autorizzazione, attesa la possibilità per gli stessi di conferirli presso siti autorizzati ovvero, per il sindaco, di emettere e, per il gestore, di richiedere a quest'ultimo l'emanazione di un'ordinanza contingibile ed urgente per garantire una forma temporanea di smaltimento (1).

(Omissis)

Il ricorso non è puntuale perché censura con erronee argomentazioni giuridiche e in punto di fatto la decisione che è esente da vizi logico-giuridici, essendo stati indicati gli elementi probatori emersi a carico degli imputati e confutate le obiezioni difensive.

La sentenza, infatti, ha correttamente ritenuto ricorrenti le condizioni che integrano l'abbandono incontrollato dei rifiuti solidi urbani, mentre le incongrue doglianze sulla ricostruzione del fatto e sull'attribuzione della condotta agli imputati sono irrilevanti ai fini del sindacato di legittimità.

Nella specie è stato accertato, con argomentazioni ineccepibili, alla stregua di quanto riferito da numerosi testi, che ingenti quantitativi di RSU gestiti dal Consorzio BN/3, sono stati depositati, su autorizzazione dei sindaci che si sono succeduti nel Comune di San Marco dei Cavoti nel periodo 16 aprile 2004-21 luglio 2005, su un'area comunale sita in località Ciavolano e ciò in violazione della determina n. 11118/cd del 16 aprile 2004 del Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti che ne disponeva il conferimento presso l'impianto di Casalduni.

Consequentemente corretta è l'attribuzione di responsabilità a tutti gli imputati, che occupavano le cariche specificate nell'imputazione, per l'abbandono incontrollato di rifiuti stante che il deposito dei RSU è stato effettuato senza alcuna autorizzazione e, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso con censure articolate in fatto, con modalità difformi dalle indicazioni pervenute dalla struttura commissariale perché i rifiuti erano abbandonati direttamente al suolo senza alcuna opera d'impermeabilizzazione e di captazione del percolato.

Tale condotta è stata attuata mentre Cocca Renato e Tremonti Angela rivestivano la qualità di sindaco e mentre gli altri imputati occupavano posti apicali del Consorzio BN/3, come esattamente ritenuto in sentenza, avendo i ricorrenti sul punto avanzato doglianze generiche, prive di supporto documentale.

Va, infine rilevato che non è scriminato dallo stato di necessità il comportamento del sindaco o del gestore di rifiuti che ne consentano il deposito - senza alcuna autorizzazione potendo essi o conferire i rifiuti presso siti autorizzati ovvero (il sindaco) emettere o richiedere al sindaco, in base al d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, art. 12, l'emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente per garantire una forma temporanea di smaltimento.

In tal caso, infatti, gli stessi non possono invocare né l'inesigibilità di una condotta diversa né la carenza dell'elemento soggettivo, poiché non hanno fatto tutto quanto era nelle loro possibilità per evitare il comportamento illecito.

(Omissis)

(1) GESTIONE DI RIFIUTI: LA PRESENZA DI UN SEQUESTRO PENALE PUÒ COSTITUIRE LEGITTIMO IMPEDIMENTO ALL'ESECUZIONE DI UN ORDINE DELL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA.

1. La fattispecie risolta dalla Cassazione Sezione III Penale con la sentenza 9 dicembre 2009, n. 46836 qui in commento, affronta il caso di un deposito incontrollato di rifiuti solidi urbani di cui è stato ritenuto responsabile, oltre ai privati, anche il sindaco del Comune nel cui territorio l'illecito è stato consumato.

Si trattava, nella specie, di RSU che, secondo un'ordinanza del Commissario straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti, dovevano essere trasferiti ad un impianto di produzione di CDR ma che, al contrario, con il *placet* comunale ed in assenza dell'autorizzazione commissariale, erano stati depositati sul sito di un'ex discarica comunale da parte dei soggetti titolari di un consorzio e gestiti secondo modalità difformi da quelle indicate dalla struttura commissariale.

Una diversa destinazione, questa, che, a detta degli imputati, era risultata obbligata, oltre che per altre ragioni ostative, anche a causa del sequestro del sito di destinazione finale dei RSU individuato dal Commissario straordinario.

Tralasciando ogni ulteriore considerazione sugli altri asseriti impedimenti incontrati dagli imputati nell'ottemperare a quanto richiesto dal Commissario straordinario (1), ciò che in questa sede interessa analizzare è quale sia il rapporto tra l'esistenza di un sequestro penale e la condotta di un soggetto che agisca per ottemperare ad un obbligo che trae origine da una fonte differente dal sequestro, e che proprio a causa del sequestro potrebbe non esser correttamente adempiuto.

Più precisamente è opportuno chiedersi se, in presenza del vincolo penale, la condotta del soggetto obbligato da un provvedimento dell'autorità amministrativa ad un *facere* (trasporto verso una precisa destinazione ovvero rimozione dei rifiuti) sia sempre e comunque esigibile ovvero possa considerarsi impedita dalla presenza del sequestro, a fronte del quale cederebbe ogni pretesa di adempimento fondata su di un atto amministrativo.

Sul punto, giova richiamare un concetto elaborato dalla dottrina tedesca nell'ambito dei principi generali del diritto penale e dunque in un contesto più ampio rispetto al rapporto tra obblighi amministrativi ed obblighi penali nonché alla materia ambientale, ossia il concetto di inesigibilità della condotta (2), secondo cui l'inesigibilità verrebbe in rilievo quale scriminante nel momento stesso in cui venga dimostrato che l'azione criminosa dell'imputato sia stata, per così dire, coartata da particolari circostanze tali da non poter esigere dallo stesso una condotta differente.

Tale istituto, peraltro, oltre a non trovare riscontro nel nostro diritto positivo, ha sino ad oggi incontrato una certa resistenza, si potrebbe dire anche «culturale», ad essere applicato da parte della giurisprudenza ordinaria che sul punto, e in specie in materia ambientale, si pone su posizioni estremamente cautelative.

Così, la Suprema Corte ha affermato che «il principio della non esigibilità di una condotta diversa (...) non può trovare collocazione e spazio al di fuori delle cause

(1) Ossia: disposizione commissariale di autorizzazione al conferimento dei RSU presso l'ex discarica, nota commissariale di sospensione del conferimento dei rifiuti e nota di contingentamento dei conferimenti di

RSU emessa dal direttore tecnico dell'impianto di destinazione finale.

(2) Per l'applicazione di tale concetto alla materia ambientale, cfr. L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 79 ss.

di giustificazione e delle cause di esclusione di colpevolezza espressamente codificate, in quanto le condizioni e i limiti d'applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse, senza che sia consentito al giudice di ricercare cause ultralegali di esclusione della punibilità attraverso l'*analogia iuris*» (3).

Decidendo su un caso di abbandono di rifiuti, la Corte ha inoltre statuito che «gli imputati non possono invocare l'inesigibilità della condotta (in applicazione della teoria secondo la quale verrebbe meno la colpevolezza, quando sia impossibile pretendere dal soggetto una condotta conforme al precetto), sia perché nel nostro ordinamento penale, ispirato al principio di legalità, non sono ipotizzabili cause di esclusione della punibilità diverse da quelle legislativamente previste, sia perché gli stessi imputati non hanno dimostrato di avere fatto tutto quanto era nelle loro possibilità, per evitare il comportamento illecito» (4).

Non vi è dubbio che anche la pronuncia in rassegna si collochi nel solco del filone giurisprudenziale appena evidenziato, laddove la Cassazione ha condannato gli imputati rilevando come non sia invocabile la scriminante dello stato di necessità (di cui all'art. 54 c.p.) derivato dalla situazione emergenziale, essendo comunque per gli imputati sempre possibile «conferire i rifiuti presso siti autorizzati ovvero emettere (il sindaco) o richiedere al sindaco, in base all'art. 12 d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 l'emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente per garantire una forma temporanea di smaltimento».

In altre parole, a parere dei giudici, fermo restando che l'elemento impeditivo deve trovare comunque espressa codificazione nella legge, l'impossibilità a tenere una condotta conforme al precetto non sussiste fintanto che l'ordinamento lascia al soggetto obbligato una valida alternativa per adempiere.

Ed è evidente che nella fattispecie, pur non essendosi la Cassazione pronunciata sotto questo peculiare aspetto, tali conclusioni ben possono riferirsi anche alla presenza di un sequestro sull'area di destinazione finale dei rifiuti, dal momento che la legge, in tali ipotesi, offre gli strumenti adeguati per superare l'*impasse* costituita dal vincolo, come si avrà modo di evidenziare al punto successivo.

2. Sul tema del rapporto tra sequestro di un'area ed adempimento di un ordine dell'autorità amministrativa in materia di gestione dei rifiuti è infatti di interesse richiamare un'altra pronuncia della Cassazione del medesimo tenore di quella in commento (5), con cui i giudici di legittimità hanno deciso su di un caso di mancata ottemperanza all'ordine di rimozione di rifiuti abbandonati in un fondo, con conseguente comminazione della sanzione penale di cui all'art. 50, comma 2, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e s.m.i. (ora art. 255, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i.).

Nella specie, il proprietario del fondo aveva invocato l'impossibilità di eseguire l'ordine di rimozione imposto dal sindaco ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e s.m.i. (ora art. 192, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i.) in quanto, stante la presenza di un sequestro penale sull'area interessata, ottemperare all'ordinan-

za avrebbe significato incorrere nel reato di violazione dei sigilli di cui all'art. 349 c.p.

Si era trattato, in buona sostanza, di una questione, invero non infrequente nella prassi, originata dall'attivazione da parte dell'ente locale del procedimento di rilascio dell'atto nelle more della definizione della fase preliminare del procedimento penale in cui era stato imposto il vincolo del sequestro. Da siffatta sovrapposizione temporale delle due procedure, era derivata quindi l'evidente difficoltà da parte del soggetto privato di adempiere al provvedimento amministrativo e, al contempo, rispettare i limiti imposti da quello penale.

La Suprema Corte non ha peraltro ritenuto di pregio le doglianze presentate del resistente, laddove, in ossequio a quanto espresso dal suindicato orientamento prevalente, ha statuito che «la presenza del vincolo del sequestro non impediva l'osservanza dell'ordinanza poiché il proprietario del fondo o il possessore dello stesso avrebbe potuto chiedere al giudice l'autorizzazione ad accedere al fondo per effettuare la rimozione dei rifiuti imposta con l'ordinanza sindacale (...). Solo se l'autorità giudiziaria si fosse rifiutata di aderire alla richiesta dell'istante, l'inosservanza dell'ordine sarebbe stata incolpevole».

In altre parole, la Cassazione non ha ritenuto che il sequestro di un'area su cui si trovano rifiuti da rimuovere costituisca, in senso assoluto, un ostacolo non eliminabile per il soggetto gravato dell'obbligo di rimozione, dal momento che, in tale ipotesi, la legge prevede che quest'ultimo possa richiedere al giudice per le indagini preliminari il dissequestro dell'area.

Dissequestro che l'autorità giudiziaria ben potrà concedere laddove ritenga non più sussistenti le esigenze cautelari che hanno portato all'imposizione del vincolo, in ipotesi identificabili non solo nel pericolo di dispersione di prove ovvero di continuazione o aggravamento del reato, ma anche nella necessità di non trasportare altrove i rifiuti sino all'effettuazione delle analisi chimico-fisiche (fase, questa, fondamentale nella materia di cui trattasi, derivandone differenti conseguenze sotto il profilo sanzionatorio a seconda della caratteristica del rifiuto) (6).

Ne consegue che solo a fronte del diniego del giudice di procedere al dissequestro dell'area e, dunque, fintanto che permangono le superiori (rispetto al procedimento amministrativo) esigenze cautelari del procedimento penale, il soggetto gravato dell'obbligo di rimozione può legittimamente richiedere all'amministrazione comunale di revocare ovvero sospendere il provvedimento emesso e, in caso di diniego, validamente rifiutarsi di eseguire l'ordinanza.

Massimo Busà

*

(3) Cass. Sez. VI Pen. 31 maggio 1993, n. 973, P.M. in proc. Bove, rv. 194.384, in *Riv. polizia*, 1994, 12, 809, nonché Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 1985, n. 8571, Gentile, rv. 170.568, in *Giust. pen.*, 1986, 10, 559.

(4) Cass. Sez. III Pen. 16 dicembre 2004, n. 48402, Rigon ed a., rv. 230.795, in *Cass. pen.*, 2006, 4, 1556.

(5) Cass. Sez. III Pen. 9 aprile 2008, n. 14747, P.M. in proc. Clementi, rv. 239.974, in *Ragiusan*, 2008, 295-296, 154.

(6) Si veda infatti il differente regime sanzionatorio in materia di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti previsto agli artt. 255, comma 1 e 256, comma 2 del T.U. ambiente in presenza di rifiuti qualificati come pericolosi ovvero non pericolosi.

Corte d'app. Roma, Sez. spec. usi civici - 1-12-2009 - Zezza, pres. ed est. - Cosentino ed a. (avv. Cosentino) c. Comune di Cariati (avv. Caliciuri ed a.). (*Conferma Commissario usi civici della Calabria 28 dicembre 2006*)

Usi civici - Dichiarazione di demanialità civica - Consolidamento - Opponibilità del titolo d'acquisto anteriore - Non demanialità del fondo.

Gli effetti del provvedimento dichiarativo della demanialità civica, adottato da un organo amministrativo terzo rispetto ai cittadini del Comune e agli «interessati» o «occupatori», nelle parti non fatte oggetto di opposizione o non sottoposte al vaglio giurisdizionale, si consolidano nei confronti di chiunque con l'esclusiva eccezione di coloro che vantino un valido titolo di acquisto risalente ad epoca anteriore al provvedimento e idoneo a far ritenere la non demanialità del fondo controverso (1).

(*Omissis*)

Con atto notificato il 15 febbraio 2007, Cosentino Alfonso, Cosentino Teresa e Cosentino Araldo hanno proposto reclamo avverso la sentenza in data 28 dicembre 2006 (pronunciata nei procedimenti riuniti n. 2/1997, promosso da Cosentino Alfonso nei confronti del Comune di Cariati, n. 1/1999/2, promosso da Cosentino Araldo nei confronti dello stesso Comune e n. 1/1999/3, promosso da Greco Tommaso sempre nei confronti del Comune di Cariati e nel quale intervenivano Cosentino Teresa e Tangari Giuseppe, quali aventi causa rispettivamente da Cosentino Alfonso e Greco Tommaso) con la quale il Commissario per gli usi civici della Calabria ha rigettato i ricorsi da loro avanzati ed intesi alla dichiarazione di allodialità e di riconoscimento dell'acquisto di proprietà per usucapione di alcuni quozienti di terreno da loro posseduti alle contrade Vascellaro e S. Maria in località Marina del Comune di Cariati e distinti in catasto al fg. 18, p.lle 81, di consistenza maggiore, e J8 ed al fg. 17, p.lla 2, di consistenza maggiore, e, ritenuta la natura demaniale civica di tali terre ha condannato i ricorrenti al rilascio delle stesse in accoglimento della domanda riconvenzionale del Comune.

I reclamanti - premesso che «tutti i terreni in questione, con relazione del 1951 dell'allora perito istruttore ing. Grandinetti, vennero inseriti nel c.d. demanio Marina (terre gravate da usi civici a favore della comunità di Cariati). La relazione del 1951 diede luogo all'ordinanza resa da Commissario regionale della Calabria in data 29 novembre 1954, approvata con decreto del Presidente della Repubblica il 1° marzo 1955 (...). Gli atti in questione (...) vennero impugnati da alcuni cittadini i quali sostennero che il c.d. demanio Marina in realtà non esisteva. Nel senso che tutto il territorio individuato dall'ing. Grandinetti come demanio Marina non era soggetto ad usi civici e, quindi, era terreno allodiale (...). La vertenza avviata dai cennati cittadini venne esaminata dalla Corte di appello di Roma e dalla Corte di cassazione. Le sentenze n. 7/63 della Corte di appello di Roma, Sezione usi civici e n. 1729/65 della Corte di cassazione statuirono entrambe (in accoglimento delle tesi dei cittadini) che i terreni compresi nel c.d. latifondo «Marina» non sono tra quelli soggetti ad uso civico e quindi non fanno parte del demanio comunale di Cariati.

Tanto sulla base della accertata circostanza che i terreni facenti parte del latifondo Marina sono sorti per bradisismo a seguito del ritiro del mare, dopo il 1743. Di conseguenza su tali terreni non si è potuta perfezionare la costituzione di usi civici per utilizzo centenario prima del 1792 (anno in cui sono state abolite le feodalità) - censurano la decisione del primo giudice sotto i seguenti profili:

1. per avere il Commissario erroneamente ritenuto che «per effetto della conclusione e della dichiarazione di definitività degli accertamenti demaniali, i terreni ritenuti e classificati come appartenenti al demanio civico universale non possano vedersi attribuita natura diversa, per effetto di contestazione proveniente da soggetti che, in epoca successiva al decreto di chiusura delle operazioni demaniali, abbiano occupato, abusivamente considerata la qualifica di formale appartenenza al demanio comunale, quozienti di terreno rientranti in quest'ultimo» laddove gli atti amministrativi del 1954 e 1955 «posti a base della motivazione del Commissario» erano «opponibili ai soli soggetti specificamente interessati all'atto (in altre parole detti atti si applicano solo ai soggetti espressamente contemplati negli elenchi allegati agli atti come usurpatori, aspi-

ranti alla legittimazione, aspiranti all'affrancazione, ecc.)» ed essi ricorrenti non solo «negli atti amministrativi in questione non vengono mai indicati» ma avevano iniziato il loro possesso «negli anni '60 o nei primi anni '70 (...) allorché i termini per impugnare gli atti amministrativi del 1954 e del 1955 erano scaduti da molti anni, decenni addirittura» e, nel frattempo, questa Corte e la Corte di cassazione avevano «accolto la domanda dei privati cittadini che sostenevano che i terreni in loro possesso (terreni che ricadono nella medesima area di quelli oggetto della presente vertenza) non sono per nulla assoggettati ad usi civici» sicché «anche se l'atto amministrativo del Commissario del 29 novembre 1954, approvato dal Presidente della Repubblica il 1° marzo 1955, avesse avuto efficacia generale (...) le sentenze (...) sopra citate (...) avrebbero efficacia *erga omnes*» perché «l'annullamento di un atto generale a contenuto normativo ha una efficacia che oltrepassa i soggetti che sono stati parti del giudizio (...);

2. per avere il Commissario ommesso di considerare che secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, «la sentenza, che accerta essere soggetto all'uso civico un determinato terreno esattamente individuato, fa stato nei confronti delle parti; il fatto che tutti siano tenuti a riconoscere il diritto di uso civico non esclude, peraltro, che un terzo affermi di essere proprietario dello stesso terreno, in virtù di titoli e di vicende non esaminati, i quali potrebbero aver impedito che lo stesso fondo venisse assoggettato all'uso civico» sicché «o le sentenze più sopra citate che hanno statuito la qualità non demaniale dei suoli fanno stato anche tra le parti del presente giudizio o con il presente giudizio bisogna rivalutare la *qualitas* dei suoli in discussione senza che gli atti amministrativi degli anni '50 possano in qualche modo pregiudicare i ricorrenti che non erano per nulla contemplati in detti atti amministrativi»;

3. per avere il Commissario erroneamente ritenuto la nullità dell'atto di trasferimento degli immobili intervenuto tra Cosentino Alfonso e Cosentino Teresa», che, comunque, «ha riguardato anche il possesso», sul falso presupposto della demanialità del terreno.

Il Comune di Cariati si è costituito, chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

Si è, altresì, costituito Tangari Giuseppe, aderendo al reclamo principale e proponendo reclamo incidentale per la dichiarazione di allodialità della quota a lui ceduta da Greco Tommaso, che l'aveva usucapita, e della legittimità del suo acquisto.

