

Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



7/8

LUGLIO/AGOSTO 2013 - ANNO XXII

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 - NICOLETTA FERRUCCI
ANTONIO FONTANA - LUCIO FRANCIOSI - CARLO GATTA - ALBERTO GERMANÒ - GIUSEPPE GIUFFRIDA - MARCO GOLDONI
INNOCENZO GORLANI - ALFIO GRASSO - CARLO ALBERTO GRAZIANI - ANTONIO JANNARELLI - DOMENICO LA MEDICA
PIETRO MASI - ALFREDO MASSART - LEONARDO MAZZA - MARIA PIA RAGIONIERI - EVA ROOK BASILE
FERNANDO SALARIS - GIULIO SGARBANTI - MICHELE TAMPONI - GAETANO VARANO

COMITATO DI REDAZIONE

MATTEO BENOZZO - FRANCESCO BRUNO - GIANFRANCO Busetto - DONATO CALABRESE - IRENE CANFORA
MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO - OSCAR CINQUETTI - ANTONINO CORSARO
GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - FRANCESCO MAZZA - PATRIZIA MAZZA - MAURIZIO MAZZI - ANTONIO ORLANDO
LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON - NICOLETTA RAUSEO - ILARIA ROMAGNOLI - ALESSANDRO SAVINI

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2013

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

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

LUCIANA FULCINITI: La riforma del processo d'appello delle controversie in materia di usi civici	439	MARCELLA PINNA: Il Consiglio di Stato consente l'installazione di un impianto fotovoltaico in prossimità di un antico tratturo	482
NOTE A SENTENZA		MARCO MORELLI: La risarcibilità (o indennizzabilità?) di danni non patrimoniali da occupazioni illegittime	485
FABIO GENCARELLI: Ancora sul caso «Budweiser»	448	VINCENZO PERILLO: Sulla natura di rifiuto del pietrame ammucciato alla rinfusa ed incustodito	486
SONIA ROSOLEN: Costituzionalmente illegittimo il diniego preventivo all'intesa	451	INNOCENZO GORLANI: Diniego di rinnovo di licenza di caccia e sanzione accessoria per una infrazione venatoria	488
GIUSEPPE FERRARA: Gli oneri documentali dell'imprenditore agricolo professionale nell'agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina	454	CRISTINA ROMANELLI: La tutela dell'ambiente per le aziende già insediate	490
LUIGI CENICOLA: Niente certificazione per lo IAP. Imposta di registro: agevolazioni per l'acquisto di terreni agricoli	457	ALESSANDRO M. BASSO: Realizzazione di impianto fotovoltaico tra destinazione agricola dei terreni e vincoli diretti ed indiretti: i vincoli monumentali a tutela dei beni culturali ed ambientali e l'autorizzazione regionale per il diritto di proprietà e la libertà d'iniziativa economica privata	493
NICOLETTA RAUSEO: Diritto di prelazione e annullamento per errore del contratto preliminare di compravendita di fondo rustico	461	PATRIZIA MAZZA: Le nozioni di «stabilimento di allevamento» e di «stabilimento fornitore» nella normativa a tutela degli animali utilizzati a fini sperimentali	496
EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Esercizio del diritto di riscatto su bene in comunione legale: l'integrazione del contraddittorio sana ogni decadenza	464	VINCENZO PERILLO: Contrasto di giurisprudenza sulla legittimazione ad impugnare il provvedimento di approvazione di un impianto di stoccaggio di rifiuti	498
MANUELA LAMANTEA: Il reato di omessa bonifica tra vecchia e nuova disciplina	466		
PAOLO COSTANTINO: Quando le indicazioni della legge rischiano di restare lettera morta: il caso delle molestie olfattive	469		
STEFANO MASINI: Sfruttamento commerciale dell' <i>italian sounding</i> , concorrenza sleale e vicende della libertà di informazione	473		
ALFIO GRASSO: Impresa agricola e legge fallimentare	477		
GLORIA G. GIAMMARELLI: Concessioni per la coltivazione di giacimento di acqua termo-minerale: la determinazione del canone di imbottigliamento	479		
		Parte II - GIURISPRUDENZA (*)	
		ACQUE	
		Concessione per la coltivazione di giacimento di acqua termo-minerale - Canone di imbottigliamento - Differenza tra canone di concessione vero e proprio e il corrispettivo per oneri diretti ed indiretti. <i>Cons. Stato, Sez. V 27 marzo 2013, n. 1823</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI	478
		Acque pubbliche - Elenchi di cui ai r.d. n. 523 del 1904 e n. 1775 del 1933 - Carattere costitutivo - Configurabi-	