(*Omissis*)

I reclami, i cui motivi possono esaminarsi congiuntamente, non appaiono fondati e devono essere, pertanto, rigettati.

Ed invero - premesso che è pacifico ed è sostenuto dagli stessi reclamanti che il «possesso» dei fondi controversi da parte di Cosentino Alfonso, Cosentino Araldo e Greco Tommaso è iniziato dopo l'emanazione dell'«ordinanza» rep. n. 14 del Commissario per la liquidazione degli usi civici nelle Province di Catanzaro, Cosenza e Reggio Calabria in data 29 novembre 1954 e della sua approvazione con decreto del Presidente della Repubblica del 1° marzo 1955 - in aggiunta alle corrette ed esaustive argomentazioni della impugnata sentenza sembra potersi osservare che le censure dei reclamanti prendono le mosse dal non condivisibile assunto che i progetti di liquidazione di cui all'art. 15 del regolamento (r.d. 26 febbraio 1928, n. 332) e le verifiche delle occupazioni di cui agli artt. 29 e 30 dello stesso regolamento siano opponibili «solo ai soggetti espressamente contemplati negli elenchi allegati all'atto come usurpatori, aspiranti alla legittimazione, aspiranti all'affrancazione ecc.», pervenendo, così, all'implicita erronea conclusione che, nonostante la regolarità dei procedimenti di cui alle indicate norme del regolamento, chiunque altro possa, successivamente occupare e possedere *ad usucapionem*, come essi assumono di aver fatto, terreni di dichiarata demanialità civica in ordine ai quali non siano stati proposti opposizioni o ricorsi.

In realtà, i progetti di liquidazione e le verifiche delle occupazioni - i quali, contrariamente a quanto ritenuto dagli appellanti, non possono qualificarsi «atti amministrativi generali a contenuto normativo» perché riguardano la natura di specifiche terre - hanno, in primo luogo, valenza di accertamento di demanialità civica in favore di tutti i cittadini, *uti cives et uti singuli*, istituzionalmente rappresentati dal Comune (o, se del caso, dall'associazione agraria) espressamente contemplato dagli artt. 15 e 30 del regolamento, insieme agli «interessati» ed ai «possessori» come soggetto legittimato a proporre opposizione.

All'epoca del perfezionamento del richiamato provvedimento commissariale (1954-1955), i reclamanti Cosentino Alfonso, Cosenti-

no Araldo e Greco Tommaso non avevano occupato alcunché e, quindi, non avendo una posizione contrastante con quella della generalità dei cittadini, erano rappresentati dal Comune.

Da ciò consegue, come si desume anche dalla sentenza n. 792/1995 della Corte di cassazione, che gli effetti del provvedimento dichiarativo della demanialità civica, peraltro adottato da un organo amministrativo (allora Commissario, ora Regione) terzo rispetto ai cittadini del Comune e agli «interessati» o «occupatori», nelle parti non fatte oggetto di opposizione o non sottoposte al vaglio giurisdizionale, si consolidano nei confronti di chiunque con l'esclusiva eccezione di coloro che vantino, come ha correttamente rilevato il Commissario, un valido titolo di acquisto risalente ad epoca anteriore al provvedimento e idoneo a far ritenere la non demanialità del fondo controverso e tale non è la condizione dei reclamanti.

(Omissis)

(1) L'ACCERTAMENTO GIURISDIZIONALE DEGLI USI CIVICI È PREMINENTE A QUELLO AMMINISTRATIVO DELLA REGIONE.

La Corte di appello di Roma, Sezione speciale usi civici, con la sentenza in epigrafe, è stata chiamata a riconsiderare una questione di accertamento demaniale, riguardante alcune terre calabresi, emerse dopo il bradisismo del 1743 (forse 1783), in località «Marina» del Comune di Cariati, dichiarate gravate da usi civici dal Commissario per gli usi civici della Calabria, con sentenza del 28 dicembre 2006, di cui alcuni ed altri terreni della medesima località, erano stati precedentemente dichiarati non gravati da usi civici, da una precedente sentenza della stessa Corte di appello di Roma, Sezione speciale usi civici, del 25 giugno 1963, che veniva confermata dalla Suprema Corte di cassazione, con sentenza n. 1729/1965 (Cass. Sez. II Civ. 24 luglio 1965, n. 1729, in *Riv. dir. agr.*, 1965, 2, 304), poiché essendo detti terreni emersi dopo i citati movimenti bradisismici, non si era potuta consolidare la costituzione di usi civici per utilizzo centenario delle terre emerse, essendo intervenuto per i terreni dell'*Universitas* di Cariati l'abolizione della feudalità in data 1792, prima quindi dell'emanazione della legge abrogativa della feudalità del 2 agosto 1806, promulgata da Giuseppe Buonaparte, da applicarsi in tutto il Regno delle due Sicilie.

La Corte territoriale di Roma, condividendo l'assunto del Commissario calabrese, secondo il quale su dette terre, pur essendo riemerse dal mare, per tutto il corso del XVIII secolo, erano stati esercitati gli usi civici, il cui accertamento positivo peraltro risale ad altra sentenza commissariale del 1934, ha respinto i ricorsi; inoltre la Corte territoriale ha ritenuto definitiva, parimenti al Commissario, l'intervenuta verifica delle terre demaniali del 29 novembre 1954 del Commissario degli usi civici delle Province di Catanzaro, Cosenza e Reggio Calabria, approvata con decreto del Presidente della Repubblica del 1° marzo 1955, la quale potrebbe essere contestata, in sede giurisdizionale, con prova documentale di natura allodiale.

La Corte specializzata inoltre sostiene che il possesso dei ricorrenti di dette terre, risulta pacificamente successivo all'accertamento demaniale, per cui vanno respinti i ricorsi per la natura demaniale dei terreni per essere gravati da usi civici e per non avere gli stessi ricorrenti dimostrato una diversa natura con atti allodiali antecedenti alla verifica commissariale del 1954.

La sentenza infine consolida implicitamente il principio della non usucapibilità delle terre gravate da usi civici, avendo le parti private dell'accertamento demaniale avanzato anche l'acquisto per usucapione.

Costantino Francesco Baffa

T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I - 30-3-2010, n. 217 - Zuballi, pres.; Eliantonio, est. - Picciano (avv. Verna) c. Provincia di Chieti (avv. Manso).

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto - Atti amministrativi - Sospensione immediata attività di stoccaggio.

Il provvedimento che dispone la sospensione immediata dell'attività di stoccaggio dei rifiuti, durante il tempo necessario per verificare il possesso dei requisiti indispensabili per il rinnovo dell'autorizzazione all'esercizio della stessa, non costituisce l'atto finale di un diverso e distinto procedimento, ma la prosecuzione di un unico procedimento iniziato ad istanza di parte, per l'effetto della richiesta di rinnovo, conseguentemente per la sua adozione non è indispensabile l'inoltro al destinatario di alcuna comunicazione di avvio del procedimento (1).

(Omissis)

1. - La società ricorrente era stata autorizzata, secondo le «procedure semplificate» di cui all'art. 216 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a svolgere per cinque anni l'attività di stoccaggio dei rifiuti ed, alla scadenza di tale termine, aveva presentato alla Provincia di Chieti, ai sensi del n. 5 del predetto art. 216, comunicazione di rinnovo per l'esercizio di tale attività.

Con il ricorso in esame - come sopra esposto - è insorta avverso il provvedimento, con il quale è stata invitata dal Dirigente della Macrostruttura F (Ambiente) della Provincia di Chieti a prestare le garanzie finanziarie secondo le modalità definite dalla deliberazione della Giunta regionale d'Abruzzo n. 790/07 ed è stata diffidata, nelle more, a continuare l'attività di recupero dei rifiuti.

L'istante con i cinque motivi di gravame proposti per un verso ha contestato la competenza della Provincia ad assumere tale atto (primo motivo), per altro verso ha dedotto di non essere tenuta a prestare le garanzie in questione (secondo motivo), per altro verso ancora ha lamentato la carenza di motivazione dell'atto impugnato (terzo e quarto motivo) e la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento (quinto motivo).

Tali doglianze, deve subito precisarsi, sono tutte prive di pregio.

2. - Quanto alla incompetenza della Provincia va osservato che relativamente alla tipologia dei rifiuti in questione l'attività di stoccaggio può essere intrapresa secondo le «procedure semplificate» da ultimo disciplinate dall'art. 216 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cioè decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio di attività «alla Provincia territorialmente competente».

Tale Amministrazione, come espressamente chiarito dai nn. 3 e 4 di tale articolo, è chiamata ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti e dei requisiti richiesti e, nell'ipotesi negativa, deve disporre «il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività».

Con riferimento a quanto espressamente disposto da tale norma, sembra evidente al Collegio che la Provincia, nell'esaminare la predetta comunicazione di inizio di attività, debba svolgere un'attività di controllo in ordine alla completezza della pratica e tale indagine deve essere espletata anche in sede di esame delle comunicazioni di rinnovo di cui al successivo n. 5 dello stesso articolo; con la conseguenza che, in caso di riscontrate carenze della istanza di rinnovo, ben può inibire la prosecuzione dell'attività.

Deve, pertanto, concludersi che la Provincia di Chieti era competente non solo a verificare la completezza della comunicazione di rinnovo, ma anche ad inibire la prosecuzione dell'attività.

3. - Con il secondo motivo, la parte istante ha dedotto di non essere tenuta a prestare le garanzie finanziarie richieste, dal momento che tali garanzie debbono essere prestate solo in sede di avvio dell'attività e non anche in relazione alle comunicazioni di rinnovo. Ha, inoltre, dedotto che le garanzie finanziarie non dovevano essere corrisposte in relazione all'impianto in questione, avente un basso impatto ambientale, e che la deliberazione della Giunta regionale d'Abruzzo 3 agosto 2007, n. 790, che ha imposto e quantificato le predette

garanzie finanziarie, non era applicabile relativamente alle attività autorizzate con procedure semplificate.

Anche tali doglianze non sono fondate.

Va, invero, in merito premesso che la predetta deliberazione della Giunta regionale d'Abruzzo 3 agosto 2007, n. 790, è stata integrata con la successiva deliberazione 26 maggio 2008, n. 465, la quale al punto n. 5 del dispositivo ha espressamente previsto che le predette garanzie devono essere fornite anche dai titolari e/o gestori delle attività assentite con le «procedure semplificate di cui agli artt. 214, 215 e 216» del codice dell'ambiente. Tali deliberazioni, va ulteriormente precisato, nelle more del presente giudizio sono state da ultimo modificate con la deliberazione 31 dicembre 2009, n. 808, che ha parzialmente ridotto ed abbattuto l'onerosità dei parametri di riferimento per alcune attività caratterizzate dal basso impatto ambientale o dalla particolare tipologia dei rifiuti trattati.

Precisato tale aspetto, deve anche evidenziarsi che la parte ricorrente non ha contestato la legittimità di tali atti deliberativi della Giunta regionale, né ha notificato il gravame anche alla Regione Abruzzo.

Ciò posto, ritiene il Collegio che le doglianze dedotte con il secondo motivo siano inammissibili per la parte volta a contestare la necessità di prestare le garanzie finanziarie per le attività autorizzate con procedure semplificate, nonché l'importo delle garanzie richieste per l'impianto in questione, avente un basso impatto ambientale, in ragione della mancata impugnativa delle predette deliberazioni regionali, che avevano per un verso espressamente previsto la necessità di fornire tali garanzie anche per attività autorizzate con procedure semplificate e per altro verso avevano determinato l'importo di tali garanzie.

La mancata impugnazione di tali atti deliberativi, che la Provincia avrebbe dovuto necessariamente applicare, preclude, infatti, alla Sezione di esaminare la fondatezza o meno della censura in questione.

L'ulteriore doglianza dedotta con secondo motivo, con la quale è stata contestata la necessità di prestare le garanzie finanziarie richieste in sede di rinnovo, appare priva di pregio.

Ritiene, infatti, il Collegio, che, dovendo tali garanzie essere prestate in sede di avvio dell'attività in parola e potendo tale attività essere svolta solo per cinque anni, la parte interessata in sede di rinnovo avrebbe dovuto necessariamente «rinnovare» anche le prescritte garanzie finanziarie, che sono poste a copertura dei (rinnovati) rischi ambientali e costi di bonifica e di ripristino ambientale.

4. - Ugualmente inammissibile appare poi il quarto motivo con il quale è stato censurato l'atto impugnato in relazione alla mancata comparazione degli interessi in conflitto ed al fatto che non si era considerato che, in relazione all'attività espletata, si era imposto al privato un onere particolarmente gravoso, che nella sostanza impediva lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Tale doglianza, infatti, così come proposta, è in realtà diretta avverso le predette deliberazioni della Giunta regionale, che hanno imposto di presentare ed hanno quantificato tali garanzie, che, come già chiarito, non sono state impugnate.

5. - Con il terzo ed il quinto motivo di gravame, che possono esaminarsi congiuntamente, la società ricorrente si è, infine, lamentata del mancato esame delle controdeduzioni presentate e della mancata comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato alla sospensione immediata dell'attività.

Va però sul punto osservato, quanto al primo aspetto, che, trattandosi di un atto vincolato, tali controdeduzioni non avevano in realtà apportato alcun elemento rilevante in merito alla necessità o meno di prestare tali garanzie, quanto al secondo aspetto, che la sospensione immediata dell'attività costituiva una diretta conseguenza della verifica con esito negativo in

ordine alla sussistenza dei presupposti richiesti, per cui tale sospensione non costituisce l'atto finale di un diverso e distinto procedimento; di conseguenza, non era necessaria la comunicazione di avvio del procedimento, atteso che l'unico procedimento in corso (quello relativo alla comunicazione di rinnovo) era iniziato ad istanza di parte.

6. - Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso in esame deve, conseguentemente, essere respinto, essendo prive di pregio tutte le censure dedotte.

(Omissis)

(1) PROBLEMATICHE CONNESSE AL RINNOVO DELL'AUTORIZZAZIONE ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI STOCCAGGIO.

Il ricorso si basa su una serie di motivazioni, tra l'altro tutte ritenute infondate, con le quali una società autorizzata a svolgere attività di stoccaggio di rifiuti, attraverso la procedura semplificata ex art. 216 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (procedura ripresa e sostanzialmente confermata nel d.lgs. 4/2008), nelle more del rinnovo dell'autorizzazione stessa, era stata destinataria di un provvedimento di sospensione dell'attività da parte della Provincia competente.

Si discute, dunque, essenzialmente, intorno a due temi: 1) competenza della Provincia in materia di rinnovo di un'autorizzazione all'esercizio dell'attività di stoccaggio, 2) autonomia del procedimento di rinnovo e quindi preliminarmente obbligo dell'invio della comunicazione di avvio del procedimento.

È noto che la procedura semplificata è stata introdotta dall'art. 33 del d.lgs. 22/1997 che riconosceva, nella Provincia territorialmente competente, l'autorità destinataria di tale comunicazione.

Il d.m. ambiente 5 aprile 2006, n. 186, che ha introdotto modifiche al precedente d.m. ambiente 5 febbraio 1998 e che è stato emanato poco prima del d.lgs. 152/2006, ha attribuito la competenza a ricevere la comunicazione per l'avvio dell'attività di recupero rifiuti, all'Albo gestori rifiuti e non più alla Provincia (1).

Successivamente, il d.lgs. 152/2006, nella sua originaria stesura, nell'istituire l'Albo nazionale gestori ambientali, (in sostituzione dell'Albo nazionale gestori rifiuti di cui al d.lgs. n. 22 del 1997), ha confermato la competenza a ricevere detta comunicazione alla Sezione regionale dell'Albo che doveva provvedere a trasmettere gli atti alla Provincia competente (2).

Il d.lgs. 4/2008, poi, cassando dall'originaria dicitura del d.lgs. 152/2006 la Sezione regionale dell'Albo («alla competente Sezione regionale dell'Albo, di cui all'art. 212 che ne dà notizia alla Provincia territorialmente competente»), individua nella Provincia territorialmente competente l'autorità destinataria della comunicazione di inizio di attività (3). Poiché dalla comunicazione all'inizio effettivo della attività devono decorrere novanta giorni, la Provincia può porre in essere ogni utile attività di verifica e controllo sulla completezza della pratica e può inibire l'inizio dell'attività quando ne ricorrano i presupposti.

(1) *Recupero dei rifiuti in procedura semplificata: modifiche al d.m. 5 febbraio 1998*, in <http://www.ecomau.it/allegati/Recupero%20di%20rifiuti%20in%20procedura%20semplificate.pdf>.

(2) C. RAPICAVOLI, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2006/circolare%20albo%20gestori%20procedure%20semplificate_Rapicavoli.htm. L'Autore, nel sottolineare il collegamento, immediato e

diretto, tra la Sezione regionale dell'Albo, la Provincia territorialmente competente, i Comuni e gli altri enti coinvolti nel procedimento, richiama la circolare n. 876 del 19 luglio 2006 emanata, appunto, dal Comitato nazionale dell'Albo gestori ambientali.

(3) V. http://www.provincia.belluno.it/nqcontent.cfm?a_id=3576.

È dunque di palmare evidenza che l'invocata mancanza di competenza della Provincia ad emettere il provvedimento di sospensione, risulti immediatamente pretestuosa e non può che meritare una breve e anche sbrigativa considerazione di carattere generale in base alla quale, appunto, la competenza a incidere su un provvedimento precedentemente emesso, se non diversamente disposto dalla legge, è di competenza dello stesso organo legittimato all'adozione del primo provvedimento, perché la cura quotidiana dell'interesse pubblico non può non implicare l'espressione del potere di autotutela da parte dell'amministrazione, a differenza del potere giudiziario (4).

Quanto alla seconda tematica oggetto della controversia e quindi all'obbligo di comunicazione di avvio di procedimento in sede di rinnovo, in virtù di una presunta autonomia di tale procedimento, sostenuta da parte ricorrente, non bisogna dimenticare la prevalenza di una interpretazione privilegiante la sostanza e non la forma dell'obbligo di comunicazione (5) inteso, tale obbligo giuridico, come strumento per consentire la partecipazione del privato nella comparazione degli interessi alla base dell'adozione del provvedimento finale. Non si deve, inoltre, dimenticare che l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento è escluso sia quando l'iniziativa è di parte, perché ciò non implica l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale (6), sia quando l'amministrazione è nelle condizioni di dimostrare l'impossibilità di un differente esito del procedimento.

Secondo la costruzione originaria dell'art. 33 del d.lgs. 22/1997 (sostanzialmente riproposta dalle disposizioni seguenti), la Provincia territorialmente competente, tanto in sede di inizio che di prosecuzione (*rectius*: rinnovo), ha il compito di accertare l'esistenza dei presupposti e requisiti necessari di cui al comma 3 del medesimo art. 33 e, in caso di esito negativo, deve inibire l'inizio, ovvero il rinnovo dell'attività (7).

Detta costruzione non solo elimina ogni dubbio in materia di organo competente al rinnovo ma anche, legando l'inizio dell'attività alla prosecuzione della medesima, non scorpora i due procedimenti (sebbene risultino temporalmente separati dall'emissione di un provvedimento di sospensione) e dunque non conferisce autonomia al provvedimento di rinnovo che non necessita quindi di alcuna comunicazione di avvio del procedimento.

Differente è il caso del provvedimento di sospensione *tout court* dell'attività di stoccaggio (in quanto misura in un certo senso interdittiva e inibitoria dello svolgimento dell'attività medesima) che viene posto in essere d'ufficio dall'autorità competente durante lo svolgimento dell'attività autorizzata (8).

Tale ipotesi, che incide negativamente sulla sfera giuridica dell'amministrato, deve essere necessariamente anticipata dall'obbligo di comunicazione di avvio di procedimento, naturalmente al fine dell'instaurazione del contraddittorio per la ponderazione degli interessi contrapposti.

Angela R. Stolfi

(4) Art. 21 *quinquies* della legge 241/1990, come inserito dalla legge 15/2005 e d.l. 112/2008, convertito nella legge 133/2008. Vedi anche Cons. Stato, Sez. V 12 marzo 2009, n. 1472, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 9, 2617.

(5) A. MEALE, *Riflessioni sul tema della comunicazione di avvio del procedimento*, in <http://www.entilocali.provincia.le.it/nuovo/node/166>.

(6) S. MENDITTO, *La comunicazione di avvio del procedimento è comunque dovuta ove la P.A. non deduca ragioni di urgenza*, in http://www.studiocataldi.it/news_giuridiche.asp/news_giuridica_5390.asp.

(7) M. FOSCARI, *Procedure semplificate in materia di recupero rifiuti: un deficit di carteggio*, sul sito <http://digilander.libero.it/nerowolfe/testi%20sito/Le%20procedure%20semplificate%20in%20materia%20di%20Orecupero%20rifiuti-un%20deficit%20di%20carteggio.htm>.

(8) T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2008, n. 1946, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

I

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 9-2-2010, n. 1774 - Monteleone, pres.; Tulumello, est. - Vcc Agrigento 3 s.r.l. (avv. Raimondi) c. Presidente della Regione Sicilia e a. (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Energia - Ordinamenti regionali anche a statuto speciale - Assenza di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari - Fonte legislativa - Natura suppletiva - Legge n. 11/2005 - Parametro di legittimità degli atti regolamentari regionali - D.lgs. n. 387/2003 - Legge n. 239/2004. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; l. 4 febbraio 2005, n. 11; l. 23 agosto 2004, n. 239)

Ambiente - Energia - Piano energetico ambientale della Regione siciliana (P.E.A.R.S.) - Energia da fonti rinnovabili - Produzione - Impianti - Realizzazione - Autorizzazione - Soggetto richiedente - Disponibilità dell'area - Norma del P.E.A.R.S. - È illegittima.

In tema di fonti di energia rinnovabili, pur in difetto di un'espressa qualificazione del carattere cedevole delle norme del d.lgs. n. 387/2003 e della legge n. 239/2004 negli ordinamenti regionali anche a Statuto speciale privi di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, la fonte legislativa statale assume natura suppletiva ai sensi della legge n. 11/2005 e, come tale, si applica anche per la disciplina di dettaglio, nelle more dell'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente. A ciò consegue che il parametro di legittimità degli atti regolamentari regionali emanati in materia va rinvenuto nella legislazione statale dettata con il d.lgs. n. 387/2003 e con la legge n. 239/2004 (1).

È illegittima la norma del Piano energetico ambientale della Regione siciliana (P.E.A.R.S.) che richiede, per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, un regime di disponibilità delle relative aree, perché il legislatore statale, imprimendo a tali impianti la qualificazione di «opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti», ha inteso consentire la loro realizzazione anche oltre e al di là della limitazione costituita dalla attuale disponibilità dell'area in capo al richiedente l'autorizzazione, scindendo chiaramente i due profili (2).

II

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 9-2-2010, n. 1775 - Monteleone, pres.; Tulumello, est. - Zefira s.r.l. (avv. Comandè) c. Regione Sicilia ed a. (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Energia - Impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Autorizzazione - Conferenza di servizi - Legittimazione alla partecipazione al procedimento - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Rinvio alle modalità procedurali ex legge n. 241/90 - Partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in ordine alla materia - Illegittimità - Fattispecie: P.E.A.R.S. - Soprintendenza ai beni culturali e ambientali. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 4; l. 7 agosto 1990, n. 241)

Ambiente - Energia - Impianti di energia da fonte rinnovabile - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Localizzazione in zona agricola - Valutazione di compatibilità territoriale specifica. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 7)

Il rinvio alle modalità procedurali stabilite dalla legge n. 241/1990, di cui all'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387/2003, evidentemente anche in punto di legittimazione alla partecipazione al procedimento, esclude che possa introdursi con norma regolamentare una deroga che consenta la partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in relazione all'affare da deliberare. Sicché è illegittima la norma del P.E.A.R.S. nella parte in cui implica la partecipazione alla Conferenza di servizi della Soprintendenza ai beni culturali ed ambientali, e la valutazione solo in quella sede della esistenza o meno di un titolo che ne giustifica l'intervento. Oltre alla diretta violazione della invocata normativa statale di rango primario, relativa alla disciplina del procedimento di autorizzazione, è peraltro evidente come un simile intervento costituirebbe esercizio di un potere privo - in assenza di un vincolo - di fondamento legale, almeno in una fattispecie di Conferenza di servizi decisoria quel'è quella disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. n.

387/2003 (cui del resto la norma regolamentare impugnata espressamente si richiama) (3).

Il punto 20 della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede che «L'autorizzazione per la realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile su terreni agricoli non può essere rilasciata ove essi non siano dichiarati dalla Amministrazione compatibili con la valorizzazione delle produzioni agroalimentari locali e la tutela della biodiversità e del patrimonio culturale e del paesaggio rurale» non esclude che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili vengano ubicati in zona agricola, ma si preoccupa di rendere compatibile, in quel caso, la localizzazione dell'impianto con peculiari esigenze legate alla vocazione del territorio. Non può dunque parlarsi di un contrasto con l'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, né può farsi discendere dal disposto del citato art. 12, comma 7, l'indiscriminata possibilità di localizzare detti impianti in zona agricola, indipendentemente dalla valutazione di compatibilità territoriale specifica (4).

I

(Omissis)

In argomento va infatti precisato che, in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale già espresso da questo Tribunale amministrativo (sentenza n. 1632 del 2009), alle disposizioni del P.E.A.R.S. vada riconosciuta natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente normativa, vale a dire natura regolamentare.

La sentenza da ultimo citata, infatti, resa in sede di impugnazione del decreto assessoriale 28 aprile 2005, n. 123 avente ad oggetto «Criteri relativi ai progetti per la realizzazione degli impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento», ha chiarito che «Non appare invero discutibile che le disposizioni *de quibus* hanno la caratteristica della novità - introducendo condizioni e prescrizioni ulteriori rispetto a quelle fino a quel momento esistenti per il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto eolico - della generalità e dell'astrattezza; in definitiva si atteggiano quali vere e proprie norme di carattere secondario».

Avuto riguardo a tale principio, e al contenuto di parte delle norme del P.E.A.R.S. censurate (che sarà illustrato in sede di esame di ciascuna specifica censura), ritiene il Collegio che la società ricorrente mantenga l'interesse allo scrutinio della legittimità di tali norme pur a seguito dell'accoglimento della censura precedentemente esaminata: quanto meno sotto il profilo della stretta connessione fra l'attività imprenditoriale dalla stessa esercitata e l'incisiva conformazione del diritto d'iniziativa economica - in *subiecta materia* - portata dalle disposizioni regolamentari impugnate (ad eccezione di singole e specifiche norme regolamentari, per le quali detto interesse - come si dirà - non sussiste, in ragione del contenuto delle norme medesime).

(Omissis)

Con il terzo motivo si deduce «Violazione e falsa applicazione dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387».

Si censura l'art. 2, lett. b), nella parte in cui richiede «documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area di impianto in capo al richiedente».

La censura è fondata.

L'art. 12, comma 1, del d.lgs. 387/2003, stabilisce che «Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

A sua volta, l'art. 1, d.p.r. 327/2001 prevede che il potere espropriativo disciplinato dallo stesso T.U. può essere esercitato - sul piano soggettivo - anche «a favore di privati», e - sul piano oggettivo - anche con riguardo a «beni immobili o (...) diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità».

Dal combinato disposto delle due disposizioni ora richiamate discende che la qualificazione legale degli impianti di produzione di energia eolica implica un regime della disponibilità delle relative aree incompatibile con quello posto dalla norma regolamentare regionale impugnata: più in particolare, il legislatore statale, imprimendo a tali impianti la qualificazione di «opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti», ha inteso consentire la loro realizzazione anche oltre e al di là della limitazione costituita dalla attuale disponibilità dell'area in capo al richiedente l'autorizzazione, scindendo chiaramente i due profili.

La norma regionale ha invece posto l'uno quale condizione dell'altro: con ciò violando all'evidenza la regola posta dalla norma primaria di rango statale.

La censura è dunque fondata e va accolta.

(Omissis)

La memoria dell'Avvocatura dello Stato in più punti sottolinea la competenza legislativa esclusiva della Regione in materia di paesaggio, facendone discendere la legittimità - in punto di riparto di attribuzioni - dell'esercizio delle competenze (regolamentari) oggetto del presente giudizio.

Nel ribadire quanto sopra esposto in ordine al coinvolgimento degli interessi pubblici in materia paesaggistica e al mancato esercizio delle competenze legislative regionali, va richiamata, al riguardo, la recentissima sentenza 11 gennaio 2010, n. 273 (relativa ad un ricorso trattato nella medesima udienza pubblica, e deciso nella medesima Camera di consiglio, in cui è stato discusso e deciso il presente giudizio), con la quale questa Sezione ha evidenziato che «La Regione Sicilia, ad oggi, non ha esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento dei principi stabiliti dal d.lgs. n. 387 del 2003, né per il recepimento della direttiva n. 2001/77/CE».

Sempre in tale sentenza, si è altresì ulteriormente precisato che «La giurisprudenza ha evidenziato il fondamento costituzionale del potere suppletivo del legislatore statale a fronte dell'inerzia di Regioni, anche a Statuto speciale, nel recepimento di norme comunitarie (Corte cost. 24 aprile 1996, n. 126; Corte cost. 10 novembre 1999, n. 425; Cons. Stato, Ad. gen. 25 febbraio 2002, n. 2). Tale fondamento, esplicitato, per effetto della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, dal comma 1 dell'art. 117 Cost., è causalmente riconducibile alla responsabilità sovranazionale e internazionale, che fa capo integralmente e unitariamente allo Stato-persona per le carenze nel rispetto dei relativi impegni. In particolare, l'Adunanza generale del Consiglio di Stato 25 febbraio 2002, n. 2 ha ritenuto che:

«- all'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie attribuite alle Regioni o alle Province autonome in via esclusiva o concorrente, siano competenti le Regioni e le Province autonome;

- ove le Regioni non abbiano provveduto, sussista il potere dovere dello Stato, al fine di rispettare i vincoli comunitari, di attuare, attraverso proprie fonti normative, tali direttive;

- le norme poste dallo Stato in via sostitutiva siano applicabili solo nell'ambito dei territori delle Regioni e Province autonome che non abbiano provveduto e siano cedevoli, divengano cioè inapplicabili, qualora le Regioni o le Province esercitino il potere loro proprio di attuazione della direttiva, nel territorio di tali Regioni o Province; (...).

Tale previsione del potere sostitutivo (*id est*, il comma 5 dell'art. 117 Cost.) rende espressa una norma riconducibile agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. e, cioè, al generale potere dovere dello Stato di rispettare i vincoli comunitari per i quali è responsabile unitariamente».

Nel caso di specie, in ossequio ai principi costituzionali enucleati dalla giurisprudenza appena richiamata, deve ritenersi che, pur in difetto di un'espressa qualificazione del carattere cedevole delle norme del d.lgs. n. 387/2003 e della legge n. 239/2004 negli ordinamenti regionali anche a Statuto speciale privi di normativa di esecuzione degli obblighi comunitari, la fonte legislativa statale assuma natura suppletiva ai sensi della legge n. 11/2005 e, come tale, si applichi anche per la disciplina di dettaglio, nelle more dell'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente. A ciò consegue che il parametro di legittimità degli atti impugnati con l'odierno ricorso va rinvenuto nella legislazione statale dettata con il d.lgs. n. 387/2003 e con la legge n. 239/2004».

Date le superiori premesse di metodo, appare centrale la dedotta violazione dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003: la tempistica procedimentale è disciplinata dalla norma statale, indipendentemente da inammissibili declinazioni localistiche di carattere premiale o, viceversa, disincentivante.

L'obiettivo dello sviluppo e dell'incremento dell'occupazione regionale non entra in comparazione con gli interessi portati dalla normativa statale che disciplina i profili temporali del procedimento in esame, rimanendo estraneo a questa materia (se non quale effetto indiretto), e dunque non può giustificare una deroga all'impianto della disciplina di rango primario.

La disposizione è espressione di una inammissibile impostazione autarchica della disciplina di un'attività che, al contrario, per scelta normativa (e prima ancora per caratteristiche ontologiche) non può essere ricondotta ad un regime sostanzialmente protezionistico (rispetto all'accesso al mercato di imprese non siciliane) e

comunque in generale proibizionistico (attraverso un notevole aggravamento, rispetto alla disciplina statale, dei presupposti per ottenere l'autorizzazione unica, con l'effetto di ampliare il potere dell'amministrazione regionale di controllare l'accesso a tale mercato).

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Con il sesto motivo del ricorso introduttivo si contesta la legittimità del punto 4 della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede che le Soprintendenze ai beni culturali ed ambientali «comunicano in sede di Conferenze dei servizi, indette ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, se le aree oggetto delle istanze di rilascio di autorizzazione per impianti da fonte rinnovabile siano sottoposte a vincolo o interessate da avvio di procedimento per l'apposizione di vincoli, al fine di tutelare compiutamente il bene paesaggio e il bene ambiente, nonché di salvaguardare il talento visuale di monumenti e beni culturali, ambientali paesistici».

La censura contesta la violazione dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, e degli artt. 146 e 152 del d.lgs. 42/2006.

La censura è fondata.

L'art. 12, comma 3, del citato d.lgs. 387/2003 stabilisce che l'autorizzazione unica è rilasciata «nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico».

Il successivo comma 4 specifica poi 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 rinvio alle modalità procedurali stabilite dalla legge n. 241 del 1990, evidentemente anche in punto di legittimazione alla partecipazione al procedimento, esclude che possa introdursi con norma regolamentare una deroga che consenta la partecipazione di amministrazioni non titolari di competenze in relazione all'affare da deliberare.

La disposizione impugnata, infatti, per la sua formulazione implica la necessaria partecipazione al procedimento delle Soprintendenze, e la valutazione solo in quella sede della esistenza o meno di un titolo che ne giustifica l'intervento.

A nulla vale, in contrario, sostenere - come ha fatto in sede di discussione orale l'Avvocatura dello Stato - che in caso di verifica negativa della rilevanza paesistico-ambientale - la Conferenza prosegua senza l'intervento del rappresentante della Soprintendenza.

Tale evenienza, peraltro non prevista dalla disposizione impugnata, non salverebbe comunque l'illegittimità della previsione di un allargamento non giustificato del novero dei soggetti partecipanti.

Oltre alla diretta violazione della invocata normativa statale di rango primario, relativa alla disciplina del procedimento di autorizzazione, è peraltro evidente come un simile intervento costituirebbe esercizio di un potere privo - in assenza di un vincolo - di fondamento legale, almeno in una fattispecie di Conferenza di servizi decisoria qual'è quella disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003 (cui del resto la norma regolamentare impugnata espressamente si richiama).

Anche questa censura è pertanto fondata, e come tale dev'essere accolta.

Con il settimo motivo del ricorso introduttivo la società ricorrente contesta la legittimità dei punti 6 e 7 della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede misure di mitigazione ambientale e di compensazione, senza stabilire «i criteri di applicazione di siffatte misure idonei a far sì che le stesse garantiscano effettivamente il riequilibrio ambientale e territoriale delle aree interessate dalla realizzazione degli impianti da autorizzare».

Si deduce la violazione dell'art. 12, comma 6, del d.lgs. 387/2003, nonché della legge 239/2004.

La censura è fondata.

Le misure di mitigazione non sono previste dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003; le misure di compensazione sono dallo stesso (comma 6) espressamente vietate.

L'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003, stabilisce infatti che «l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere

misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province».

Va peraltro tenuto presente che secondo l'art. 1, comma 4, lett. f), della legge n. 239 del 2004, ai fini dell'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole Regioni, anche il legislatore regionale può prevedere «eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 383 del 2005, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, lett. f), della legge n. 239 del 2004 limitatamente alle parole «con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili».

In proposito la stessa Corte costituzionale ha da ultimo chiarito (sentenza n. 282 del 2009) che «Per effetto di tale pronuncia, anche al legislatore regionale è stata estesa la facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, peraltro a condizione che i beneficiari delle predette misure non siano né le Regioni, né le Province eventualmente delegate».

La censura è dunque fondata, non avendo in radice l'amministrazione regionale un simile potere regolamentare, che è pertanto privo di base normativa.

Appare in ogni caso assorbente il rilievo che simili misure, nella misura in cui possono essere individuate su base regionale, vadano disciplinate con legge (in questo senso Corte cost., sentenza n. 282 del 2009), e non con atto amministrativo regolamentare.

Anche questa censura è dunque fondata, e come tale dev'essere accolta.

(*Omissis*)

Con il dodicesimo motivo del ricorso introduttivo, la società ricorrente contesta la legittimità del punto 20 della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede che «L'autorizzazione per la realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile su terreni agricoli non può essere rilasciata ove essi non siano dichiarati dalla Amministrazione compatibili con la valorizzazione delle produzioni agroalimentari locali e la tutela della biodiversità e del patrimonio culturale e del paesaggio rurale».

La disposizione viene censurata per violazione dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. 387/2003, che stabilisce che gli impianti in questione possono essere ubicati anche in zone classificate come agricole dai vigenti piani urbanistici.

La censura è infondata, in quanto le due previsioni hanno un oggetto non sovrapponibile: in particolare, la disposizione regolamentare impugnata non esclude che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili vengano ubicati in zona agricola, ma si preoccupa di rendere compatibile, in quel caso, la localizzazione dell'impianto con peculiari esigenze legate alla vocazione del territorio.

Non può dunque parlarsi di un contrasto fra le due disposizioni: né può farsi discendere dal disposto del citato art. 12, comma 7, come pretenderebbe la società ricorrente, l'indiscriminata possibilità di localizzare detti impianti in zona agricola, indipendentemente dalla valutazione di compatibilità territoriale specifica.

Altra questione - qui non rilevante - è poi quella dell'eventuale cattivo esercizio di detto potere di valutazione: laddove l'amministrazione non motivi adeguatamente e correttamente sulla presenza di fattori ostativi alla localizzazione, riconducibili alla fattispecie in questione (vicenda che potrà rilevare in sede di scrutinio di un ipotetico diniego motivato con riferimento alle esigenze di tutela di cui all'impugnato art. 20).

(*Omissis*)

(1-4) L'AUTORIZZAZIONE UNICA PER IMPIANTI DI ENERGIA RINNOVABILE. UN PERCORSO AD OSTACOLI.

La domanda di fondo che il giudice delle due coeve fattispecie, esaminate ai presenti fini solo per la parte qui di interesse (le due sentenze appaiono degne di maggiore attenzione per i notevoli ulteriori spunti di riflessione di cui non è possibile dar conto in questa sede), sembra indirettamente ma chiaramente porsi, nel travaglio interpretativo delle numerose disposizioni che si assumono violate, è la medesima che gli operatori

del settore da tempo vanno sostanzialmente ponendosi: a che vale aver disegnato un determinato e snello *iter* procedurale – consacrato nell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 e inquadrabile tra gli obiettivi della legge 239/2004 (1) – se poi gli ordinamenti regionali disseminano il percorso di tanti e tali ostacoli da vanificare la concreta applicabilità.

È questo il caso [ma non è l'unico, a giudicare dal contenzioso costituzionale (2)] del Piano energetico ambientale Regione siciliana – d'ora in avanti, anche P.E.A.R.S. – approvato nel 2009 e, negli intendimenti regionali, reale fonte regolatrice della installazione di impianti di fonti di energia rinnovabile – nel caso di specie, impianti eolici.

Mette conto, pertanto, risalire alla genesi e alla natura dell'autorizzazione unica (e della procedura che alla stessa è finalizzata) onde chiarirne la portata e il fine.