pag.		pag.
500	lità - Esclusione - Conseguenze - Obbiettiva attitudine dell'acqua a servire al pubblico interesse - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2013, n. 11757(M)</i>	501
AGRICOLTURA E FORESTE		
476	Impresa agricola - Fallimento - Attività - Affitto di fondi rustici ed attrezzature agricole - Mutamento di attività in commercio - Esclusione. <i>Trib. Udine 21 settembre 2012</i> , con nota di A. GRASSO	502
500	Comunione tacita familiare - Assoggettamento alla disciplina dell'impresa familiare ed agli usi compatibili - Disciplina <i>ex art. 230 bis c.c.</i> - Retroattività - Esclusione - Conseguenza. <i>Cass. Sez. I 2 aprile 2013, n. 7981(M)</i>	502
502	Attività molitura olive e lavorazione pasta disoleata - Carattere agricolo - Esclusione - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. IV 4 febbraio 2013, n. 651(M)</i>	492
502	Attività molitura olive a favore di terzi - Svolgimento prevalente - Carattere agricolo - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. IV 4 febbraio 2013, n. 651(M)</i>	487
502	Impianto per molitura olive e trasformazione paste derivate - Prevalente lavorazione di prodotti di terzi - Mancanza nesso strumentalità o complementarità con l'attività principale di coltivazione del fondo - Realizzazione in zona residenziale - Diniego - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 4 febbraio 2013, n. 651(M)</i>	500
AMBIENTE		
451	Energia - Norme della Regione Basilicata in materia di governo del territorio - Previsione che la Regione, al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, non rilascerà l'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi. <i>Corte cost. 5 giugno 2013, n. 117</i> , con nota di S. ROSOLEN	500
468	Aria - Molestie olfattive - Criteri di accertamento del reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2012, n. 37037</i> , con nota di P. COSTANTINO	484
481	Impianto fotovoltaico - Realizzazione - Progetto - Parere non favorevole - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 gennaio 2013, n. 59</i> , con nota di M. PINNA	500
490	Tutela della salute - Principio di prevenzione - Aziende già insediate - Non applicabilità - Ragioni. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 4 febbraio 2013, n. 137</i> , con nota di C. ROMANELLI	453
490	Tutela della salute - Allevamento visoni - Ordine di cessazione dell'attività - Motivazione - Distanza dell'allevamento - Mancata distinzione tra tipologie di animali - Illegittimità. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 4 febbraio 2013, n. 137</i> , con nota di C. ROMANELLI	500
	Impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili - Autorizzazione unica - Tutela del	
	paesaggio. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 giugno 2013, n. 26636(M)</i>	501
	Inquinamento - Obbligo di bonifica - Incombe al responsabile - Proprietario dell'area - Solo facoltà di bonifica. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 9 aprile 2013, n. 227(M)</i>	502
ANIMALI		
	Animali utilizzati a fini sperimentali - Art. 2, d.lgs. n. 116/1992 - Stabilimento di allevamento e stabilimento fornitore - Necessaria distinzione. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 7 novembre 2012, n. 1765</i> , con nota di P. MAZZA	496
BELLEZZE NATURALI		
	Area agricola - Impianto fotovoltaico - Realizzazione - Autorizzazione unica - VIA - Obbligo di mantenimento della destinazione agricola dei terreni - Imposizione di vincolo monumentale «diretto» sul terreno - Vincolo diretto - Imposizione - Motivazione. <i>T.A.R. Veneto, Sez. II 18 gennaio 2013, n. 34</i> , con nota di A.M. BASSO	492
CACCIA E PESCA		
	Caccia - Revoca, sospensione o diniego di rinnovo di licenza di porto fucile uso caccia - Esistenza di condanna penale - <i>Conditio sine qua non</i> - Inconfigurabilità - Fattispecie: proprietà di mezzi di richiamo acustico vietati. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 22 marzo 2013, n. 370</i> , con nota di I. GORLANI	487
CONTRATTI AGRARI		
	Conversione dei contratti associativi - Durata dei contratti convertiti - Domande di competenza del giudice ordinario e della Sezione specializzata agraria - Declinatoria di competenza del Tribunale ordinario - Regolamento di competenza solo per alcune domande richiesto dal giudice adito in riassunzione - Ammissibilità - Condizioni. <i>Cass. Sez. VI Civ. 18 aprile 2013, n. 9447 ord.</i> (M)	500
ESPROPRIAZIONE P.P.U.		
	Espropriazione terreni per realizzazione impianto smaltimento rifiuti solidi urbani ed assimilati - Soggetto leso - Danni. <i>Cons. Stato, Sez. V 22 ottobre 2012, n. 5398</i> , con nota di M. MORELLI	484
	Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Determinazione - Possibilità edificatorie del suolo - Valutazione - Criterio temporale - Momento in cui si verifica l'occupazione - Sussistenza - Imposizione del vincolo espropriativo - Esclusione. <i>Cass. Sez. I Civ. 9 maggio 2013, n. 11022(M)</i>	500
IMPOSTE E TASSE		
	Agevolazioni - IAP - Piccola proprietà contadina - Obblighi di certificazione previsti per il coltivatore diretto <i>ex lege</i> n. 604 del 1954 - Inapplicabilità. <i>Cass. Sez. Trib. 26 giugno 2013, n. 16072</i> , con nota di G. FERRARA e di L. CENICOLA	453
PRELAZIONE E RISCATTO		
	Prelazione - Erronea identificazione dell'oggetto del contratto nel preliminare comunicato al prelatore - Conseguenze nei rapporti tra promittente alienante e	

	pag.		pag.
promissario acquirente, nonché nei rapporti con il titolare del diritto di prelazione. <i>Cass. Sez. III Civ. 12 marzo 2013, n. 6116</i> , con nota di N. RAUSEO	459	Rifiuti - Impianto di stoccaggio - Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Impugnazione - Soggetti legittimati - Proprietario frontista - Requisito della <i>vicinitas</i> - Insufficienza - Prova del danno subito - Necessità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 16 luglio 2012, n. 6440</i> , con nota di V. PERILLO	498
Riscatto - Esercizio dell'azione - Necessità di esperimento anche nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale - Sussistenza - Integrazione del contraddittorio - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 5 febbraio 2013, n. 2653</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	463	Rifiuti - Impianti di frantumazione mobili - Autorizzazione ex art. 208, comma 15, d.lgs. n. 152 del 2006 - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 giugno 2013, n. 28205 (M)</i>	501
Prelazione - Esclusione legale del diritto di prelazione nei casi di permuta - Portata - Ipotesi riconducibili alla definizione di cui all'art. 1552 c.c. - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 16 maggio 2013, n. 11954 (M)</i>	500	Rifiuti - Illecita gestione - <i>Culpa in vigilando</i> - Responsabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2013, n. 26406 (M)</i>	501
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO			
Marchio comunitario - Opposizione - Domande di registrazione di marchi comunitari a carattere denominativo e figurativo BUD - Denominazioni «bud» - Impedimento relativo alla registrazione - Art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/1994 (divenuto art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 207/2009). <i>Trib. I grado UE, Sez. II 22 gennaio 2013, in cause riunite T-225/06 RENV, T-255/06 RENV, T-257/06 RENV e T-309/06 RENV</i> , con nota di F. GENCARELLI	446	Rifiuti - Materiali derivati dallo sfruttamento delle cave - Esclusione dal novero dei rifiuti - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2013, n. 26405 (M)</i>	501
Attività di produzione e commercio all'estero di alimenti - Uso di indicazioni cosiddette <i>italian sounding</i> - Sostegno finanziario di enti pubblici - Esercizio del diritto di critica - Diffamazione - Limiti - Verità dei fatti - Interesse pubblico alla divulgazione - Esposizioni in forma civile - Accertamento - Insussistenza. <i>Trib. Sassari, Sez. II Civ. 4 aprile 2013, n. 533</i> , con nota di S. MASINI	471	Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito - Presupposti del reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2013, n. 26404 (M)</i>	501
PROFESSIONI			
Geometra - Competenze professionali - Costruzioni civili - Modestia dell'opera - Legittimità - Strutture di cemento armato - Esclusione - Eccezione per costruzioni accessorie ad edifici rurali. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 24 aprile 2013, n. 1163 (M)</i>	502	Rifiuti - Rifiuti destinati a discarica - Trattamento - Necessità - Eccezioni. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 9 gennaio 2013, n. 121 (M)</i>	502
SANITÀ PUBBLICA			
Rifiuti - Bonifica - Definizione - CSR - CSC - Omessa bonifica - Responsabilità per il reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 maggio 2013, n. 19962 (c.c.)</i> , con nota di M. LAMANTEA	465	Rifiuti - Rifiuti destinati a discarica - Trattamento - Finalità di evitare ripercussioni negative sull'ambiente e rischi per la salute umana - Mera compressione e/o trituratione - Insufficienza. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 9 gennaio 2013, n. 121 (M)</i>	502
Rifiuti - Pietrame ammucciato alla rinfusa - Assenza di prove circa la riutilizzabilità - Natura di rifiuto - Sussiste - Ordinanza di rimozione - Legittimità. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 28 marzo 2013, n. 251</i> , con nota di V. PERILLO	486	Rifiuti - Regione Lazio - Piano della gestione dei rifiuti - Approvazione - Mancanza del parere obbligatorio del Comitato tecnico-scientifico per l'ambiente - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 9 gennaio 2013, n. 121 (M)</i>	502
Rifiuti - Impianto di stoccaggio - Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Impugnazione - Soggetti legittimati - Proprietario frontista - Requisito della <i>vicinitas</i> - Sufficienza - Ragioni. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 16 luglio 2012, n. 6440</i> , con nota di V. PERILLO	498	MASSIMARI	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	500
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	501
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	502
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	503
		- <i>nazionale</i>	503
		- <i>regionale</i>	503
		LIBRI	
		FEDERICA PERSANO: L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea: disciplina attuale e prospettive di sviluppo (<i>Salvatore Altiero</i>)	504

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2012					
<i>LUGLIO</i>					
16	T.A.R. Lazio, Sez. I <i>ter</i> n. 6440	498	4	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 137	490
<i>SETTEMBRE</i>			5	Cass. Sez. III Civ. n. 2653	463
21	Trib. Udine	476	<i>MARZO</i>		
26	Cass. Sez. III Pen. n. 37037	468	12	Cass. Sez. III Civ. n. 6116	459
<i>OTTOBRE</i>			22	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 370	487
22	Cons. Stato, Sez. V n. 5398	484	27	Cons. Stato, Sez. V n. 1823	478
<i>NOVEMBRE</i>			28	T.A.R. Marche, Sez. I n. 251	486
7	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 1765	496	<i>APRILE</i>		
2013			2	Cass. Sez. I n. 7981 (M)	500
<i>GENNAIO</i>			4	Trib. Sassari, Sez. II Civ. n. 533	471
9	Cons. Stato, Sez. VI n. 59	481	9	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 227 (M)	502
9	T.A.R. Lazio, Sez. I <i>ter</i> n. 121 (M)	502	18	Cass. Sez. VI Civ. n. 9447 ord. (M)	500
18	T.A.R. Veneto, Sez. II n. 34	492	24	T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I n. 1163 (M)	502
22	Trib. I grado UE, Sez. II in cause riunite T-225/06 RENV, T-255/06 RENV, T-257/06 RENV e T-309/06 RENV	446	<i>MAGGIO</i>		
<i>FEBBRAIO</i>			9	Cass. Sez. I Civ. n. 11022 (M)	500
4	Cons. Stato, Sez. IV n. 651 (M)	502	9	Cass. Sez. III Pen. n. 19962 (c.c.)	465
			15	Cass. Sez. III Civ. n. 11757 (M)	500
			16	Cass. Sez. III Civ. n. 11954 (M)	500
			<i>GIUGNO</i>		
			5	Corte cost. n. 117	451
			18	Cass. Sez. III Pen. n. 26404 (M)	501
			18	Cass. Sez. III Pen. n. 26405 (M)	501
			18	Cass. Sez. III Pen. n. 26406 (M)	501
			19	Cass. Sez. III Pen. n. 26636 (M)	501
			26	Cass. Sez. Trib. n. 16072	453
			28	Cass. Sez. III Pen. n. 28205 (M)	501

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

PARTE I - DOTTRINA

La riforma del processo d'appello delle controversie in materia di usi civici

di LUCIANA FULCINITI

1. - Il processo d'appello delle sentenze emesse in primo grado dal Commissario per la liquidazione degli usi civici, si svolgeva, fino alla riforma introdotta dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (1), con una disciplina speciale composta dall'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (2) e dalla l. 10 luglio 1930, n. 1078 (3).

Il decreto legislativo attua la delega conferita con l'art. 54 della l. 18 giugno 2009, n. 69 (4) contenente principi e criteri volti alla conversione dei riti civili speciali, in procedimenti ordinari.