1. Che l'autorizzazione unica prevista dall'art. 12, d.lgs. 387/2003 debba ritenersi omnicomprensiva e assorbente di ogni altro procedimento (e per traslato, di ogni altro permesso eventualmente richiesto) non può essere revocato in dubbio (3). Ogni diversa interpretazione andrebbe respinta – dice la copiosa giurisprudenza rinvenuta – soprattutto qualora con essa si volessero far salvi i singoli moduli procedurali concernenti i vari interessi coinvolti. E perciò, per fare un esempio, anche la pronuncia di V.I.A. entra a far parte del processo valutativo, anche per quel che concerne i termini di conclusione, previsto dall'art. 12 cit. quale – fondamentale, come detto – compito istituzionale che il legislatore gli ha assegnato (4), senza potersi applicare la specifica procedura (che, nell'esempio fatto, sarebbe quella del d.lgs. 152/2006).

Lo stesso, in ogni caso, vale laddove, invece della valutazione d'impatto ambientale, resti inerte l'autorità competente in tema di autorizzazione paesaggistica, del patrimonio storico-artistico, etc. ma anche in tema di titolo urbanistico edilizio – es. il permesso di costruire (5).

Non avrebbe senso opinare in senso contrario, senza intaccare quel principio di razionalizzazione e semplificazione del procedimento autorizzatorio espresso nella Conferenza di servizi di cui all'art. 12 cit., che altro non è se non la concentrazione in una unica sede di tutti gli interessi coinvolti, da valutare in vista del perseguimento del risultato auspicato della autorizzazione unica entro il termine (180 giorni) previsto dalla norma stessa.

Peraltro, sono noti gli effetti positivi della Conferenza, qualificata espressamente dal decidente come «Conferenza decisoria» (6), in quanto secondo le regole generali, anche l'inerzia di un soggetto – a fronte di una rituale convocazione – può essere assorbita nella volontà di andare avanti da parte dell'amministrazione procedente. Al momento, non vi sono elementi, tuttavia, per dire che la «Conferenza» sia *ex se* la decisione la quale rimane sempre provvedimento unilaterale e giuridicamente distinto, di competenza della Regione. In altre parole, sulle regole di tale Conferenza dovrebbero valere i principi generali sin qui elaborati per tali tipologie di Conferenza (è noto come non si applicano alle Conferenze istruttorie i meccanismi di superamento del dissenso).

Se tale è l'ottica con cui occorre guardare allo strumento voluto dal legislatore in relazione a ogni permesso da

acquisire, è lecito ritenere che, decorso il predetto termine di 180 giorni, la mancata pronuncia dell'organo competente non potrebbe aver (così dice il giudice) effetto preclusivo «sull'attivazione e sullo svolgimento» del procedimento e, ovviamente del provvedimento e cioè l'autorizzazione unica. Ciò in via generale.

Ma dalle parole del giudice delle due fattispecie traspare, invero, quasi una «sofferenza» nel dover riconoscere che nella concreta realtà, pur proclamandosi il formale rispetto – come vuole la legge – delle norme in tema di tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, etc., le amministrazioni locali e territoriali pongono condizioni alla installazione di impianti del genere, senza che dette condizioni trovino (a prescindere dalla loro ammissibilità) la loro base in fonti legislative.

E infatti, gli ostacoli maggiori nascono dagli strumenti pianificatori/programmatori di cui gli enti locali e territoriali si dotano per tentare di disciplinare – non si comprende spesso con quali reali intenti – l'inserimento nel loro territorio degli impianti da fonti rinnovabili. Deve così soccorrere il giudice a chiarire il quadro di riferimento atto a individuare la natura che – come nel caso di specie – deve attribuirsi a tali strumenti. Si propende, così, per la valenza formalmente amministrativa ma sostanzialmente normativa (regolamentare), sia pure di secondo grado, degli stessi strumenti, mentre la norma prevalente, di rango primario, è quella contenuta nell'art. 12 del d.lgs. 387/2003.

Diverse sarebbero le conseguenze, si dice nelle sentenze in esame, se si dovesse dare eguale valore alle fonti normative statali e regionali che stanno, invece, su piani diversi. Vi sarebbe il rischio che le fonti secondarie e regolamentari, allorché adottate, possano incidere sui procedimenti attivati (con la presentazione delle relative istanze) nel vigore di precedente (e diversa) normativa – primaria – sulla quale – nell'ottica qui contestata – non sarebbe così possibile parametrare l'istanza (si pensi, come nella fattispecie, agli effetti nascenti dalla scadenza del termine di 180 giorni previsto dall'art. 12, d.lgs. 387/2003). È stato così necessario al giudice precisare che tale ultima disposizione ha valore di norma primaria e come tale è in grado di imporsi – come si è detto, su quelle di rango secondario anche sopravvenute (senza, a quanto è dato capire, che si ponga problema di costituzionalità di questi ultimi).

Non può, inoltre, trascurarsi la circostanza che la valenza normativa di tali strumenti regolamentari non impedisce che gli stessi possano contenere disposizioni immediatamente precettive di obblighi e divieti che si pongono come direttamente lesive di situazioni giuridiche soggettive e come tali dovrebbero essere immediatamente impugnate prima ancora dei singoli atti applicativi, pena la decadenza da ogni diritto o interesse.

Ma il primato della norma nazionale è indiscutibile anche in considerazione della circostanza che l'attività diretta alla produzione di energia rinnovabile (nel caso, eolica) è di interesse nazionale – costituzionalmente rilevante – all'approvvigionamento energetico in forme non inquinanti, da comparare – in rapporto di proporzionalità –

(1) Sul punto, Corte cost. 11 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. cost.*, 2005, 5, e poi le sentenze di cui alla seguente nota 2 (tutte in www.consultaonline.it) ha affermato che l'individuazione delle attività soggette ad autorizzazione e la stessa autorizzazione costituiscono una disciplina qualificabile come principio fondamentale della materia.

(2) Da ultimo, Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119 e 1° aprile 2010, n. 124, in www.consultaonline.it in relazione a due analoghe leggi regionali Puglia n. 31/2008 e Calabria n. 38/2008.

(3) Tra le ultime, T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I 25 settembre 2009, n. 2292, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 9, 2348 e Sez. I 5 giugno 2009, n. 1597,

ivi, 2003, 3164.

(4) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 26 febbraio 2008, n. 267, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 612.

(5) Cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 5 febbraio 2008, n. 358, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 590.

(6) L'affermazione può sembrare invero azzardata in quanto la Conferenza «decisoria» implicherebbe una decisione «pluri-strutturata» rispetto all'orientamento che vede finora, nella Conferenza di cui trattasi, solo una «istruttoria» per la decisione «mono-strutturata» della Regione. Sul punto, si attendono ulteriori chiarimenti.

con gli altrettanto rilevanti interessi, di rango costituzionale, del paesaggio e dell'ambiente.

Deve segnalarsi che mentre da più parti si manifesta, a livello internazionale e comunitario, il *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, si scopre poi che le singole amministrazioni regionali variamente interpretano questo *favor* creando, pur con le migliori intenzioni, ostacoli alla diffusione dei relativi impianti. Non è questa – sembra proclamare il giudice delle due fattispecie in commento – la situazione ricavabile dal nostro ordinamento nazionale il quale, sia nell'art. 12, d.lgs. 387/2003 sia nella successiva legge cornice – di riordino del settore energetico (legge 239/2004) – consacra principi fondamentali della materia nella direzione auspicata dalla comunità internazionale, ai quali tutte le amministrazioni regionali devono conformarsi.

2. Ma allora la vera domanda da porsi è quella relativa ai limiti che devono rispettare le singole Regioni nel disciplinare il cammino verso l'autorizzazione unica.

La risposta che l'ordinamento sembra offrire al momento si caratterizza in negativo.

E cioè, in assenza delle linee-guida che devono essere elaborate dallo Stato (sia pure previo parere della Conferenza unificata Stato-Regioni-Autonomie) non può consentirsi (7) alle Regioni la individuazione di autonomi criteri per l'inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile; oppure per delimitare la capacità ricettiva della rete in relazione all'energia prodotta dall'impianto; oppure ancora per introdurre misure di mitigazione non previste – a differenza delle misure di compensazione – dalla normativa nazionale; e anche subordinando l'istanza per l'autorizzazione unica a copertura assicurativa o finanziaria a favore della Regione senza che vi sia alcuna previsione in merito nell'art. 12, d.lgs. 387/2003. Per i soli profili urbanistico-edilizi invero, il Consiglio di Stato [Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 2849 (parere)] è sembrato autorizzare i Comuni a dotarsi di proprie linee-guida, ma senza che possa limitarsi in assoluto (es. escludendo in via generale determinate zone del territorio: es. le aree agricole) la localizzazione degli impianti in parola (8).

3. *La disponibilità delle aree.* Un cenno a parte merita la presente questione anche in rapporto alle recenti novità normative.

Il riconosciuto carattere di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza degli impianti in questione dato dal comma 3 dell'art. 12, d.lgs. 387/2003 consente l'espropriazione delle relative aree anche se le stesse non sono nella disponibilità dell'operatore nel momento in cui attiva la richiesta di autorizzazione. Principio quest'ultimo – dice il giudice – di ordine generale che nessuna norma regionale potrebbe violare (così come ha fatto la disposizione del Piano regionale siciliano censurata con il quarto motivo del ricorso 1775/2010). Ma su tale questione, non può sottacersi la nuova disposizione del comma 4 *bis* inserito nell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 (per effetto dell'art. 27, comma 42, della legge 99/2009) in base alla quale – ma solo per gli impianti alimentati a biomassa e per impianti fotovoltaici e quindi non per impianti eolici – occorre dimostrare di avere (non necessariamente al momento di presentazione dell'istanza ma) anche solo prima dell'autorizzazione, la disponibilità delle aree.

Un esempio di primo auspicabile raccordo tra disposizioni nazionali e regionali.

Antonino Cimellaro

T.A.R. Veneto, Sez. III - 23-12-2009, n. 3810 - De Zotti, pres.; Buri-celli, est. - T. s.r.l. (avv.ti Butti, Peres e Martelli) c. Provincia di Verona (avv.ti Sartori e Scappini), Regione Veneto (avv.ti Zanolucchi e Zanon), Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (Avv. gen. Stato) e a. (n.c.).

Sanità pubblica - Rifiuti - Cave e miniere - Rifiuti di estrazione - Art. 10, d.lgs. n. 117/08 - Cava dismessa o abbandonata - Recupero ambientale - Riempimento con rifiuti diversi da quelli di estrazione - Assoggettabilità alla disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2003 - Procedure semplificate di recupero - D.m. 5 febbraio 1998 - Applicabilità - Esclusione. (D.lgs. 30 maggio 2008, n. 117; d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36; d.m. 5 febbraio 1998)

Sanità pubblica - Rifiuti - Principio della priorità del recupero sullo smaltimento - Natura - Principio cogente - Esclusione.

Il riempimento di una cava abbandonata o dismessa con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione deve ritenersi assoggettato - ex art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 117/08 - alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 36/2003, relativo alle discariche di rifiuti. Tutte quelle situazioni nelle quali si trattano rifiuti diversi da quelli provenienti dalle attività estrattive - relative sia alle cave in esercizio che alle cave dismesse o abbandonate - devono pertanto essere assoggettate, a norma del citato art. 10, comma 3, alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 36/2003 sulle discariche di rifiuti, non invece alla più favorevole disciplina di cui al d.m. 5 febbraio 1998 (procedure semplificate di recupero) (1).

Il principio di derivazione comunitaria della priorità del recupero rispetto allo smaltimento in discarica (si vedano gli artt. 179 e 181 del T.U. n. 152/06) non rappresenta un principio cogente ma un semplice criterio di priorità dettato dal legislatore delegato all'azione della P.A. (2).

(Omissis)

2. - Nel merito, il ricorso proposto contro il provvedimento della Provincia è infondato e va respinto.

La questione principale da risolvere con la presente controversia consiste nello stabilire se il recupero ambientale di una cava, abbandonata o dismessa, di roccia calcarea, recupero da eseguire utilizzando rifiuti non pericolosi (fanghi derivanti dalla lavorazione di marmi), possa essere attuato con procedura semplificata, come prevede l'art. 5 del d.m. 5 febbraio 1998, o se il riempimento della cava anzidetta con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione debba ritenersi assoggettato - ex art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 117/08 - alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 36 del 2003, relativo alle discariche di rifiuti.

La Provincia è dell'avviso che l'art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 117/08, recante norme sulla gestione dei rifiuti prodotti dalle industrie estrattive, secondo il quale «il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione di cui al presente decreto è sottoposto alle disposizioni di cui al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, relativo alle discariche di rifiuti», trovi applicazione sia per le discariche in esercizio al momento della entrata in vigore del decreto, sia per le cave dismesse. Ad avviso della ricorrente, invece, la disciplina dettata dal sopra trascritto art. 10, comma 3, non si applica alle cave dismesse, nei riguardi delle quali continua ad applicarsi la procedura semplificata di cui all'art. 5 del d.m. 5 febbraio 1998. L'art. 10, comma 3, trova invece applicazione, in via esclusiva, alle cave in esercizio al momento della entrata in vigore del decreto n. 117/08, e una sua eventuale applicazione anche alle cave «dismesse o abbandonate» comporterebbe un'abrogazione implicita del d.m. 5 febbraio 1998 e una violazione del principio, di derivazione comunitaria, che stabilisce il carattere prioritario del recupero dei rifiuti rispetto allo smaltimento.

Per una migliore comprensione della questione dibattuta vanno trascritte le norme rilevanti del d.lgs. n. 117 del 2008. L'art. 10 del decreto citato dispone che:

- comma 1 «L'utilizzo, a fini di ripristino e ricostruzione, dei rifiuti di estrazione per la ripiena di vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva superficiale o sotterranea è possibile solo qualora:

a) sia garantita la stabilità dei rifiuti di estrazione ai sensi dell'art. 11, comma 2;

(7) Così Corte cost. 29 maggio 2009, n. 16, in *www.consultaonline.it*.

(8) Sulla questione specifica (e anche sulle altre di cui alla presente nota) cfr. S. PICONE, *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *www.giustizia.amministrativa.it*, *Studi e contributi*, aprile 2010.

b) sia impedito l'inquinamento del suolo e delle acque di superficie e sotterranee ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 4;

c) sia assicurato il monitoraggio dei rifiuti di estrazione e dei vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva ai sensi dell'art. 12, commi 4 e 5*;

- comma 2 «Il rispetto delle condizioni di cui al comma 1 deve risultare dal piano di gestione dei rifiuti di estrazione di cui all'art. 5, approvato dall'autorità competente*»;

- comma 3 «Il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione di cui al presente decreto è sottoposto alle disposizioni di cui al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, relativo alle discariche di rifiuti».

Nella prospettiva di prevenire la produzione di rifiuti da destinare allo smaltimento in discarica, l'art. 10 del decreto n. 117/08 permette agli operatori di utilizzare i rifiuti di estrazione, vale a dire i rifiuti prodotti nel corso o a seguito dell'attività estrattiva, per il riempimento dei vuoti e delle volumetrie causati dalle escavazioni, subordinando però tale possibilità a una serie di condizioni. La scelta del legislatore delegato concerne il riempimento, con rifiuti di estrazione, di vuoti e di volumetrie prodotti dall'attività estrattiva.

L'art. 10 sopra trascritto, intitolato, in modo assai generico, «vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva», non sembra distinguere in alcun modo, nemmeno nel comma 3, tra cave in esercizio e cave dismesse o abbandonate, tra vuoti e volumetrie (pre)esistenti e vuoti e volumetrie conseguenti a una attività di cava in esercizio. L'unica distinzione presente nell'art. 10 è quella tra rifiuti di estrazione e rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione. La norma che assoggetta il riempimento alle disposizioni del decreto n. 36 del 2003 sulle discariche di rifiuti si applica perciò ai «vuoti di cava» relativi sia alle cave in esercizio, sia alle cave dismesse o abbandonate. Del resto, parrebbe illogico, oltre che contrario alla lettera della norma, interpretare l'espressione «riempimento» (o «ripiena») «di vuoti o di volumetrie prodotti dall'attività estrattiva» (cfr. art. 10, commi 1 e 3) ritenendo l'espressione stessa riferibile, in via esclusiva - e in maniera restrittiva - a una attività estrattiva in corso: è invece vero che i rifiuti in questione devono essere prodotti della attività estrattiva, e ciò indipendentemente dal periodo in cui tale attività sia stata svolta.

La tesi interpretativa propugnata dalla ricorrente condurrebbe alla irragionevole conclusione secondo cui, mentre durante l'attività di cava i rifiuti di estrazione dovrebbero - e devono, difatti - essere trattati nel rispetto delle condizioni previste dal d.lgs. n. 117/08, una volta terminata la coltivazione il sito di cava dismesso potrebbe essere recuperato con rifiuti anche diversi dai rifiuti di estrazione, potendosi fare ricorso alla procedura semplificata di cui al d.m. 5 febbraio 1998. In altre parole, seguendo l'impostazione argomentativa della ricorrente si finirebbe con il riconoscere l'applicabilità di una normativa di favore (il d.m. del 1998 sulle procedure semplificate di recupero) a situazioni che riguardano rifiuti diversi da quelli conseguenti alle attività estrattive. Invece, come correttamente osserva la difesa provinciale, è vero il contrario, vale a dire che tutte quelle situazioni nelle quali si trattano rifiuti diversi da quelli provenienti dalle attività estrattive devono essere assoggettate alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 36/03 sulle discariche di rifiuti.

Non appare inutile aggiungere che l'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 117/08 prevede che ai rifiuti disciplinati dallo stesso decreto n. 117/08 (vale a dire ai rifiuti di estrazione) non si applicano le disposizioni di cui al d.lgs. n. 36 del 2003, relativo alle discariche di rifiuti. Argomentando *a contrario*, se i rifiuti disciplinati dal decreto n. 117/08 sono solo i rifiuti di estrazione [conf. art. 2, comma 1, e art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. cit.], se ne deduce che a tutti gli altri rifiuti, compresi quelli, diversi dai rifiuti di estrazione, oggetto della domanda della ricorrente, si applica la disciplina sulle discariche.

Quanto all'asserito contrasto con il principio, di derivazione comunitaria, volto a preferire il recupero rispetto allo smaltimento in discarica (si vedano gli artt. 179 e 181 del T.U. n. 152/06), si ritiene che la priorità del recupero non rappresenti un principio cogente ma un semplice criterio di priorità dettato dal legislatore delegato all'azione della P.A. È l'art. 178 del T.U. n. 152 del 2006, al comma 3, che elenca quelli che sono i principi in materia ambientale: principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione, e il principio «chi inquina paga». Il *favor* normativo verso il recupero si traduce, nell'art. 10 del d.lgs. n. 117/08, consentendo che rifiuti di estrazio-

ne, prodotti durante l'attività estrattiva possano, a determinate condizioni, essere collocati subito, a mano a mano che l'attività estrattiva prosegue, nei vuoti creati dall'estrazione, dato che sarebbe irragionevole avviare allo smaltimento rifiuti di estrazione prodotti durante l'escavazione i quali possano essere subito riutilizzati nella cava di provenienza. In ogni caso, l'interpretazione data dalla Provincia di Verona al citato art. 10, comma 3, comporta, tutt'al più, una riduzione del campo di applicazione del d.m. 5 febbraio 1998, atteso che il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dalla attività estrattiva con rifiuti di estrazione potrà continuare a costituire attività di recupero di rifiuti soggetta a una disciplina diversa da quella delle discariche.

Ancora sull'asserzione secondo la quale l'interpretazione seguita dalla Provincia implicherebbe «una implicita e tacita parziale abrogazione del d.m. 5 febbraio 1998», occorre poi rilevare che il decreto n. 117/08, recante norme sulla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive, oltre a essere successivo al d.m. 5 febbraio 1998, in tema di recupero di rifiuti non pericolosi, è fonte di rango superiore rispetto alla normativa, secondaria e regolamentare, da ultimo citata.