Senza declinare la convinzione di base che la delega non necessariamente dovesse riguardare questo processo, si riporta l'impressione che esso risulti omologato al rito ordinario in modo non del tutto confacente alla sua funzionalità e che l'appello delle sentenze del Commissario usi civici, in qualche aspetto modificato, avrebbe migliore forma processuale nel rito *ante* riforma.

Sembra di rilevare che il legislatore delegato abbia usato disordinatamente il criterio direttivo della delega di mantenere in vigore disposizioni del previgente rito dirette a conseguire effetti non conseguibili con le norme del codice di procedura civile.

Nel procedimento in considerazione, attuando il criterio, si è agito in positivo e in negativo su forme processuali disutili e su forme invece utili con risultati che potrebbero penalizzare la procedura nell'essenzialità del rito speciale. La riformulazione manifesta qualche disarticolazione.

Potrebbero profilarsi criticità la cui gestione resta affidata all'applicazione giurisprudenziale da cui potranno pervenire le soluzioni più confacenti (5).

2. - In una visione di quadro, il d.lgs. n. 150/2011 concretizza la delega dell'art. 54, l. 18 giugno 2009, n. 69 nell'obiettivo di razionalizzare e semplificare numerosi riti,

riguardanti controversie singolarmente individuate per oggetto, che si svolgevano con forme diverse dal processo ordinario. La diffusione era consistente, anche perché ha avanzato senza intralcio nella considerazione della sua compatibilità costituzionale riguardata sia in relazione all'art. 3, comma 2 della Costituzione (come principio di eguaglianza sostanziale), sia in relazione all'art. 24, comma 1 (come principio di effettività della tutela giurisdizionale).

Pur in assenza di censure di costituzionalità, il fenomeno ha suscitato l'avversione della dottrina maggioritaria orientata ad una revisione culturale di riassorbimento dei riti privilegiati (6) considerati in danno del rito ordinario, di cui veniva denunciata la residualità (7).

La delega esprime la maturazione legislativa di quel segno dottrinale orientato alla centralità del rito ordinario, con una precisata consistenza quantitativa e qualitativa dei riti considerati.

La delega ha una portata misurata dal comma 1 che la circoscrive con riferimento a «riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale».

Oggetto di riforma sono, dunque, quei riti speciali che, a confronto con il codice di procedura civile, si configurano *extra moenia*.

La consistenza qualitativa ha modo nei principi e criteri direttivi posti all'esercizio della delega. Riassumendoli, essi sono:

a) intangibilità dei criteri di competenza e di composizione dell'organo giudicante già previsti dalla legislazione vigente;

b) riconduzione al rito del processo del lavoro (libro secondo, titolo IV, capo I, c.p.c.) di quei procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale o di officiosità dell'istruzione;

(1) Rea: *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della l. 18 giugno 2009, n. 69.*

(2) Rea: *Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno.*

(3) Rea: *Definizione delle controversie in materia di usi civici.*

(4) Rea: *Delega al Governo per la riduzione e la semplificazione dei procedimenti civili.*

(5) L'art. 36, d.lgs. n. 150/2011, ha disposto che le norme del decreto si applicano ai procedimenti instaurati dopo la data di entrata in vigore dello stesso, pertanto, non risulta ancora prodotta giurisprudenza significativa.

(6) Così, già, L. MONTESANO, *Luci ed ombre in leggi e proposte di tutela differenziata nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 592.

(7) N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 43.

c) riconduzione al rito sommario di cognizione (libro quarto, titolo I, capo III *bis*, c.p.c.) di quei procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o istruzione della causa;

d) riconduzione al rito ordinario di cognizione (libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, c.p.c.) degli altri procedimenti.

Nel veicolare i procedimenti speciali ai tre riti di confluenza nel codice di procedura civile, criterio direttivo assai rilevante per la nuova configurazione è quello per il quale «*la riconduzione ad uno dei riti (...) non comporta l'abrogazione di disposizioni della legislazione speciale che attribuiscono al giudice poteri officiosi, ovvero di quelle finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme del codice di procedura civile*» [art. 54, comma 4, lett. c)].

Su questi principi e criteri, il d.lgs. n. 150/2011 omologa un cospicuo numero di riti speciali a l'uno o all'altro modello del codice (8) operando per blocchi. Il blocco dei procedimenti ricondotti al rito del lavoro, il blocco dei procedimenti ricondotti al rito sommario; il blocco dei procedimenti ricondotti al rito ordinario. In quest'ultimo confluisce l'appello delle controversie degli usi civici che viene riformato con l'art. 33 attingendo anche alla previgente normativa speciale.

3. - Nella previgente normativa, l'appello delle sentenze del Commissario usi civici era disciplinato da un *corpus* normativo speciale (9) rispetto alla procedura civile ordinaria costituito dal citato art. 32, l. 16 giugno 1927, n. 1766 e, più organicamente, dalla citata l. 10 luglio 1930, n. 1078.

Dal confronto con il codice della procedura civile allora contemporaneo del 1865, già l'art. 32, legge n. 1766/1927 evidenzia non poche eccezioni. La disposizione del comma 2 prescrive un termine per la proposizione dell'appello, che qualifica *reclamo*, di trenta giorni. Il codice di rito del 1865 (art. 485) prevedeva termini differenti a seconda che fosse appellata una sentenza pretorile (trenta giorni) o una sentenza di Tribunale civile (sessanta giorni).

Disposizione opposta a quanto prescritto dal codice del 1865 che ammetteva l'appello di tutte le sentenze, è l'appello differito delle sentenze preparatorie o interlocutorie, appellabili con la sentenza definitiva secondo la prescrizione dell'art. 32, comma 3.

Altra eccezione (rilevante nella sospensiva ad opera delle Corti d'appello prevista dal comma 5) è l'immediata esecutività della sentenza del Commissario usi civici a fronte del principio contrario del codice del 1865 (art. 482) dove l'esecuzione provvisoria delle sentenze avrebbe bensì potuto essere richiesta o nel primo grado o con appello incidentale (art. 483).

L'art. 32, comma 4, prescrive il rinvio al Commissario usi civici per il corso ulteriore quando la Corte d'appello, riformando la sentenza, non decida definitivamente nel merito. Il codice del 1865 prevedeva che il giudice d'appello, in tal caso, potesse ritenere la causa o rinviarla ai primi giudici.

Queste sono le peculiarità del rito d'appello degli usi civici, rispetto all'appello ordinario, contenute nella legge del 1927.

Già in sede di conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751 (10), il profilo magistratura e procedimento aveva fatto emergere esigenze di maggiore specialità. Alla Camera dei deputati, la discussione, pur deponendo per l'approvazione dell'art. 32 come era stato approvato dal Senato, aveva messo in evidenza la necessità di una magistratura speciale anche per l'impugnazione delle sentenze commissariali. Era stato caldeggiato, al fine, un provvedimento legislativo (11).

Si perviene alla legge n. 1078/1930 che abbandona l'ipotesi della magistratura speciale, ma potenzia le procedure speciali senza le quali viene reputato difficile risolvere le questioni poste dagli usi civici.

Con questa legge, che si aggiunge all'art. 32, legge n. 1766/1927, l'appello delle controversie in materia di usi civici allunga il distacco dal rito ordinario del codice di procedura civile del 1865 seppure la legge operi rinvio anche alle norme di procedura ordinaria.

Con la legge n. 1078/1930, il rito si struttura sull'esclusiva competenza territoriale della Corte d'appello di Roma per tutti i Commissari regionali degli usi civici (art. 3), andando a modificare il comma 1, art. 32, della legge del 1927 che prevedeva la competenza territoriale del luogo dove erano posti i beni contesi. Per la trattazione delle cause in appello, con una disposizione transitoria (art. 9), viene istituita, temporaneamente, presso la Corte d'appello di Roma, una Sezione speciale.

Il giudizio è caratterizzato dalla presenza del pubblico ministero (art. 3, comma 2). La specialità non è la presenza del pubblico ministero, prevista in rito nel 1865, sono invece i poteri ad esso attribuiti dalla legge speciale.

Vengono ribaditi i termini di trenta giorni per la proposizione dell'appello (*reclamo*) e viene introdotta la prescrizione, sotto pena di nullità, della notifica dell'atto d'impugnazione a tutti coloro che hanno interesse ad opporsi al riesame (art. 4).

Viene prescritta la trasmissione degli atti istruttori del primo grado alla Corte d'appello (art. 5).

Si introduce un sistema unitario per la notifica delle sentenze sia dei Commissari sia della Corte d'appello, che viene fatta d'ufficio, con invio del dispositivo a ciascuna delle parti per mezzo del servizio postale, rispettivamente dalla segreteria del Commissariato e dalla cancelleria della Corte (artt. 2 e 7).

La specialità delle disposizioni sul sistema di notifica si ripercuote sulla specialità dei termini per le impugnazioni in quanto è da essa che decorre il termine (*breve*) per l'appello (trenta giorni) e il termine (*breve*) per il ricorso in cassazione (quarantacinque giorni).

Il codice di procedura civile approvato con r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443, in vigore dal 1942, viene ritenuto dalla giurisprudenza il nuovo referente del rinvio alle norme ordinarie di procedura civile contenuto nell'art. 3, comma 3, legge n. 1078/1930 (12). Esso, nondimeno, non ha revocato la specialità dell'appello degli usi civici. Piuttosto, si è verificata, episodicamente (in ragione delle modifiche al codice che si sono susseguite nel tempo a partire dalla novella attuata con l. 14 luglio 1950, n. 581), qualche coincidenza normativa. Ad esempio, la coincidenza tra la regola dell'appello differito delle sentenze interlocutorie contenuta

(8) Per il profilo generale della riforma si rinvia, *ex multis*, ad A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012.

(9) V. A. SINISCALCHI, *Del procedimento dinanzi alla Sezione speciale della Corte d'appello in materia di usi civici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 876.

(10) R.d.l. 22 maggio 1924, n. 751 «*Riordinamento degli usi civici nel regno*».

(11) Atti parlamentari, Legislatura XXVII, Camera dei deputati, sessione 1924-1927, 1523.

(12) Così, Cass. Sez. Un. Civ. 21 febbraio 1974, n. 497, in *Giur. it.*, 1974, I, 1280.

nella legge sugli usi civici, con la stessa regola introdotta con il codice di procedura del 1940 (venuta poi meno con la novella al codice del 1950 che ha ripristinato l'appello immediato di queste sentenze). La coincidenza tra l'immediata esecutività delle sentenze commissariali nonostante l'appello, con la stessa regola introdotta nel codice di rito (art. 282) dall'art. 33, l. 26 novembre 1990, n. 353. La coincidenza tra il termine per l'appello previsto dalla legislazione speciale, con lo stesso termine del codice di procedura civile (art. 325).

4. - L'art. 33, d.lgs. n. 150/2011 è rubricato «*Delle controversie in materia di liquidazione degli usi civici*». La norma riscrive il rito che assume la seguente disciplina:

«1. L'appello contro le decisioni dei Commissari regionali di cui all'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, è regolato dal rito ordinario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

2. Sono competenti, rispettivamente, la Corte di appello di Palermo, per i provvedimenti pronunciati dal Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici per la Regione Siciliana, e la Corte di appello di Roma, per i provvedimenti pronunciati dai Commissari regionali delle restanti Regioni.

3. L'appello è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento impugnato.

4. L'appello contro decisioni preparatorie o interlocutorie può essere proposto soltanto dopo la decisione definitiva e unitamente all'impugnazione di questa.

5. L'atto di citazione è notificato a tutti coloro che hanno interesse ad opporsi alla domanda di riforma della decisione impugnata e al giudizio partecipa il pubblico ministero.