Neppure il richiamo alla disciplina transitoria di cui all'art. 21, commi da 1 a 3, del decreto n. 117/08, appare pertinente alla fattispecie in esame, atteso che le disposizioni transitorie suindicate si riferiscono in via esclusiva alle strutture di deposito dei rifiuti di estrazione e non a strutture di deposito di rifiuti diversi da quelli di estrazione, con riferimento ai quali l'art. 10, comma 3, del decreto medesimo rimanda alla disciplina sulle discariche.

Ugualmente erronea appare la rilevata contraddizione con la direttiva 2006/21/CE, in quanto anche tale normativa si riferisce in via esclusiva alla gestione dei rifiuti di estrazione.

In sostanza, ad avviso del Collegio la società ricorrente procede in maniera indebita a circoscrivere l'ambito applicativo del citato art. 10, comma 3.

Il richiamo, fatto dalla difesa della ricorrente, alla violazione del principio di irretroattività di cui all'art. 11 delle preleggi («la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»), principio che «preclude la possibilità di applicare una disciplina sopravvenuta a situazioni che abbiano già esaurito i loro effetti al momento della entrata in vigore», è improprio. Nella specie non si tratta di applicare una disciplina sopravvenuta a situazioni che hanno esaurito i propri effetti, ma di regolamentare una attività attuale (quella di riempimento). Appare evidente che, qualora un soggetto intendesse riempire vuoti estrattivi con rifiuti (di estrazione, o diversi dai rifiuti di estrazione, qui poco importa), l'azione e i suoi effetti inizierebbero a prodursi a partire dal conferimento, e verrebbero quindi assoggettati alla disciplina del tempo in cui l'azione si compie. L'applicazione dell'art. 10 del decreto n. 117/08 non presuppone quindi una verifica sulla circostanza che l'attività estrattiva sia ancora in corso al momento della entrata in vigore della norma, ma implica unicamente la verifica che i rifiuti (di estrazione - v. commi 1 e 2 -, o diversi dai rifiuti di estrazione - v. comma 3) vadano a riempire vuoti creati da un'attività estrattiva, indipendentemente dal periodo in cui tale attività sia stata svolta.

Sempre con il primo motivo la ricorrente deduce, poi, la violazione del principio del legittimo affidamento in quanto, con nota del 23 ottobre 2008 (*sub* doc. 10 fasc. ric.), il Settore ambiente dell'amministrazione provinciale, nonostante fosse già entrato in vigore il decreto n. 117/08, aveva chiesto a TECO di integrare il pagamento dei diritti di iscrizione nel registro, richiesta che - sostiene la ricorrente - «si pone(va) in contrasto con la determinazione poi adottata». «Ciò ha ingenerato - prosegue TECO - un legittimo affidamento sulla possibilità di ottenere l'iscrizione nel registro (...) affidamento poi frustrato» dalla comunicazione del 2 dicembre 2008 dei motivi ostanti all'iscrizione al registro suddetto.

Per superare anche il profilo di censura appena riassunto è sufficiente rilevare:

- che la ricorrente avrebbe potuto, caso mai, porre una questione di tutela dell'affidamento soltanto se la Provincia, dopo avere iscritto TECO nel registro, avesse deciso di revocare l'iscrizione;

- che l'invito della Provincia a integrare la documentazione e a pagare i diritti di iscrizione, oltre a essere intervenuto poco tempo dopo l'entrata in vigore del decreto n. 117/08, presupponeva che l'affare si trovasse, come difatti è rimasto, in fase istruttoria, il che non consente di parlare fondatamente di legittimo affidamento frustrato in modo ingiustificato.

Appare quasi inutile rilevare, inoltre, che il fatto che altre amministrazioni provinciali (Ravenna, a quanto consta - v. allegati

4 e 5 fasc. ric.) abbiano interpretato la norma in modo differente da quanto è stato fatto dalla Provincia di Verona non rende per ciò solo illegittime decisioni di segno diverso prese dalla Provincia di Verona.

Circa la questione di legittimità costituzionale alla quale TECO accenna a pag. 20 del ricorso, si osserva che la difesa della ricorrente non ha descritto la fattispecie in modo sufficientemente preciso e non ha indicato con esattezza le norme che ritiene violate, il che è di ostacolo a un esame della questione nel merito.

In subordine la ricorrente sostiene che, anche aderendo alla interpretazione proposta dalla Provincia, quest'ultima avrebbe perlomeno dovuto autorizzare in via semplificata l'iscrizione della TECO nel registro per consentire alla stessa di riempire i vuoti e le volumetrie della ex cava almeno con rifiuti di estrazione, tra i quali figurano anche i rifiuti di rocce di cave autorizzate. Nel ricorso si osserva che i rifiuti di rocce di cave autorizzate, contraddistinti con i codici CER nn. 010408, 010410 e 010413, sono rifiuti da estrazione. In base a quanto si legge a pag. 20 ss. della relazione tecnica *sub* alleg. 9 fasc. ric., i rifiuti suddetti rappresentato il 5 per cento circa del totale dei rifiuti che TECO intende utilizzare per il recupero ambientale (circa 15.000 t/a su un totale di «quantità massime impiegabili» di circa 282.000 t/a). Quantomeno con riferimento a questa categoria di materiali l'attività di TECO avrebbe dovuto essere autorizzata in via semplificata.

Il profilo di censura sopra riassunto va respinto non provenendo, i rifiuti da ultimo menzionati, dallo stesso sito estrattivo del cui recupero si tratta o, comunque, non risultando che i rifiuti suddetti provengano proprio dal sito interessato dalla proposta di recupero ambientale.

In conclusione, il recupero ambientale potrà avvenire osservando la normativa prevista per le discariche di rifiuti.

Per tutte le ragioni su esposte il ricorso dev'essere in parte dichiarato inammissibile (v. p. 2.1.) e in parte respinto (*omissis*).

(1-2) RIEMPIMENTO DI CAVE E RISCHIO DI DISCARICHE ABUSIVE: IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA IL RIUTILIZZO, LE OPERAZIONI DI RECUPERO AMBIENTALE E GLI IMPIEGHI ILLECITI DEL TERRITORIO.

1. Con la sentenza in epigrafe, la giurisprudenza amministrativa offre un ottimo spunto per affrontare un tema di grande attualità nonché di notevole valenza sociale, cioè il tema del recupero ambientale mediante l'uso di materiali che altrimenti sarebbero destinati ad essere dei rifiuti.

Nello specifico, il caso esaminato dai giudici riguarda quella possibilità, offerta dalla legge, di riempire una cava con taluni materiali che, se ed in quanto compatibili con la composizione mineraria della cava stessa, ne favoriscono il recupero ambientale, in qualche modo «restituendo» alla zona scavata il materiale di cui essa stessa è composta, così da (provare a) ripristinare, in un certo qual modo, lo stato dei luoghi preesistente alle attività di coltivazione. E potrebbe dirsi che simili operazioni abbiano addirittura una duplice utilità: riempire una cava con residui dello stesso tipo del materiale scavato, se da un lato, come si diceva, prova a restituire all'area di scavo l'aspetto originario, con indubbi (e positivi) effetti da un punto di vista geomorfologico, dall'altro lato risolve anche il sempre difficile problema dello smaltimento di rifiuti, offrendo una modalità molto semplice ed efficace di allocazione di scarti ed inerti sui quali non è possibile (per le più diverse ragioni) intervenire con forme di recupero, che spesso comportano l'impiego di

operazioni di trattamento, certamente utili e pregevoli ma, al tempo stesso, sicuramente impegnative in termini di mezzi e risorse finanziarie.

In buona sostanza, andando a ritombare una cava con i residui dell'estrazione si finisce quasi per convertire un intervento di smaltimento finale di rifiuti (1) in una eccellente operazione di (sostanziale) recupero ambientale, preferibile sia per la gestione (evitata) dei rifiuti stessi, sia per la stessa area di cava, così da trasformare quelli che ormai sarebbero degli inerti inutilizzabili (perché non più recuperabili) in «pezzi» di montagna, ovvero di collina, oppure ancora di suolo che in precedenza era stato utilizzato proprio per l'estrazione di materiale (di quei «pezzi» di montagna, collina, suolo, per tornare all'esemplificazione fatta) necessario per l'edilizia e/o le attività di edificazione, così che quel materiale possa in seguito, sotto altre forme, in qualche maniera ritornare alla sua naturale origine e destinazione.

E vale la pena segnalare come il legislatore, quello comunitario e quello nazionale, tanto in precedenza quanto attualmente (2), abbia sempre guardato con enorme favore a tutte le possibilità di adoperare i «rifiuti» in maniera utile ed efficiente e, così, dar loro un ruolo produttivo e funzionale per le attività dell'uomo, con tutte le ripercussioni positive sull'ambiente, che invece sarebbero ben più negative (come lo sono, in termini di rischio sanitario e ambientale) lasciando i rifiuti a deposito «definitivo» in una discarica, che finisce per rappresentare una zona «insana» del territorio, un luogo inutilizzabile altrimenti se non come deposito di rifiuti.

Da ultimo, la recente direttiva 98/2008/CE (che deve essere definitivamente recepita dagli Stati membri entro il 12 dicembre 2010) suggella queste impostazioni e vi fonda le sue stesse norme, le quali, benché principalmente basate sull'idea di ridurre l'uso delle risorse (3) e sviluppare forme di prevenzione nella produzione di rifiuti (4), si dedicano con decisione all'implementazione del recupero e del riutilizzo di rifiuti, addirittura da preferirsi alla (pur meritoria) valorizzazione energetica dei rifiuti, «nella misura in cui essi rappresentano le alternative migliori da un punto di vista ecologico» ('considerando' 7).

2. Su queste basi, la presente vicenda si inserisce in maniera coerente e costruttiva, fornendo utili indicazioni agli operatori pratici e giuridici, perché chiarisce la portata di alcune disposizioni normative la cui scorretta applicazione rischia di portare a gravi e pesanti conseguenze, sotto il profilo giuridico oltretutto da un punto di vista sanitario/ambientale.

Una società operante nel settore del recupero e smaltimento di rifiuti ha preso in affitto una cava di roccia calcarea abbandonata da molti anni, con l'intenzione di procedere ad interventi di recupero ambientale ai sensi dell'art. 5 del d.m. 5 febbraio 1998 (che individua tali operazioni «nella restituzione di aree degradate ad usi produttivi o sociali attraverso rimodellamenti morfologici»). In tal senso, la predetta società ha chiesto al Comune competente le occorrenti autorizzazioni urbanistiche, al contempo domandando alla Provincia la dovuta iscrizione al registro delle imprese che effettuano il recupero di rifiuti non pericolosi in regime semplificato (ex artt. 214 e 216, d.lgs. n. 152/06, il c.d. T.U. ambientale) e indicando che gli interventi di recupero ambientale sarebbero stati svolti «mediante il riempi-

(1) Privando i rifiuti di ogni possibile e ulteriore utilità. Questo accade, ad esempio, nelle operazioni di deposito sul suolo e nel suolo (voce D1, All. B alla Parte IV del d.lgs. n. 152/06) oppure di deposito permanente (voce D12, All. B alla Parte IV del d.lgs. n. 152/06) di rifiuti.

(2) Si pensi alle varie dichiarazioni di principio della dir. 2008/98/CE e

del d.lgs. n. 152/06, che sviluppano (ove non ripetano) le intenzioni di favore verso il recupero dei rifiuti già chiare nelle direttive 75/439/CEE, 12/2006/CE e nel d.lgs. n. 22/97.

(3) 'Considerando' 6.

(4) 'Considerando' 7.

mento della cava dismessa principalmente con fanghi disidratati e cocciame, di cui ai codici CER 010408, 010410, 010413, derivanti dai processi di lavorazione del marmo, del granito, delle pietre naturali e adeguatamente trattati».

Nel corso dell'istruttoria procedimentale, però, si è presentato un problema ermeneutico tra la società istante e la Provincia, che ha fermato l'*iter* amministrativo inducendo la società ad agire giudizialmente con l'impugnazione del diniego provinciale all'iscrizione al registro.

L'*impasse* tra le parti è stata determinata da alcuni dubbi sull'applicazione dell'art. 10, d.lgs. 30 maggio 2008, n. 117 (5), che mentre, da un lato, consente «l'utilizzo, a fini di ripristino e ricostruzione, dei rifiuti di estrazione per la ripiena di vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva superficiale o sotterranea», nel rispetto di talune condizioni (cioè che sia «garantita la stabilità dei rifiuti di estrazione», sia «impedito l'inquinamento del suolo e delle acque di superficie e sotterranee» e sia «assicurato il monitoraggio dei rifiuti di estrazione e dei vuoti e volumetrie prodotti dall'attività estrattiva»), dall'altro lato, però, ammette a tali finalità solo alcune tipologie di rifiuti, sancendo che «il riempimento dei vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva con rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione di cui al presente decreto è sottoposto alle disposizioni di cui al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, relative alle discariche di rifiuti» (comma 3).

Secondo la Provincia (6) l'attività prospettata dalla società non poteva rientrare nelle previsioni del d.lgs. n. 117/08, perché i rifiuti indicati dall'istante (fanghi disidratati e cocciame derivanti dai processi di lavorazione del marmo, del granito, delle pietre naturali adeguatamente trattati e terre e rocce da scavo) non sarebbero rifiuti da estrazione (7) e, pertanto, non rientrerebbero nelle possibilità di recupero ambientale offerte da detta legge; la Società, dal canto suo, ha sostenuto che il citato decreto si applicherebbe alle sole cave in esercizio al momento dell'entrata in vigore di esso, e non anche a quelle dismesse da tempo, come nel caso di specie. Ma anche su tale aspetto vi era una differente interpretazione dell'amministrazione, nella specie una nota regionale secondo cui il sito in argomento, in quanto *ex* sedime di cava, rientrerebbe tra le «cave abbandonate e dismesse», anch'esse sottoposte alla disciplina di cui all'art. 10, d.lgs. n. 117/08.

Convinta delle proprie argomentazioni – cioè che l'area *de qua*, in quanto cava dismessa da lungo tempo, esulerebbe dall'ambito applicativo dell'art. 10, comma 3, decreto 117 cit., e che, comunque, in subordine, una parte almeno degli *adoperandi* rifiuti (i materiali da scavo) rientra nelle facoltà di legge – la Società ha proposto ricorso al T.A.R. Veneto, chiedendo l'annullamento degli atti amministrativi, regionali e provinciali, avversi, ma i giudici hanno rigettato il ricorso ed accolto le posizioni delle amministrazioni resistenti (secondo cui il d.lgs. n. 117/08 si applica, invece, anche alle cave dismesse), offrendo la seguente, lineare ricostruzione.

Nella prospettiva di prevenire la produzione di rifiuti da destinare allo smaltimento in discarica, l'art. 10 in parola consente agli operatori di utilizzare i rifiuti di estrazione – vale a dire quei rifiuti prodotti nel corso o a seguito dell'attività estrattiva – per il riempimento dei «vuoti e delle volumetrie prodotti dall'attività estrattiva» (così è intitolato «in modo assai generico» detto articolo), subordinando, come sopra anticipato, tale possibilità a

una serie di condizioni.

Detta norma, però, «non sembra distinguere in alcun modo, nemmeno nel comma 3, tra cave in esercizio e cave dismesse o abbandonate, tra vuoti e volumetrie (pre)esistenti e vuoti e volumetrie conseguenti a una attività di cava in esercizio»; l'unica distinzione che questa opera è solamente «tra rifiuti di estrazione e rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione».

Pertanto, i giudici, nel rigettare il ricorso della Società istante, hanno potuto sostenere che «la norma che assoggetta il riempimento alle disposizioni del decreto n. 36 del 2003 sulle discariche di rifiuti si applica perciò ai «vuoti di cava» relativi sia alle cave in esercizio, sia alle cave dismesse o abbandonate. Del resto, parrebbe illogico, oltre che contrario alla lettera della norma, interpretare l'espressione «riempimento» (o «ripiena») «di vuoti o di volumetrie prodotti dall'attività estrattiva» (cfr. art. 10, commi 1 e 3) ritenendo l'espressione stessa riferibile, in via esclusiva – e in maniera restrittiva – a una attività estrattiva in corso: è invece vero che i rifiuti in questione devono essere prodotti dalla attività estrattiva, e ciò indipendentemente dal periodo in cui tale attività sia stata svolta».

3. Un altro aspetto di rilievo trattato nella sentenza risiede in una ulteriore posizione della ricorrente, secondo cui la possibilità di riempire la cava – e, come conseguenza, recuperare ogni sito del genere che risulti dismesso – anche con rifiuti diversi da quelli di estrazione sarebbe in ogni caso consentita e stimolata dai principi comunitari in materia, i quali, come visto (specie quelli più recenti), dimostrano un indubbio favore verso il recupero dei rifiuti ed ogni loro possibile utilizzo prima di avviarli alla definitiva fuoriuscita dal mondo con il deposito in discarica.

A tale proposito, i giudici hanno invece ritenuto, in senso contrario, che «la priorità del recupero non rappresenta un principio cogente ma un semplice criterio di priorità dettato dal legislatore delegato all'azione della P.A.», come si deduce leggendo i principi ambientali (precauzione, prevenzione, proporzionalità, responsabilizzazione, cooperazione, «chi inquina paga») dell'art. 178 del T.U. ambientale. In tal senso, il *favor* normativo verso il recupero «si traduce, nell'art. 10 del d.lgs. n. 117/08, consentendo che rifiuti di estrazione, prodotti durante l'attività estrattiva possano, a determinate condizioni, essere collocati subito, a mano a mano che l'attività estrattiva prosegue, nei vuoti creati dall'estrazione, dato che sarebbe irragionevole avviare allo smaltimento rifiuti di estrazione prodotti durante l'estrazione i quali possano essere subito riutilizzati nella cava di provenienza».

Questa specificazione, per quanto espressa in toni severi, non mira affatto a ridimensionare lo spazio consentito alle forme di recupero ambientale attuate con l'impiego di rifiuti, quanto piuttosto a far sì che simili interventi siano, oltreché utili per l'impiego di materiali dai costi (economici) certamente più contenuti, sempre attenti e rispettosi dell'ambiente, evitando costi (ecologici) insostenibili, quali potrebbero derivare dall'impropria allocazione di materiale incompatibile con il sito di destinazione, come del resto avviene ogni qual volta ci si trovi in presenza di depositi abusivi di rifiuti.

Paolo Costantino

(5) Rubricato «Attuazione della direttiva 2006/21/CE relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive e che modifica la direttiva 2004/35/CE», in *G.U.* 7 luglio 2008, n. 157.

(6) Con l'ausilio interpretativo della Regione, cui aveva chiesto

parere.

(7) Art. 3, comma 1, lett. *d*): «rifiuti di estrazione: rifiuti derivanti dalle attività di prospezione o di ricerca, di estrazione, di trattamento e di ammasso di risorse minerali e dallo sfruttamento delle cave».

T.A.R. Toscana, Sez. II - 14-10-2009, n. 1536 - Nicolosi, pres.; Correale, est. - S.E.T.A. s.r.l. (avv. Mazzei ed a.) c. Regione Toscana (avv. Bora).

Ambiente - VIA - Progetto da sottoporre a VIA - Interessi coinvolti - Ponderazione - Regione Toscana - Legge regionale n. 79/1998 - Impatto ambientale - Elemento primario. (L.r. Toscana 3 novembre 1998, n. 79, artt. 2, commi 1 e 2, 17)

Ambiente - VIA - Energia - Esigenze energetiche e tutela ambientale - Pari rilevanza costituzionale - Benefici derivanti dagli impianti eolici - Rilascio del giudizio di compatibilità ambientale in termini positivi - Conseguenza necessaria - Esclusione.