6. Su richiesta della cancelleria della Corte di appello, il Commissario che ha pronunciato la decisione impugnata trasmette tutti gli atti istruttori compiuti nella causa.

7. La sentenza che definisce il giudizio è comunicata, a cura della cancelleria, al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali».

Questo nuovo procedimento (come gli altri) trova, nella *relazione* governativa (13), ragioni e metodo della riforma che ne esplicano l'aderenza alla delega.

Ad essa occorre rapportarsi per verificare la sussistenza del fondamento della riforma di questo rito e per dare senso alle disposizioni contenute nell'articolo.

Va segnalata, intanto, la titolazione impropria dell'art. 33, d.lgs. n. 150/2011.

La competenza in appello, in materia di usi civici, non ha ad oggetto le *sole* controversie sulla liquidazione degli usi civici come suggerisce quel titolo, bensì le controversie identificate ai sensi dell'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, che sono le questioni concernenti l'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti, la qualità demaniale del suolo, la rivendicazione delle terre (14).

Trattasi della materia del contendere dinanzi al Commissario usi civici in primo grado di giudizio (15) puntualizzata dall'art. 29, legge n. 1766/1927 (16). Le decisioni reclamabili sono quelle definitive, cioè quelle che hanno concluso l'attività giurisdizionale del Commissario in punto di esistenza, natura ed estensione dei diritti d'uso civico e della qualità demaniale della terra (17).

Va precisato che ciò è indicato nel corpo dell'art. 33, comma 1 e nella stessa relazione governativa.

Entrambi richiamano le decisioni dell'art. 32, legge n. 1766/1927, così che l'improprietà è nella sola intitolazione dell'articolo.

La disciplina del nuovo rito è enunciata al comma 1 con il rinvio al rito ordinario di cognizione.

La confluenza nel procedimento ordinario di cognizione è spiegata dalla relazione governativa con l'assenza di criteri indicati dalla delega che avrebbero depresso per un rito diverso. È anche spiegato che l'appello *de quo*, già nella legislazione previgente «*risultava assoggettato al rito ordinario di cognizione e la sua inclusione nell'ambito del presente decreto risponde ad esigenze di organicità e di completezza del decreto legislativo, in ossequio alle finalità compilative meglio specificate nella parte generale*».

La motivazione sollecita qualche riflessione che va nel senso di escludere che il rito in esame fosse individuabile tra quelli di cui ai principi e criteri direttivi della delega.

Va osservato che la secca qualificazione del rito come ordinario di cognizione, non rispecchia propriamente la condizione di provenienza di questo processo. Se la rispecchiasse, già dovrebbe conseguirne la sua estraneità alla delega che, a tenore dell'art. 54, comma 1, non ha perseguito la razionalizzazione dei procedimenti assoggettati al rito ordinario, ma i procedimenti rientranti «*nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale*». Il concetto di giurisdizione è, evidentemente, diverso dal concetto di procedura.

Le due Sezioni (18) di Corte d'appello, già competenti al riesame delle decisioni dei Commissari, erano (e sono) giudici ordinari.

Va anche osservato che la relazione governativa, nel sostenere che quest'appello sarebbe già stato assoggettato al rito ordinario di cognizione, mostra inappropriata interpretazione della previgente legislazione.

Il riferimento normativo utile che indica la natura del rito è l'art. 3, comma 3, legge n. 1078/1930 dove si legge «*Si osservano nel giudizio le norme ordinarie della procedura civile e quelle stabilite nella l. 16 giugno 1927, n. 1766, e nel regolamento approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 in quanto non siano modificate dalle disposizioni seguenti*».

Dalla disposizione emerge che la forma processuale dell'appello delle sentenze commissariali era disciplinata dalle normative speciali e dalle norme ordinarie richiamate dal rinvio in bianco.

(13) Il testo integrale è in www.altalex.com/index.php?idnot=15325.

(14) La giurisprudenza, sul punto, è costante. V. Cass. Sez. Un. 22 ottobre 2007, n. 22056, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10; Cass. Sez. Un. Civ. 11 settembre 2003, n. 13352, in questa Riv., 2004, 235, con nota di A.R. STOLFI.

(15) G. CERVATI, *Il contenzioso in materia di usi civici e terre d'uso civico: alcuni aspetti e problemi*, in G. MELE (a cura di), *La tutela del cittadino. La giustizia amministrativa*, Milano, 1968, Vol. I, 237; E. TOMASELLA, *I commissari liquidatori degli usi civici*, in COSTATO - ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, Vol. I, 2011, 877.

(16) Cass. Sez. Un. Civ. 20 novembre 2003, n. 17668, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 11; Cass. Sez. Un. Civ. 20 maggio 2003, n. 7894, *ivi*, 5.

(17) G. CERVATI, *Circa l'appellabilità delle sentenze dei Commissari agli usi civici*, in *Foro amm.*, 1957, 415.

(18) Sezione di Roma e Sezione di Palermo. Va evidenziato che la Sezione usi civici della Corte d'appello di Roma, nella normativa della legge n. 1078/1930 (art. 9) indicata come *Sezione speciale*, non è tale in senso tecnico-giuridico, essendo invece una Sezione specializzata. Così ha precisato la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza 11 dicembre 1997, n. 11134 (in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 2138) dove è detto che la Sezione speciale usi civici di Roma è giudice ordinario specializzato, in ragione della composizione, esclusivamente fatta con giudici dell'ordine giudiziario.

Per quanto concerne la Corte d'appello di Palermo, a mio avviso non vi è necessità di estendere la precisazione fatta dalla Cassazione per la Sezione di Roma, in quanto la relativa normativa (d.lgs. n. 141/1948) non la qualifica Sezione speciale ma si limita a devolvere la materia in appello alla «prima Sezione».

Il rapporto tra normativa speciale e ordinaria è stato interpretato dalla giurisprudenza successiva alla legge del 1930 con il consueto criterio della *compatibilità* delle norme ordinarie con le speciali.

La Cassazione ha adattato il criterio alle fattispecie (19) motivando le norme singolari con il «*loro carattere eccezionale determinato dalla specialità della materia cui si riferiscono*» (20). Le norme ordinarie rivestivano cioè funzione accessoria e suppletiva (21).

Anteriormente alla riforma del 2011, il processo d'appello con oggetto le controversie in materia di usi civici, era una giurisdizione ordinaria a rito speciale con espresso rinvio alle norme ordinarie in quanto applicabili. Una sorta di rito misto ma con prevalenza della specialità. Un rito a due fonti normative.

Consegue che anche per questo aspetto, l'appello degli usi civici è fuori dalla delega in quanto essa aveva ad oggetto i procedimenti «*autonomamente regolati dalla legislazione speciale*» [art. 54, comma 4, lett. b)].

Sola giustificazione della sua inclusione nel decreto legislativo, rimane l'esigenza di organicità e completezza enunciata dalla relazione con il riferimento alle «*finalità compilative*» che, a mio avviso, è espediente che giustifica un'operazione estranea alla delega (22). Espediente grazie al quale la capienza della delega è dilatata, da giustificare la confluenza anche del rito speciale in esame (23).

In definitiva, come è stato sostenuto in dottrina, il d.lgs. n. 150/2011 integra una specie di «*testo unico*» dei procedimenti speciali (24).

La relazione governativa non ne fa mistero. Vi si legge, infatti, che nell'esercizio della delega si è voluto razionalizzare e semplificare la normativa processuale presente nella legislazione speciale «*raccogliendo in un unico testo normativo tutte le disposizioni speciali che disciplinano i procedimenti giudiziari previsti dalle leggi speciali*».

Il che non revoca che il rito in esame fosse estraneo alla delega. Per di più, la semplificazione (di un rito che non ne aveva proprio bisogno vista la sua speditezza) risulta mal condotta ed ha piuttosto sacrificato la peculiare celerità.

4.1. - L'art. 33, comma 1, dispone che il processo è regolato dal rito ordinario se non diversamente disposto dall'articolo. Seguono i commi dal 2 al 7, alcuni dei quali dispongono *diversamente*.

Non dispone diversamente il comma 2 che, in conformità ai criteri delega [art. 54, comma 4, lett. a)] conferma la competenza dell'organo giudicante prevista dalla legislazione previgente.

La competenza è perciò come prima ripartita, su base territoriale, nella Corte d'appello di Palermo (per le decisioni del Commissario usi civici della Sicilia), nella Corte

d'appello di Roma (per le decisioni dei Commissari usi civici delle restanti Regioni).

La prescrizione riprende due norme speciali. Una è la legge n. 1078/1930 che, modificando il comma 1, art. 32, legge n. 1766/1927, deferisce la cognizione dei reclami contro le decisioni dei Commissari usi civici all'esclusiva competenza della Corte d'appello di Roma. L'altra è il d.lgs. 2 marzo 1948, n. 141 (25) che devolve le già attribuzioni della Corte d'appello di Roma alla Corte d'appello di Palermo per la Regione Sicilia.

Il d.lgs. n. 150/2011 rimodula l'art. 32, comma 1, legge n. 1766/1927. Con l'art. 34/41, infatti, il decreto sostituisce alla dizione «*reclamo alle Corti d'appello, aventi giurisdizione nei territori ove sono situati i terreni in controversia*», la dizione «*reclamo dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria*» rinviando all'art. 33 del decreto per competenza e rito. La disposizione (26) è opportuna perché completa la legge generale della materia che, senza, avrebbe presentato un vuoto sul riesame delle sentenze commissariali. Non si rinvia altra logica, visto che la disposizione non era già più operante per abrogazione tacita conseguita all'art. 3 della legge n. 1078/1930 che ha deferito, alla Corte d'appello di Roma, l'esclusiva competenza sui reclami dei Commissari regionali così sottraendola alle Corti d'appello territoriali.

La relazione governativa contiene un'affermazione che desta qualche perplessità. Vi si legge che sono state mantenute ferme l'individuazione e la composizione dell'organo giudicante e si precisa in parentesi che esso è «*(la Corte d'appello, in grado unico di merito)*».

Senonché, va osservato che la Corte d'appello non è unico grado di merito delle controversie degli usi civici. Essa è secondo grado di merito, in quanto è giudice del riesame delle sentenze emesse in primo grado (di merito) dal Commissario usi civici. Viene il dubbio che il legislatore delegato abbia confuso le decisioni del Commissario con i provvedimenti amministrativi della vecchia funzione bicefala dell'organo, non considerando che il Commissario è organo esclusivamente giudiziario che emette sentenze, essendo venute meno, con il trasferimento alle Regioni (27) prima, ai Comuni (28) dopo, le competenze amministrative che egli esercitava in base alla legge del 1927.

Il decreto legislativo include alcuni riti che sono in unico grado di merito presso la Corte d'appello tra cui l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione (art. 29) e il riconoscimento delle sentenze straniere (art. 30). Potrebbe essere che il rito in esame, nell'illustrazione della relazione, sia stato confusamente assimilato a quelli, nella categoria dei procedimenti ad unico grado di merito.

Oltrepassato il comma 2, seguono i commi dal 3 al 7 che, ad argomentare dalla relazione, integrano il «*diversa-*

(19) V. Cass. Civ. 16 luglio 1949, n. 1823, in *Giur. it.*, 1949, 465, in tema di norme applicabili per la costituzione in giudizio delle parti; Cass. Civ. 29 gennaio 1958, n. 233, in *Riv. dir. agr.*, 1958, II, 217, in tema di norme applicabili per la nomina del consigliere istruttore.

(20) Così, Cass. Civ. 16 luglio 1949, n. 1823, cit.