Il progetto di un'opera da sottoporre a VIA deve essere valutato non per l'oggettiva conseguenza sull'ambiente che la sua realizzazione comporterebbe (comunque sempre esistente) ma ponderando con attenzione gli interessi coinvolti, tra cui vi è anche quello collettivo al beneficio conseguente alla stessa realizzazione; ma ciò pur sempre tenendo in considerazione che è l'impatto ambientale, inteso come «l'insieme degli effetti diretti e indiretti, positivi e negativi, a breve e lungo termine, permanenti e temporanei, singoli, cumulativi, indotti sull'ambiente», come evidenziato dall'art. 17, legge regionale Toscana n. 79/1998, ad essere l'elemento primario da considerare al fine di non riscontrare alterazione del bene «ambiente» come descritto dall'art. 2, comma 2, legge regionale cit. (1).

Nessuna norma o principio, sia a livello comunitario, sia a livello nazionale, sia a livello regionale riconosce come prevalente l'esigenza energetica rispetto a quella di tutela ambientale. L'«astratta necessità» degli impianti eolici non può mai quindi condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale, obbligandone il rilascio in termini positivi in relazione ai benefici legati all'efficienza energetica per la collettività, perché, altrimenti, si darebbe luogo ad un totale sbilanciamento (in favore delle sole esigenze energetiche) di un sistema di valori - quali quelli paesistico-ambientali ed economici - aventi invece pari rilevanza costituzionale (2).

(Omissis)

Il ricorso non può trovare accoglimento.

(Omissis)

Infondato è il terzo motivo, con il quale la S.E.T.A. s.r.l. lamenta la carenza di motivazione dei provvedimenti impugnati e dei pareri istruttori espressi sotto il profilo legato alla comparazione degli interessi coinvolti e alla generica prevalenza riconosciuta a quello ambientale.

Il Collegio osserva che è conclusione condivisibile quella per la quale il progetto di un'opera da sottoporre a VIA deve essere valutato non per l'oggettiva conseguenza sull'ambiente che la sua realizzazione comporterebbe (comunque sempre esistente) ma ponderando con attenzione gli interessi coinvolti, tra cui vi è anche quello collettivo al beneficio conseguente alla stessa realizzazione (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 31 maggio 2004, n. 5117 richiamata dalla ricorrente), ma ciò pur sempre tenendo in considerazione che è l'impatto ambientale, inteso come «l'insieme degli effetti diretti e indiretti, positivi e negativi, a breve e lungo termine, permanenti e temporanei, singoli, cumulativi, indotti sull'ambiente», come evidenziato dall'art. 17, legge regionale Toscana, richiamato dalla stessa società ricorrente, ad essere l'elemento primario da considerare al fine di non riscontrare alterazione del bene «ambiente» come descritto dall'art. 2, comma 2, legge regionale cit.

Lo stesso legislatore regionale ha infatti chiarito che la procedura di VIA, pur tenendo in conto la programmazione socio-economica del territorio, deve comunque essere svolta primariamente a salvaguardia e tutela della salute umana, della conservazione delle risorse, del miglioramento della qualità della vita, della protezione e conservazione delle risorse naturali, della sicurezza del territorio (art. 2, comma 1, legge regionale cit.).

Ne consegue che la necessaria ponderazione degli interes-

si non può prescindere dalla primaria salvaguardia di tali elementi alla cui tutela sono preposte le autorità chiamate a pronunciarsi nel corso del procedimento.

Come è stato già osservato, infatti, nessuna norma o principio, sia a livello comunitario, sia a livello nazionale, sia a livello regionale riconosce come prevalente l'esigenza energetica rispetto a quella di tutela ambientale (T.A.R. Sardegna, Sez. II 3 ottobre 2006, n. 2082). Ebbene, proprio tale metodologia di valutazione è stata seguita nel corso del procedimento all'esame nella presente sede in quanto risulta - come riportato nel verbale della Conferenza di servizi - che il progetto è stato ritenuto «(...) in linea con gli obiettivi del PER», quindi valutando positivamente l'interesse pubblico di tipo funzionale alla realizzazione dell'opera, ma contraddistinto da «(...) impatti critici non mitigabili soprattutto nei confronti della componente naturalistica (...)», con ciò evidenziando l'avvenuta valutazione dei parametri di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), legge regionale cit., la cui conservazione è comunque primariamente da assicurare, secondo la volontà del legislatore regionale.

Dall'esame degli atti istruttori - soprattutto del rapporto istruttorio interdisciplinare - emerge con chiarezza il ritenuto impatto negativo sull'aviofauna, in relazione alla specifica collocazione territoriale, sul paesaggio, considerato l'impatto visivo di tipo intrusivo in grado di alterare la percezione della qualità dello stesso, sulla vegetazione, in relazione alla fase di cantiere, sul paesaggio e patrimonio culturale, in relazione alla presenza di gru e aerogeneratori.

Sotto tale profilo, quindi, in virtù di quanto imposto dalla normativa regionale applicabile, non si riscontra l'illegittimità rilevata con il terzo motivo di ricorso.

(Omissis)

Infondato, infine, è anche il sesto motivo di ricorso, con il quale la società ricorrente lamenta la mancata valutazione dell'interesse pubblico all'incremento di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Il Collegio, richiamando quanto già accennato in precedenza, ribadisce che la prospettata «astratta necessità» degli impianti eolici non può mai condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale, obbligandone il rilascio in termini positivi in relazione ai benefici legati all'efficienza energetica per la collettività, perché, altrimenti, si darebbe luogo ad un totale sbilanciamento (in favore delle sole esigenze energetiche) di un sistema di valori - quali quelli paesistico-ambientali ed economici - aventi invece pari rilevanza costituzionale (T.A.R. Sardegna, Sez. II 3 ottobre 2006, n. 2083).

Né, infine, risulta che non sia stata considerata l'incidenza degli aerogeneratori in relazione al loro complessivo dimensionamento e al loro effettivo valore di redditività economica, in quanto è chiaramente illustrato nelle conclusioni del rapporto istruttorio interdisciplinare più volte sopra richiamato che si era svolta una disamina su tale aspetto ma si era concluso che non era «(...) fornita alcuna indicazione sul contributo derivante dalla realizzazione dell'impianto nell'ambito del bilancio energetico regionale (facendo riferimento al Piano energetico regionale approvato con d.c.r.t. n. 1 del 18 gennaio 2000) e sulla redditività dell'impianto in riferimento ai tempi di ritorno dell'investimento iniziale previsto».

(Omissis)

(1-2) ENERGIE RINNOVABILI E AMBIENTE: INTERESSI CONTRAPPOSTI O INTERESSI COINCIDENTI?

1. *Premessa.* Nella sentenza in commento, il giudice fornisce taluni utili chiarimenti, nonché interessanti spunti di riflessione in merito alla comparazione dei diversi e talvolta confliggenti interessi pubblici coinvolti nelle procedure autorizzatorie di impianti eolici (ma il ragionamento potrebbe estendersi a tutte le fonti di energia rinnovabile).

In particolare, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di una procedura VIA regionale relativa al progetto

definitivo di un parco eolico, il giudice rileva che le esigenze energetiche non possono dirsi sovraordinate rispetto a quelle ambientali: il *favor* manifestato dal legislatore nazionale e, prima ancora, comunitario, nei confronti delle fonti rinnovabili di energia, non potrà comportare di per sé una prevalenza dell'interesse alla diffusione nel territorio di impianti energetici «puliti» - che pur comportino il minor consumo e pregiudizio di risorse naturali - rispetto all'interesse alla tutela dell'ambiente (ex artt. 9 e 32 Cost.).

Non esiste - dice il giudice - nessuna norma o principio, né a livello comunitario né a livello nazionale, che riconosca come prevalente l'esigenza energetica su quella ambientale.

Sulla scorta di tale premessa - e richiamando un precedente arresto giurisprudenziale (T.A.R. Sardegna, Sez. II 3 ottobre 2006, n. 2083) (1) - il giudice toscano arriva così ad affermare che, in sede di valutazione di impatto ambientale di impianti da fonti energetiche rinnovabili (2) (in sigla, FER), la «astratta necessità» di questi ultimi non può mai condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale, «obbligandone il rilascio in termini positivi in relazione ai benefici legati all'efficienza energetica per la collettività, perché, altrimenti, si darebbe luogo ad un totale sbilanciamento (in favore delle sole esigenze energetiche) e in danno di un sistema di valori - quali quelli paesistico-ambientali ed economici (...)».

Ebbene - pur condividendo l'affermata necessità di ancorare il giudizio di compatibilità ambientale, quand'anche abbia ad oggetto impianti per la generazione di forme di energia «pulite», ad una valutazione caso per caso tesa a perseguire la primaria finalità della VIA e cioè la tutela preventiva dell'ambiente - è possibile formulare talune considerazioni critiche in merito alle conclusioni cui perviene il T.A.R. nella sentenza in epigrafe, avendo riguardo proprio alla *ratio legis*, sottesa al citato strumento giuridico-amministrativo di salvaguardia ambientale.

2. Le finalità e i principi della valutazione di impatto ambientale. La procedura di valutazione di impatto ambientale, così come è dato leggere nell'ambito della parte II del d.lgs. n. 152/2006, (c.d. Testo Unico ambientale - d'ora in avanti T.U.A.), che ha (finalmente) disciplinato in materia organica e compiuta detto istituto, «ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica» (art. 4, comma 3 del T.U.A.).

L'obiettivo della VIA è quindi quello di dare concreta attuazione ad uno sviluppo economico, per l'appunto, sostenibile, mediante lo svolgimento di una procedura valutativa degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati interventi progettuali. La VIA rientra così, a pieno titolo, tra gli strumenti giuridici approntati dal legislatore per realizzare il necessario temperamento tra le esigenze di sviluppo e di progresso economico, da un lato, e le esigenze di tutela ambientale, dall'altro. Al riguardo, va però precisato che la VIA assolve la suddetta funzione, non già per soddisfare esigenze di tutela relative a singoli fattori ambientali (aria, acqua etc.) sui quali può

negativamente incidere un dato progetto, ma piuttosto con riferimento all'ambiente globalmente inteso.

Ed infatti, sin dalla sua prima introduzione nell'ordinamento comunitario, la VIA ha avuto il merito di essere «calibrata» in modo da garantire la tutela dell'ambiente nella sua onnicomprensività, superando in tal modo l'approccio settoriale alle problematiche ambientali che ha contraddistinto la legislazione comunitaria, a far data dai primi interventi della Comunità in tema di protezione dell'ambiente e che ha determinato il proliferare nei Paesi membri, ivi compresa l'Italia, di discipline autorizzatorie differenziate a seconda del bene ambientale (risorsa) oggetto di tutela.

Con la VIA si prendono, infatti, in considerazione gli effetti derivanti da determinati progetti avendo riguardo sia al singolo fattore ambientale (suolo, aria, etc.), sia all'interazione tra i vari fattori ambientali (e cioè ai c.d. ecosistemi) che può subire pregiudizio dalla realizzazione di quel dato progetto.

Le suddette finalità della VIA vengono oggi ribadite in modo chiaro e completo dall'art. 4, comma 4 del T.U.A., a norma del quale con tale procedura si vuole «proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita».

2.1. Il principio dello sviluppo sostenibile. L'espresso richiamo al concetto di sviluppo sostenibile - contenuto nel citato art. 4, comma 3 del T.U.A. - merita attenzione in questa sede. Con questa espressione, di derivazione internazionale, si vuole indicare una forma di sviluppo (che comprende lo sviluppo economico delle Città, delle comunità etc.) che non compromette la possibilità delle future generazioni di perdurare nello sviluppo preservando la qualità e la quantità del patrimonio e delle riserve naturali (che sono esauribili). L'obiettivo è quello di mantenere uno sviluppo economico compatibile con l'equità sociale e gli ecosistemi, e in altri termini quindi, in regime di equilibrio ambientale.

L'interesse per il concetto dello sviluppo sostenibile risiede nel fatto che tale principio, seppur già presente nell'ordinamento giuridico italiano nell'ambito di altre normative settoriali a tutela dell'ambiente, è stato espressamente «codificato» mediante l'inserimento nel Testo Unico ambientale, proprio con il citato intervento correttivo del d.lgs. n. 4/2008, nella parte dedicata ai principi generali dell'azione ambientale.

L'art. 3 *quater* di nuova introduzione, infatti, dispone (al comma 1) che «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

In particolare, la citata disposizione (al successivo comma 2) prevede che «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

(1) In *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 10, 3365.

(2) Ai sensi della direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, n. 2009/28 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, con la locuzione «energia da fonti rinnovabili» deve intendersi

l'energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas».

Pertanto, la scelta ad ampio raggio di impostare ogni attività umana e così anche la procedura di VIA sul principio dello sviluppo sostenibile, lungi dal rappresentare una generica, ancorché lodevole, enunciazione di intenti, sembra oggi un vero e proprio dovere procedurale per l'azione della P.A., che per quanto di difficile delimitazione (non sono stati fissati, infatti, dei veri e propri «criteri» per la P.A.), sembra ispirare l'intero procedimento amministrativo in tema di VIA (come pure di VAS, AIA e valutazione d'incidenza), il quale potrebbe divenire anche per questo aspetto passibile di censure e contestazioni, nelle opportune sedi, per violazione di legge oppure per eccesso di potere.

2.2. *Il principio di prevenzione.* Ancora, va evidenziato che, oltre ed accanto al principio dello sviluppo sostenibile di cui si è detto, la VIA dà attuazione anche ad altri rilevanti principi di diritto ambientale e, in particolare, al c.d. principio di prevenzione.

Trattasi di un principio nato, anch'esso, in ambito sovranazionale e poi trasfuso nel *corpus* normativo nazionale del d.lgs. n. 152/2006, nell'art. 3 *ter* quale principio cardine dell'azione ambientale. In particolare tale principio rientra tra i principi fondanti la politica comunitaria ambientale alla luce del Titolo XIX (Ambiente) del Trattato UE, il cui art. 174, par. 2 (art. 130 R, nella precedente versione del Trattato) annuncia che la politica della Comunità in materia ambientale si fonda, tra l'altro, sul principio della c.d. «azione preventiva», vale a dire quel principio che impone quale efficace azione di tutela dell'ambiente quella tesa ad evitare la creazione degli inquinamenti, piuttosto che cercare di combatterne, in seguito, gli effetti e le conseguenze.

Ebbene, la più evidente applicazione di tale principio è rappresentata, proprio dalla valutazione di impatto ambientale, che (al pari delle altre c.d. valutazioni ambientali – VAS e valutazione d'incidenza) deve intervenire, per l'appunto, in via preventiva e anticipata rispetto all'attività antropica oggetto di valutazione. A conferma del carattere necessariamente preventivo della VIA, basti rammentare che già nella direttiva n. 85/337/CEE che ha introdotto tale peculiare procedura, è stato espressamente previsto, all'art. 2, comma 1, che quest'ultima deve obbligatoriamente concludersi prima del rilascio dell'autorizzazione finale del progetto.

Alla luce di quanto sopra, può quindi correttamente affermarsi, in via di sintesi che la VIA è volta a realizzare una tutela preventiva dell'ambiente «globalmente» (o meglio «unitariamente») inteso, al fine di favorire uno sviluppo economico sostenibile.

3. *La diffusione di fonti energetiche rinnovabili come esigenza strumentale per la tutela dell'ambiente globalmente inteso.* Tenuto conto delle suesposte finalità e dei principi sottesi alla VIA va, a questo punto, evidenziato come tra le esigenze di tutela ambientale perseguite da tale procedura e le esigenze di diffusione di forme di energia pulita prodotta da fonti rinnovabili, vi sia qualcosa di più che una semplice «attinenza», vale a

dire che vi è un terreno comune nel quale entrambe affondano le rispettive radici.

Ed invero – così come è possibile trarre dalla lettura dei principali provvedimenti normativi comunitari e nazionali volti a favorire lo sviluppo di fonti rinnovabili (3) – queste ultime costituiscono un fondamentale strumento per riuscire a produrre energia senza pregiudicare una fondamentale matrice ambientale, qual è l'aria atmosferica.

Come noto nell'ultimo secolo l'emissione in atmosfera di gas cosiddetti ad effetto serra derivanti, tra l'altro, da impianti energetici alimentati da combustibili fossili, ha determinato un grave fenomeno, su scala mondiale, di inquinamento atmosferico, che ha spinto l'intera comunità internazionale a correre ai ripari con misure sia immediate (si pensi all'eliminazione dal mercato di determinate categorie merceologiche particolarmente inquinanti) sia programmatiche (si pensi al protocollo di Kyoto che ha fissato degli obiettivi per gli Stati aderenti di riduzione delle emissioni di CO₂).

Nell'ambito di tali misure, rientra, per l'appunto la diffusione di fonti energetiche rinnovabili, le quali, come è dato leggere nel primo «considerando» della direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, n. 2009/28 (*supra* nota 2) «congiuntamente ai risparmi energetici e ad un aumento dell'efficienza energetica, costituiscono parti importanti del pacchetto di misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare il Protocollo di Kyoto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra oltre il 2012». Inoltre, non pare esservi dubbio alcuno da parte del legislatore comunitario circa la «grande utilità complessiva in termini di sostenibilità e di ambiente» propria di tali innovative fonti energetiche (si veda il «considerando» n. 42 della direttiva cit.).

In altri termini rispetto a quelli utilizzati in sede comunitaria, può dirsi che le fonti energetiche rinnovabili e quindi la diffusione di impianti alimentati da dette fonti, costituiscono un passaggio obbligato per assicurare: *a*) la salvaguardia dell'ambiente, e più precisamente dell'atmosfera dalle emissioni inquinanti che deriverebbero da un sistema di approvvigionamento energetico (ancora) fondato sui (soli) combustibili fossili; *b*) la concreta attuazione dei principi in tema di sviluppo sostenibile di cui si è detto.

E così, tralasciando in questa sede la disamina dei vantaggi, peraltro, sottolineati in più punti nella citata direttiva comunitaria, in termini di crescita economica ed occupazionale derivanti dalla (effettiva) promozione del «comparto» delle energie pulite, può fondatamente ritenersi che la diffusione di fonti rinnovabili rappresenti non già un'esigenza, a sé stante, rispetto alla più generale esigenza di tutela dell'ambiente, ma piuttosto costituisca essa stessa un'indispensabile strumento di tutela ambientale.

(3) Per una sintetica panoramica sull'evoluzione normativa in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili, e in particolare di impianti eolici, si veda la sentenza della Corte costituzionale 6 novembre 2009, n. 282, in *www.cortecostituzionale.it*, nella quale si afferma che: «L'energia prodotta da impianti eolici e fotovoltaici è ascrivibile al novero delle fonti rinnovabili, come si evince dalla lettura dell'art. 2 della direttiva n. 2001/77/CE e dell'art. 2, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 387 del 2003».

La normativa internazionale, quella comunitaria e quella nazionale manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti. In particolare, in ambito europeo una disciplina così orientata è rinvenibile

nella citata direttiva n. 2001/77/CE e in quella più recente del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), che ha confermato questa impostazione di fondo.

In ambito nazionale, la normativa comunitaria è stata recepita dal d.lgs. n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia, come riconosciuto da questa Corte, i principi fondamentali in materia (così la sentenza n. 364 del 2006). Ulteriori principi fondamentali sono stati fissati, anche in questo ambito, dalla legge n. 239 del 2004 che ha realizzato «il riordino dell'intero settore energetico, mediante una legislazione di cornice» (sentenza n. 383 del 2005).

4. *Conclusioni.* Ecco allora che l'interesse pubblico alla promozione di fonti energetiche rinnovabili (e cioè le *esigenze energetiche* alle quali fa riferimento) il giudice amministrativo nella sentenza in commento) non può essere letto (*rectius*, interpretato), ad avviso di chi scrive, come avulso dall'interesse ambientale e subordinato ad esso.

Può, invece, fondatamente sostenersi che i due interessi in questione abbiano, non solo pari rilevanza costituzionale, ma trovino addirittura una comune base giuridica nelle disposizioni della Carta costituzionale a tutela dell'ambiente (artt. 9 e 32 Cost.).

Le esigenze energetiche (o meglio di diffusione di fonti energetiche rinnovabili), alla luce di quanto sopra rilevato, devono considerarsi, nell'attuale momento storico, come peculiare strumento attuativo (o una forma di manifestazione) del medesimo interesse alla salvaguardia ambientale (4).

Ragion per cui, tornando alla sentenza in commento, il ragionamento seguito dal T.A.R. non appare convincente laddove afferma che in sede di VIA non può essere data prevalenza a dette esigenze perché la procedura valutativa «deve comunque essere svolta primariamente a salvaguardia e tutela della salute umana, della conservazione delle risorse, del miglioramento della qualità della vita, della protezione e conservazione delle risorse naturali, della sicurezza del territorio», non riuscendosi a capire per quale ragione (logica, prima ancora che giuridica) la VIA relativa a detti impianti (istituzionalmente

volta alla tutela dei fattori ambientali unitariamente considerati) non debba considerare, in via primaria, tale esigenza.

E ciò per tutelare aspetti (il possibile impatto sull'avifauna o sulla percezione della qualità del paesaggio visivo) che, seppur importanti, non possono pretermettere e impedire lo sviluppo di sistemi e fonti energetiche che mirano a salvaguardare maggiori e più pregnanti interessi ambientali.

L'autorità competente alla procedura VIA per tali impianti, in sede di esercizio del proprio potere discrezionale – diversamente da quanto sostenuto nella sentenza *de qua* – dovrebbe quindi considerare i due interessi in questione, non già come contrapposti, ma come l'uno (interesse alla diffusione di fonti energetiche rinnovabili per non consumare risorse naturali) ricompreso nell'altro più generale (interesse alla tutela dell'ambiente).

Ed ecco che, tralasciata la valutazione di siffatti interessi non già in un'ottica di temperamento di valori contrapposti ma di bilanciamento tra specifiche forme di salvaguardia ambientale, l'Autorità amministrativa potrebbe avallare il prioritario soddisfacimento delle «esigenze energetiche» intese quali primarie esigenze di salvaguardia ambientale. Ciò, beninteso, in esito ad un accertamento, effettuato, con il dovuto rigore scientifico, in merito alla assenza di concrete e fondate ragioni ostative alla realizzazione di impianti siffatti.

Alfredo Scialò

(4) In proposito, non sfugge di certo a chi scrive il diverso orientamento giurisprudenziale affermato – oltre che nella sentenza del T.A.R. Sardegna richiamata nella pronuncia in commento – nella sentenza del T.A.R. Molise 8 aprile 2009, n. 115, in *www.lexambiente.it*, laddove si osserva che: «alla concezione totalizzante dell'interesse paesaggistico, oggetto di recente e condivisibile revisione critica, non può sostituirsi una nuova concezione totalizzante dell'interesse ambientale che ne postuli la tutela "ad ogni costo" anche mediante lo sviluppo di fonti di energia alternativa idonee ad operare una riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra ma di grave ed irreversibile impatto paesaggistico, perché se la riduzione delle emissioni attraverso la ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, tra le quali rientrano gli impianti eolici, costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano e recepito nell'ordinamento statale dalla l. 1° giugno 2002, n. 120 (concernente "Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici", fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997), come non manca di ricordare un significativo indirizzo giurisprudenziale, è parimenti vero che anche la salvaguardia del paesaggio costituisce oggetto di impegni assunti dall'Italia in sede internazionale (cfr. Convenzione europea del paesaggio, promossa dal Consiglio d'Europa e firmata a Firenze il 20 ottobre 2000, ratificata con l. 9 gennaio 2006, n. 14) sicché il conflitto tra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente (e indirettamente della salute)

non può essere risolto in forza di una nuova aprioristica gerarchia che inverta la scala di valori (non configurabile neppure invocando la rafforzata cogenza degli obblighi assunti in forza di convenzioni internazionali di cui si giovano come detto sia i valori paesaggistici che quelli ambientali), ma deve essere necessariamente operato in concreto, attraverso una ponderazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, non potendosi configurare alcuna preminenza valoriale né in un senso (a favore del paesaggio) né nell'altro (a favore dell'ambiente e del diritto alla salute o del diritto di intrapresa economica)».

Ma tale orientamento lo si ritiene frutto della mancata considerazione da parte della giurisprudenza di quanto segue: i valori paesaggistici possono essere proficuamente tutelati soltanto laddove vengano apprestate dall'ordinamento, internazionale, prima ancora che comunitario e nazionale, idonee forme di salvaguardia dell'ambiente nel suo complesso, inteso come biosfera (atmosfera, litosfera e idrosfera). Per dirla in termini più espliciti: un bel paesaggio, che racchiuda ecosistemi malati (si pensi ad aree caratterizzate da elevate concentrazioni di sostanze inquinanti in atmosfera, nel suolo o nei corpi idrici), potrà essere effettivamente tutelato soltanto promuovendo strumenti idonei a ridurre fenomeni di inquinamento, strumenti, nel cui novero rientrano per l'appunto le fonti rinnovabili, o meglio gli impianti alimentati da siffatte fonti, in grado di assicurare il necessario temperamento tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente, globalmente inteso.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Caccia e pesca - Pesca - Diritto di pesca - Esclusivo - Art. 23, r.d. n. 1604 del 1931 - Riconoscimento - Condizioni - Provvedimento della competente autorità - Necessità - Onere della prova a carico della parte interessata - Sussistenza - Contenuto. (R.d. 15 maggio 1884, n. 2503, art. 4; r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, art. 23; l. 24 marzo 1924, n. 312, art. 16; c.c., art. 2697)

Cass. Sez. Un. Civ. - 4-12-2009, n. 25493 - Carbone pres.; D'Alonzo, est.; Martone, P.M. (diff.) - Mosetti Casaretto (avv. Greco) c. Regione autonoma Sardegna (Avv. gen. Stato). (*Conferma Trib. sup. acque Roma 12 marzo 2007*)

A norma dell'art. 23 del r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604 - che ha sostituito l'art. 16 della l. 24 marzo 1921, n. 312 - i diritti esclusivi di pesca sul demanio marittimo, effettivamente esercitati nel trentennio anteriore alla data del 24 marzo 1921, possono essere riconosciuti a condizione che la competente autorità amministrativa adotti un positivo e specifico provvedimento che ne attesti l'antico titolo ovvero il lunghissimo possesso; a tale scopo, la parte interessata - ove il diritto non sia stato in precedenza già riconosciuto ai sensi della normativa richiamata dal citato art. 23, comma 2 - non è tenuta soltanto a dimostrare di aver presentato la relativa domanda entro il termine del 31 dicembre 1921, ma, in applicazione dei principi di cui all'art. 2697 c.c., è tenuta anche a fornire la prova di aver ottenuto il provvedimento di riconoscimento, ricadendo a suo danno le conseguenze del mancato assolvimento di tale onere (1).

(1) In tal senso, fra le altre, Cass. Sez. Un. 5 ottobre 2004, n. 19857, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2536; Cass. Sez. Un. 20 gennaio 1993, n. 623, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2640; Cass. Sez. Un. 28 aprile 1993, n. 4994, *ivi*, 1994, 473; Cass. Sez. Un. 1° febbraio 1985, n. 653.

*

Agricoltura e foreste - Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Determinazione e criteri - Diritti soggettivi - Contributi e finanziamenti comunitari - Domanda di pagamento successiva all'atto di concessione - Diritto soggettivo del richiedente - Giurisdizione del giudice ordinario - Fondamento - Fattispecie in tema di aiuti PAC (Reg. CE 29 settembre 2003, n. 1782)

Cass. Sez. Un. Civ. - 1-12-2009, n. 25261 - Carbone, pres.; Forte, est.; Iannelli, P.M. (parz. diff.) - Avepa (avv. Tedeschi) c. Azienda agricola Casonati Sandro Mantovani ed a. (avv. Stornati). (*Regola giurisdizione*)

In tema di finanziamenti e contributi comunitari diretti agli agricoltori al fine di coordinare la politica agricola nella Comunità europea (c.d. aiuti PAC), la domanda avente ad oggetto il pagamento di un importo, già concesso e liquidato ma non ancora erogato, è assoggettata alla giurisdizione del giudice ordinario, essendo il richiedente, a seguito dell'emanazione dell'atto di concessione del finanziamento, titolare di un diritto soggettivo, mentre rimane ferma la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda volta ad ottenere il riconoscimento degli incentivi economici ed alla impugnativa degli atti relativi all'istruttoria amministrativa e all'emissione del provvedimento finale di concessione, essendo il richiedente titolare, in questa fase, solo di un interesse legittimo (1).

(1) Così, Cass. Sez. Un. 8 luglio 2008, n. 18630, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1108; Cass. 25 luglio 2006, n. 16896, in *Foro amm.*, 2006, 3018.

Previdenza sociale - Assicurazione contro le malattie - Maternità - Lavoratrici agricole con rapporto di lavoro a tempo determinato - Diritto all'indennità di maternità per il periodo di astensione obbligatoria o facoltativa - Spettanza - Condizioni - Attività lavorativa minima ex art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 151 del 2001 nell'anno precedente - Congedo di maternità usufruito nel predetto anno - Sufficienze. (L. 11 marzo 1970, n. 83; l. 30 dicembre 1970, n. 1204, art. 15; l. 11 novembre 1983, n. 638; d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, art. 7; d.l. 12 settembre 1983, n. 463, art. 5; d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, artt. 32 e 63, comma 2; Cost., art. 31)

Cass. Sez. Lav. - 23-11-2009, n. 24634 - Lamorgese, pres.; Morcavallo, est.; Sepe, P.M. (diff.) - INPS (avv. Fabiani) c. Imbastari (avv. Maffei). (*Conferma App. L'Aquila 1° marzo 2007*)

Ai fini del riconoscimento in favore delle lavoratrici agricole con contratto a tempo determinato del congedo parentale previsto dall'art. 32 del d.lgs. n. 151 del 2001, il requisito dell'iscrizione negli elenchi nominativi di cui all'art. 7, n. 5, del d.l. n. 83 del 1970, per almeno cinquantuno giornate nell'anno precedente, richiesto dall'art. 63, comma 2, dello stesso d.lgs., deve intendersi realizzato, in virtù di un'interpretazione delle predette disposizioni tendente alla piena attuazione della tutela della maternità garantita dall'art. 31 Cost., anche nell'ipotesi in cui la lavoratrice, nel predetto anno, non abbia prestato attività lavorativa, ma abbia fruito di congedo di maternità per astensione obbligatoria dal lavoro (1).

(1) Vedasi, Cass. 26 luglio 2007, n. 16432, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1493; Cass. 6 luglio 2007, n. 15257, *ivi*, 2007, 1400; Cass. 30 luglio 2002, n. 11304, in questa Riv., 2003, 19, con nota di GATTA e in *Dir. lav.*, 2002, II, 614.

*

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Tariffa - Agricoltura - Agevolazioni tributarie - Piccola proprietà contadina. (L. 6 agosto 1954, n. 604, artt. 1, 2 e 7; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 28; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 11)

Cass. Sez. V Civ. - 30-12-2009, n. 28011 - Miani Canevari, pres.; Parmeggiani, est.; Abbritti, P.M. (conf.) - Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato) c. Fila ed a. (*Conferma Comm. trib. reg. Brescia 6 giugno 2005*)

In tema di agevolazioni tributarie per la formazione e l'arrotondamento della piccola proprietà contadina, l'art. 11 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, il quale ha ridotto da dieci a cinque anni il periodo entro il quale la vendita del fondo comporta la perdita dei benefici fiscali riconosciuti per il suo acquisto, si applica anche agli atti di acquisto posti in essere in epoca precedente al quinquennio anteriore alla sua entrata in vigore, determinando il consolidamento delle agevolazioni conseguite dai coltivatori diretti che abbiano acquistato il fondo da coltivare in epoca anteriore al 30 giugno 1996, alla sola condizione che i fondi acquistati siano stati da loro coltivati per almeno cinque anni, e che le vertenze eventualmente insorte a tale proposito non siano state nel frattempo risolte con sentenza passata in giudicato (1).

(1) In conformità si v., Cass. 22 febbraio 2008, n. 4636, in questa Riv., 2008, 754, con nota di GRASSO.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Elemento soggettivo - Contravvenzioni - Buona fede - Rilevanza - Presupposti - Fattispecie. (C.p., artt. 5 e 47; l. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

Cass. Sez. III Pen. - 30-12-2009, n. 49910 - Grassi, pres.; Petti, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Cangialosi e a., ric. (*Annullo senza rinvio App. Caltanissetta 25 giugno 2007*)

La buona fede che esclude nei reati contravvenzionali l'elemento soggettivo ben può essere determinata da un fattore positivo esterno che abbia indotto il soggetto in errore incolpevole. (Fattispecie di buona fede indotta dal comportamento della P.A. che, richiesta dell'autorizzazione relativamente ad un'attività di smaltimento di rifiuti, ne aveva ripetutamente confermato la non necessità) (1).

(1) Giurisprudenza costante ed ormai consolidata a partire da Cass. Sez. Un. 7 dicembre 1963, in *Foro it.*, 1964, II, 226.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Caviale - Etichette - Errata indicazione - Mera irregolarità. [L. 7 febbraio 1992, n. 150, art. 2, comma 1, lett. f)]

Cass. Sez. III Pen. - 7-6-2010, n. 21389 - Onorato, pres.; Marini, est.; Izzo, P.M. (parz. dif.) - Caruso, ric. (*Annullo senza rinvio Trib. Genova 16 aprile 2009*)

L'errata indicazione del codice CITES sulle etichette delle confezioni di caviale costituisce una mera irregolarità e non integra il reato di cui all'art. 2, comma 1, lett. f) della l. 7 febbraio 1992, n. 150 (1).

(1) Sulla complessa normativa che regola la etichettatura delle confezioni di caviale cfr. MAZZA P., *Sequestro di confezioni di caviale ed etichettatura delle confezioni*, in questa Riv., 2010, 259 e ss., in nota a Cass. Sez. III 18 febbraio 2009, n. 6900 (c.c.), Castroni, rv. 242.729.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Detenzione di prodotti alimentari in cattivo stato di conservazione - Riferibilità alle modalità estrinseche di conservazione del prodotto - Sussistenza - Fattispecie. [L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, comma 1, lett. b)]

Cass. Sez. III Pen. - 20-4-2010, n. 15094 - De Maio, pres.; Gazzara, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Greco, ric. (*Annullo con rinvio Trib. Lecce, Sez. dist. Campi Salentina 19 marzo 2009*)

Integra il reato di detenzione di prodotti alimentari in cattivo stato di conservazione [art. 5, comma 1, lett. b), l. 30 aprile 1962, n. 283] anche il congelamento del prodotto effettuato in maniera inappropriata, in quanto il cattivo stato di conservazione è riferibile non soltanto alle caratteristiche intrinseche del prodotto alimentare, ma anche alle modalità estrinseche con cui si realizza. (Nella specie, la modalità di conservazione inappropriata era consistita nel congelamento «ordinario» di un quantitativo di carne, modalità ritenuta rischiosa in quanto, tecnicamente, l'unico procedimento idoneo a conservare la carne nel tempo, alternativo alla surgelazione, è il congelamento mediante ricorso ad abbattitori di temperature) (1).

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente - 7-8/2010

(1) In senso conforme vedi: Cass. Sez. III 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis, in questa Riv., 1999, 365, con nota di MAZZA P., *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*; Cass. Sez. III 26 novembre 1996, n. 10102, D'Amore, 1997, *ivi*, 1997, 265, con nota di MAZZA P., *Data di scadenza e vendita dei prodotti alimentari*.

*

Bellezze naturali - Reato ex art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Natura permanente - Presupposti. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Edilizia e urbanistica - Ristrutturazione edilizia - Ambito - Caratteristiche - Titolo abilitativo. [D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 3, comma 1, lett. d), 10, comma 1, lett. c), 22, comma 3, lett. a) e 44]

Cass. Sez. III Pen. - 27-4-2010, n. 16393 - Grassi, pres.; Fiale, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Cavallo, ric. (*Conferma Trib. lib. Salerno 22 giugno 2009, n. 216/2009 ord.*)

Il reato di cui all'art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2004, allorché sia realizzato mediante una condotta che si protrae nel tempo (nella specie, di edificazione di manufatto), è permanente e si consuma con l'esaurimento totale dell'attività o con la cessazione della condotta per altro motivo (1).

In tema di reati edilizi, mentre la ristrutturazione edilizia che non comporti la previa demolizione dell'edificio preesistente facoltizza alla realizzazione di limitati incrementi di superficie e volume [art. 10, comma 1, lett. c), d.p.r. n. 380 del 2001], la ristrutturazione attuata attraverso demolizione e ricostruzione dell'edificio preesistente impone il mantenimento delle medesime volumetria e sagoma [art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. n. 380 del 2001], diversamente dandosi luogo a «nuova costruzione» assenti-bile unicamente con permesso a costruire e non anche con denuncia di inizio attività (2).

(1-2) In senso conforme: Cass. Sez. III 2 luglio 2003, n. 28388, Grilli, in *Riv. pen.*, 2004, 452; Cass. Sez. III 1° giugno 1994, n. 6371, P.M. in proc. Bedognè, in *Cass. pen.*, 1996, 1265.

*

Caccia e pesca - Caccia - Abbattimento di frosoni - Reato di cui agli artt. 30, comma 1, lett. b) e 2, legge n. 157/1992 - Configurabilità - Sequestro del fucile e confisca obbligatoria in caso di condanna - Art. 19 bis, legge n. 157/1992 inserito con l'art. 1, legge 221/2002 - Art. 9, direttiva n. 79/409/CEE. (Dir. 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 19 bis; l. 3 ottobre 2002, n. 221, art. 9)

Cass. Sez. III Pen. - 22-6-2010, n. 23931 (c.c.) - Lupo, pres.; Peti, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Fatti, ric. (*Conferma Trib. Arezzo 11 gennaio 2010*)

Configura reato di cui all'art. 30, comma 1, lett. b) in relazione all'art. 2 della legge n. 157 del 1992, l'abbattimento di quattro frosoni. Il reato, legittimo il sequestro del fucile utilizzato per la cattura, al fine di evitare che possa essere ulteriormente utilizzato e comunque per assicurare la confisca, trattandosi di arma oggetto di confisca obbligatoria in caso di condanna (1).

(1) In senso conforme, relativamente al reato di uccellazione, Cass. Sez. III 25 novembre 2008, n. 43821, Gioffredi, in questa Riv., 2009, 559, con nota di MAZZA P., *Uccellazione e confisca di armi*.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Disciplinare di produzione - Pubblicazione in Gazzetta Ufficiale - Necessità - Limiti.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Disciplinare di produzione - Risoluzione di dissensi tra associazioni di categoria e adozione dell'atto finale - Competenza - Spetta al Ministero politiche agricole e comunitarie. (Reg. CEE del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, art. 5)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (Salame Felino) - Indicazione geografica protetta - Procedura di riconoscimento - Registrazione della denominazione protetta - Prodotti ottenuti fuori del territorio da tutelare - Possibilità - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 29-9-2009, n. 5881 - Barbagallo, pres.; Giovagnoli, est. - Ministero politiche agricole, alimentari e comunitarie (Avv. gen. Stato) c. G.S.I. (avv.ti Forte, Marinuzzi ed Albanese), N. S.p.A. (avv.ti Sandulli, Lambertini e Benvenuto) e Associazione P.T.S.F. (avv.ti Magelli e Greco).

In tema di procedura per il riconoscimento dell'indicazione geografica protetta (IGP) di un prodotto agricolo o alimentare (nella specie, «Salame Felino»), la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di una prima proposta di disciplinare di produzione assolve adeguatamente lo scopo di sollecitare il contraddittorio con gli interessati, consentendo ai medesimi di prenderne visione e assumere iniziative a tutela dei propri interessi, per cui non vi è più bisogno della sua ripubblicazione, nel momento in cui venga adottato, al termine di una lunga fase di trattative e di opposizioni, un «nuovo» disciplinare in gran parte concertato con le principali associazioni di categoria (1).

In tema di procedura per il riconoscimento dell'indicazione geografica protetta (IGP) di un prodotto agricolo o alimentare (nella specie, «Salame Felino»), l'art. 5, reg. CEE 14 luglio 1992, n. 2081/92, ha delegato agli Stati membri il compito di regolamentare la fase nazionale della procedura stessa e, secondo la normativa nazionale, al Ministero delle politiche agricole e comunitarie spetta il potere di risolvere eventuali dissensi tra i soggetti interessati e di presentare alla Commissione europea la proposta di disciplinare, per cui al Ministero non è stato attribuito un ruolo neutrale di mero recepimento degli accordi raggiunti tra le associazioni di categoria, ma un ruolo attivo, di risoluzione dei dissensi e di adozione dell'atto finale della procedura (2).

In tema di procedura per il riconoscimento dell'indicazione geografica protetta (IGP) di un prodotto agricolo o alimentare (nella specie, «Salame Felino»), il fatto che il prodotto si ottenga tramite una tecnica realizzabile ovunque e in concreto utilizzata al di fuori del territorio da tutelare non costituisce elemento ostativo alla registrazione della denominazione protetta, in quanto con la stessa non si tutelano solo beni che tecnicamente possono essere prodotti solo in un luogo, ma anche quelli la cui reputazione ha una specifica origine geografica, al fine di limitare l'utilizzo del nome ai produttori in possesso di determinate caratteristiche ed escludere, o costringere ad adeguarsi, chi non le possiede (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II ter 26 marzo 2008, n. 2595, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 456.

Le massime vanno condivise. Sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 4 agosto 2008, n. 3890, *ivi*, 2008, I, 1080.

*

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Indennità compensativa per miglioramento dell'efficienza strutture agri-

cole - Spettanza - Titolare di pensione di vecchiaia o di anzianità - Esclusione - Ragioni. (Reg. CEE del Consiglio 20 maggio 1997, n. 950)

Cons. giust. amm. Reg. sic. - 14-9-2009, n. 793 - Virgilio, pres.; Corsaro, est. - Ispettorato provinciale agricoltura di Enna, Assessorato agricoltura e foreste della Regione Sicilia e Regione Sicilia (Avv. distr. Stato) c. V.D. (avv. Cantaro).

L'indennità per il miglioramento dell'efficienza delle strutture agricole di cui al reg. CEE del Consiglio 20 maggio 1997, n. 950/97, non spetta all'imprenditore agricolo che percepisca una pensione di vecchiaia o di anzianità, in quanto il beneficio è ancorato al mero sostegno al reddito e non alla gestione dell'impresa (1).

(1) Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha riformato la sentenza del T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 23 settembre 2005, n. 1477, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 9, 2999.

Nella specie si è trattato di un agricoltore che godeva di pensione di anzianità che si consegue in base al solo requisito degli anni di contribuzione; in proposito è stato affermato che la normativa nazionale di recepimento delle disposizioni comunitarie (circolare della Regione siciliana Ass. 16 febbraio 1998, n. 250, in *G.U.* 11 aprile 1998, n. 18) va correttamente interpretata nel senso che l'interessato venga escluso dal beneficio ove percepisca un trattamento previdenziale, qualunque ne sia la natura.

*

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Regione Sicilia - Sostegno a nuovi insediamenti agricoli - Regolamento CEE n. 1257/1999 - Limiti di applicazione - Carattere vincolante della disciplina - Eventuali incertezze interpretative dell'Autorità regionale - Irrilevanza - Aspettative degli imprenditori agricoli - Esclusione. (Reg. CEE del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1257)

Cons. giust. amm. Reg. sic. - 14-9-2009, n. 880 - Trovato, pres.; Millemaggi Cogliani, est. - C.L. (avv.ti G. e S. Tribunale) c. Assessorato agricoltura e foreste della Regione siciliana (Avv. distr. Stato).

Ai sensi del reg. CEE 17 maggio 1999, n. 1257/1999 fonte comunitaria primaria e vincolante, le previste misure di sostegno ai nuovi insediamenti agricoli vanno limitate alle iniziative avviate nel 1999, restando escluso che disposizioni e provvedimenti regionali che in qualche modo abbiano ingenerato aspettative negli operatori agricoli, possano prevalere sulle disposizioni comunitarie (1).

(1) Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha confermato la sentenza del T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 6 giugno 2007, n. 960, in *Il merito*, 2007, 68.

In contrario avviso a quello delle sentenze T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 21 dicembre 2007, n. 3486, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3403 e T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II n. 7021 del 2007, inedita e della stessa sentenza oggetto dell'appello, uniformandosi ai rilievi della Commissione europea contenuti nelle note 12 settembre 2002, n. 109468 e 22 ottobre 2002, n. 111143, di interpretazione del reg. CEE del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1257, che regola la materia, è stato correttamente osservato che le iniziative avviate negli anni 1997 e 1998 non potevano essere comprese nella campagna di aiuti di cui all'anzidetto regolamento che, quale fonte comunitaria avente carattere vincolante, ha limitato la possibilità di concedere aiuti agli insediamenti avvenuti nel 1999.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mela di Valtellina (IGP)]. *Reg. Commissione 1° marzo 2010, n. 171/2010*. (G.U.U.E. 2 marzo 2010, n. L 51)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Prekmurska gibanica (STG)]. *Reg. Commissione 1° marzo 2010, n. 172/2010*. (G.U.U.E. 2 marzo 2010, n. L 51)

Modifica del reg. (CE) n. 401/2006 per quanto concerne le arachidi, gli altri semi oleosi, la frutta a guscio, le mandorle di albicocche, la liquirizia e l'olio vegetale. *Reg. Commissione 2 marzo 2010, n. 178/2010*. (G.U.U.E. 3 marzo 2010, n. L 52)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Belokranjska pogača (STG)]. *Reg. Commissione 3 marzo 2010, n. 182/2010*. (G.U.U.E. 4 marzo 2010, n. L 53)

Immissione in commercio, a norma della dir. 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, di una patata (*Solanum tuberosum* L. linea EH92-527-1) geneticamente modificata per aumentare il tenore di amilopectina nell'amido [notificata con il numero C(2010) 1193]. *Dec. Commissione 2 marzo 2010, n. 2010/135/UE*. (G.U.U.E. 4 marzo 2010, n. L 53)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Irpinia - Colline dell'Ufita (DOP)]. *Reg. Commissione 10 marzo 2010, n. 203/2010*. (G.U.U.E. 11 marzo 2010, n. L 61)

Aiuti previsti all'art. 99, par. 2, lett. a) (per quanto riguarda il settore agricolo) e all'art. 124, par. 1 e 2 (modificato), della legge regionale siciliana 23 dicembre 2000, n. 32, che prevede disposizioni per l'attuazione del POR 2000-2006 e di riordino dei regimi di aiuto delle imprese (fascicolo di aiuto C 21/04 - ex N 590/B/01) [notificata con il numero C(2009) 8064]. *Dec. Commissione 28 ottobre 2009, n. 2010/155/CE*. (G.U.U.E. 12 marzo 2010, n. L 63)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Sedano Bianco di Sperlonga (IGP)]. *Reg. Commissione 17 marzo 2010, n. 222/2010*. (G.U.U.E. 18 marzo 2010, n. L 68)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Patata di Bologna (DOP)]. *Reg. Commissione 18 marzo 2010, n. 228/2010*. (G.U.U.E. 19 marzo 2010, n. L 69)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ricciarelli di Siena (IGP)]. *Reg. Commissione 18 marzo 2010, n. 229/2010*. (G.U.U.E. 19 marzo 2010, n. L 69)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chorizo Riojano (IGP)]. *Reg. Commissione 24 marzo 2010, n. 249/2010*. (G.U.U.E. 25 marzo 2010, n. L 79)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Farine de Petit Épeautre de Haute Provence (IGP)]. *Reg. Commissione 24 marzo 2010, n. 250/2010*. (G.U.U.E. 25 marzo 2010, n. L 79)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Yorkshire Forced Rhubarb (DOP)]. *Reg. Commissione 24 marzo 2010, n. 251/2010*. (G.U.U.E. 25 marzo 2010, n. L 79)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Alubia de La Bañeza-León (IGP)]. *Reg. Commissione 25 marzo 2010, n. 256/2010*. (G.U.U.E. 26 marzo 2010, n. L 80)

Modifica del reg. (CE) n. 889/2008, recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 834/2007 del Consiglio, per quanto riguarda il logo di produzione biologica dell'Unione europea. *Reg. Commissione 24 marzo 2010, n. 271/2010*. (G.U.U.E. 31 marzo 2010, n. L 84)

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino Toscano (DOP)]. *Reg. Commissione 14 aprile 2010, n. 306/2010*. (G.U.U.E. 15 aprile 2010, n. L 94)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Monti Iblei (DOP)]. *Reg. Commissione 14 aprile 2010, n. 307/2010*. (G.U.U.E. 15 aprile 2010, n. L 94)

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto di Carpegna (DOP)]. *Reg. Commissione 14 aprile 2010, n. 308/2010*. (G.U.U.E. 15 aprile 2010, n. L 94)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto di Sauris (IGP)]. *Reg. Commissione 19 aprile 2010, n. 320/2010*. (G.U.U.E. 20 aprile 2010, n. L 98)

Adesione della Commissione europea al Partenariato mondiale per le bioenergie. *Dec. Commissione 19 aprile 2010, n. 2010/222/UE*. (G.U.U.E. 20 aprile 2010, n. L 98)

Respingimento di una serie di domande di registrazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette di cui al regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio. *Dec. Commissione 19 aprile 2010, n. 2010/225/UE*. (G.U.U.E. 22 aprile 2010, n. L 100)

Proposta di decreto ministeriale italiano che disciplina l'etichettatura del latte sterilizzato a lunga conservazione, del latte UHT, del latte pastorizzato microfiltrato e del latte pastorizzato ad elevata temperatura, nonché dei prodotti lattiero-caseari. *Dec. Commissione 22 aprile 2010, n. 2010/229/UE*. (G.U.U.E. 23 aprile 2010, n. L 102)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pomme de terre de l'île de Ré (DOP)]. *Reg. Commissione 23 aprile 2010, n. 352/2010.* (G.U.U.E. 24 aprile 2010, n. L 104)

Approvazione di modifiche minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mirabelles de Lorraine (IGP)]. *Reg. Commissione 23 aprile 2010, n. 353/2010.* (G.U.U.E. 24 aprile 2010, n. L 104)

Modifica degli allegati IV e VIII del regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto agli agricoltori nell'ambito della politica agricola comune. *Reg. Commissione 27 aprile 2010, n. 360/2010.* (G.U.U.E. 28 aprile 2010, n. L 106)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Inapplicabilità della procedura di cui all'art. 72, par. 2, del reg. (CE) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007, per il settore lattiero-caseario. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 dicembre 2009.* (G.U. 1° marzo 2010, n. 49)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita del vino «Verdicchio di Matelica Riserva» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 febbraio 2010.* (G.U. 1° marzo 2010, n. 49)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Castelli di Jesi Verdicchio Riserva» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 18 febbraio 2010.* (G.U. 2 marzo 2010, n. 50)

Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della l. 23 luglio 2009, n. 99. *D.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31.* (G.U. 8 marzo 2010, n. 55, suppl. ord. n. 45/L)

Disposizioni nazionali relative all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, in ordine alla misura «Vendemmia verde». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 dicembre 2009.* (G.U. 9 marzo 2010, n. 56)

Iscrizione della denominazione «Provolone del Monaco» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 19 febbraio 2010.* (G.U. 9 marzo 2010, n. 56)

Disciplina sanzionatoria dello scarico di acque reflue. *L. 25 febbraio 2010, n. 36.* (G.U. 12 marzo 2010, n. 59)

Condizioni tecniche per l'accesso da parte degli operatori agricoli per l'anno 2010 alla riserva nazionale di sostegno all'agricoltura di cui all'art. 3 del d.m. 24 marzo 2005. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 marzo 2010.* (G.U. 2 aprile 2010, n. 77)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Amarone Della Valpolicella» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 marzo 2010.* (G.U. 12 aprile 2010, n. 84)

Istituzione del Comitato nazionale per la biodiversità. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 5 marzo 2010.* (G.U. 12 aprile 2010, n. 84)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Valpolicella Ripasso» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 marzo 2010.* (G.U. 13 aprile 2010, n. 85)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Recioto della Valpolicella» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 marzo 2010.* (G.U. 13 aprile 2010, n. 85)

Iscrizione della denominazione «Sedano Bianco di Sperlonga» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 24 marzo 2010.* (G.U. 14 aprile 2010, n. 86)

Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, recante attuazione della direttiva 2006/32/CE, concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazioni della direttiva 93/76/CEE. *D.lgs. 29 marzo 2010, n. 56.* (G.U. 21 aprile 2010, n. 92)

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Cipolla di Medicina». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 29 marzo 2010.* (G.U. 21 aprile 2010, n. 92)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Carciofo Spinoso di Sardegna». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 29 marzo 2010.* (G.U. 21 aprile 2010, n. 92)

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Gran Suino Padano». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 12 aprile 2010.* (G.U. 23 aprile 2010, n. 92)

Tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini, in attuazione dell'art. 15 della l. 7 luglio 2009, n. 88. *D.lgs. 8 aprile 2010, n. 61.* (G.U. 26 aprile 2010, n. 96)

LEGISLAZIONE REGIONALE

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione Friuli-Venezia Giulia derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Attuazione della direttiva 2006/123/CE. Attuazione dell'art. 7 della direttiva 79/409/CEE concernente la conservazione degli uccelli selvatici. Attuazione del regolamento (CE) n. 853/2004 in materia di igiene per gli alimenti di origine animale. Modifiche a leggi regionali in materia di sportello unico per le attività produttive, di interventi sociali e artigianato, di valutazione ambientale strategica (VAS), di concessioni del demanio pubblico marittimo, di cooperazione allo sviluppo, partenariato internazionale e programmazione comunitaria, di gestione faunistico-venatoria e tutela dell'ambiente naturale, di innovazione. (Legge comunitaria 2008). *L.R. 30 luglio 2009, n. 13.* (B.U. 5 agosto 2009, n. 31)

LIGURIA

Disposizioni di adeguamento della normativa regionale in materia faunistico-venatoria. *L.R. 6 agosto 2009, n. 31.* (B.U. 12

agosto 2009, n. 15)

luglio 2009, n. 17. (B.U. 5 agosto 2009, n. 35)

UMBRIA

Disposizioni sanzionatorie, in applicazione del reg. (CE) n. 479/2008 del Consiglio del 29 aprile 2008 e del reg. (CE) n. 555/2008 della Commissione del 27 giugno 2008, relative alle superfici vitate impiantate illegalmente. *L.R. 21 luglio 2009, n. 14.* (B.U. 29 luglio 2009, n. 34)

Norme per l'attuazione del fondo regionale per la prevenzione e l'indennizzo dei danni arrecati alla produzione agricola dalla fauna selvatica ed inselvatichita e dall'attività venatoria. *L.R. 29*

VALLE D'AOSTA

Disposizioni urgenti in materia di aree boscate e di ampliamento di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande e di strutture alberghiere e di realizzazione di centri benessere in alcune tipologie di strutture ricettive. Modificazioni alla l.r. 6 aprile 1998, n. 11 (Normativa urbanistica e di pianificazione territoriale della Valle d'Aosta). *L.R. 17 giugno 2009, n. 18.* (B.U. 14 luglio 2009, n. 28)

Nuove disposizioni in materia di prevenzione e riduzione dell'inquinamento acustico. Abrogazione della l.r. 29 marzo 2006, n. 9. *L.R. 30 giugno 2009, n. 20.* (B.U. 21 luglio 2009, n. 29)

LIBRI

La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale», di DANIELE PORENA, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 295, € 27,00.

Entrando in libreria e affacciandosi sugli scaffali, a scartabellare tra i testi di diritto di ultima uscita, non si può non rimanere affascinati dal titolo e dagli argomenti trattati in questo volume.

Sono passati ormai alcuni anni dall'approvazione della revisione costituzionale del 2001 e dall'iscrizione dell'ambiente tra le materie variamente distribuite tra la competenza legislativa dello Stato e quella delle Regioni, ma sembra che permangano ancora dubbi e incertezze intorno alla consistenza sistematica della dimensione ambientale nella sua ricostruzione giuridica sostanziale.

Ad esempio, il fatto che la Costituzione operi un riferimento all'ambiente solo in una norma di portata «strumentale», quale quella destinata a reggere il riparto di competenze, ha favorito la tendenza del Giudice delle leggi ad interpretare in modo assai «elastico» quel poco che emerge dal testo costituzionale.

La dimensione giuridica dell'ambiente, sostanzialmente compromessa dalla logica della materia «trasversale», ha finito per assumere contorni quanto mai evanescenti, sia nelle operazioni di bilanciamento con altri valori costituzionali, sia nelle decisioni relative alla corretta ripartizione delle prerogative normative tra Stato e Regioni.

Ancora. Il continuo processo di «osmosi normativa» tra diritto interno e diritto internazionale raggiunge nella materia ambientale uno dei suoi livelli più elevati.

A quelle tendenze, tese alla «costituzionalizzazione del diritto internazionale» e alla «internazionalizzazione dei diritti costituzionali», si associa, nel campo occupato dalla trattazione di questo fondamentale volume, l'oggettiva necessità di affrontare le problematiche legate al degrado e all'inquinamento ambientale su un piano globale. Buco dell'ozono, cambiamenti climatici, inquinamento degli oceani non rappresentano certo fenomeni tali da poter essere affrontati in assenza di un evoluto sistema di principi

di diritto internazionale e di *global governance*.

Quello che emerge con forza dalla lettura del testo è quindi la saldatura tra Costituzione e principi e norme internazionali, in un'epoca in cui le tendenze espresse dalla nostra giurisprudenza costituzionale sembrano incanalarsi con decisione lungo la prospettiva di uno più stretto legame tra ordinamento interno ed obblighi internazionali.

Si parla di «Costituzione ambientale», quindi, facendo espresso riferimento ad un intreccio tra esperienza giuridica interna ed evoluzione dei principi di diritto internazionale dell'ambiente.

Per far questo il volume parte da un'analisi dei contenuti maturati nel contesto dell'esperienza giuridica internazionale e sopranazionale: l'opera di selezione e adeguamento di regole e principi di derivazione esterna, realizzata nel corso del tempo dalla Corte costituzionale, contribuisce, infatti, ad identificare l'effettiva coesistenza giuridica del valore ambientale anche nella prospettiva interna.

Il testo delinea con successo, dunque, quali, e in che misura, elementi di provenienza esterna finiscano per contribuire alla definizione costituzionale di ambiente.

Man mano che andiamo avanti nella lettura, la lente si sposta sul versante interno e, in particolare, sui più recenti processi di maturazione che la materia ambientale ha vissuto sia sul piano testuale, con la revisione del Titolo V, sia sul piano della «Costituzione vivente», alla luce, naturalmente, delle continue evoluzioni segnate dalla giurisprudenza della Consulta.

La stratificazione e l'integrazione di consapevolezze giuridiche sia di matrice esterna che interna contribuiscono oggi a delineare il quadro costituzionale della materia: su questo quadro, e sulle prospettive di ulteriore sviluppo reclamate con decisione dall'Autore, si concentra, in maniera chiara, discreta e comprensibile a tutti, l'analisi di questo essenziale (*rectius*: necessario) volume.

Fulvio Di Dio