(21) Si veda, ad es. Cass. Sez. Un. Civ. 16 novembre 1966, n. 2767, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 1574 dove è statuito che «*Nel procedimento in materia di usi civici, e specialmente in quello avanti la Sezione speciale della Corte d'appello, vanno applicate le norme generali di rito vigenti al momento del giudizio, a meno che dette norme non siano incompatibili con quelle di carattere speciale dettate dalla legge n. 1766 del 1927 e legge n. 1078 del 1930, nel qual caso le disposizioni speciali prevalgono su quelle di carattere generale.*»

(22) «*Finalità compilative*» è dizione utilizzata dalla relazione per giustificare la confluenza di alcuni procedimenti.

(23) In generale, la dottrina sulla riduzione e semplificazione dei riti si sofferma sul rito in questione in termini descrittivi senza particolare approfondimento critico. V. N. SANTI DI PAOLA - F. TAMBASCO, *I riti attuali dopo la riforma*

del processo civile, Santarcangelo di Romagna, 2011, 127; L. VIOLA, *La semplificazione dei riti civili*, Padova, 2011, 300; C. ASPRELLA, *Liquidazione degli usi civici*, in F. SANTANGELI (a cura di), *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, Milano, 2012, 997; C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 33*, in SASSONI - TISCINI (a cura di), *Semplificazione dei riti civili*, Milano, 2011, 90; R. DE NOCTIS, *Riti speciali di cognizione*, Bologna, 2012, 636.

(24) Così, A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., 18.

(25) *Attribuzioni della Corte di appello di Palermo in materia di usi civici*.

(26) La dottrina processualistica ha colto, considerandola una svista del legislatore delegato, la diversità del vocabolo *reclamo* dell'art. 34 e del vocabolo *appello* dell'art. 33. Va, comunque, precisato che l'atto introduttivo del reclamo, anche prima della riforma, era l'atto di citazione.

(27) Il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni è stato attuato con d.p.r. n. 11/1972 e con d.p.r. n. 616/1977.

(28) Per effetto della riforma dell'art. 118 della Costituzione, conseguente a l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

mente disposto» enunciato nel comma 1.

Trattasi di disposizioni della precedente disciplina (art. 32, legge n. 1766/1927 e legge n. 1078/1930) che viene modificata e/o abrogata dal decreto legislativo. Con l'art. 34/41-42, il decreto modifica l'art. 32, comma 1 e abroga i restanti commi della legge n. 1766/1927, nonché abroga gli articoli dal 2 all'8 della legge n. 1078/1930.

Agli effetti, il rito non confluisce *sic et simpliciter* nel rito ordinario di cognizione, ma conserva tratti di specialità funzionali alla peculiarità della materia (29).

Nel d.lgs. n. 150/2011, quest'appello si configura, come in precedenza ma in minore consistenza, *rito speciale*. Piuttosto, sembra essersi invertito il rapporto tra norme: in precedenza, era un rito speciale integrato dal rinvio alle norme ordinarie; attualmente, è un rito ordinario derogato dalle disposizioni speciali contenute nell'articolato. Queste ultime trovano fonte nella delega, [art. 54, comma 4, lett. c), ultimo periodo] che prescrive il mantenimento di quelle disposizioni «finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile».

La relazione governativa le considera (dal comma 3 al comma 7) disposizioni conformi al criterio.

Il comma 3 prescrive che l'appello è proposto, a pena d'inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento impugnato. La disposizione pone qualche interrogativo circa la rispondenza al criterio del mantenimento rispetto alla stessa disposizione del codice di procedura civile (art. 325).

Il termine si poneva in deroga nel previgente sistema processuale, non in questo. Per l'appello delle controversie degli usi civici, va osservato che il r.d. n. 751/1924 (convertito in legge n. 1766/1927) prevedeva un termine di sessanta giorni (art. 29) ed è opinabile che il termine di trenta giorni modificato nella conversione, più che all'esigenza di speditezza delle procedure (assai avvertita e considerata ragione della normativa speciale) è dovuto al dato tecnico per il quale il giudizio commissariale è assimilato al rito pretorile in aderenza al disposto dell'art. 31, comma 3, dove è prescritto che i Commissari, in contenzioso si attengono alle norme del processo avanti i pretori.

Sembra, dunque, che tra le due disposizioni non vi sia differenza che ne giustifichi il mantenimento in termini di specialità. Pertanto, come l'appello ordinario, anche questo deve proporsi nel termine breve di trenta giorni dalla notifica ad opera della parte. Conseguente che, fuor di notifica, valga il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. (30). In questa lettura, il comma 3 sembra essere disposizione mantenuta per completezza descrittiva. Insomma, un'esigenza di confezionamento della norma. L'appello si propone nell'ordinario termine (breve o lungo) di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c.

La disposizione sul termine non ha, perciò, rilevanza speciale. L'avrebbe avuta nell'economia del sistema di notifica (se fosse stato mantenuto) posto a tutela degli interessi pubblici in contenzioso.

L'abrogato art. 2, legge n. 1078/1930 prescriveva la notifica delle decisioni commissariali d'ufficio, a mezzo posta, ad opera della cancelleria (31). Da essa decorreva il termine

breve (trenta gg.) per l'appello.

La legge n. 1078/1930 prescriveva termini e forme processuali mirati alla soluzione di questioni poste dagli usi civici, considerate (all'epoca) d'interesse pubblico e di ordine pubblico con ripercussione «sull'economia nazionale, sull'amministrazione dei Comuni e sulla pubblica tranquillità» (32).

Il processo degli usi civici non era, né in primo grado né in appello, un giudizio esclusivamente di interessi privati ed il sistema di notifica era speciale precauzione volta ad evitare che la decorrenza dei termini per l'impugnativa restasse «alla mercé dei litiganti» (33).

Questo processo continua a non essere una procedura di interessi privati. Per certo, gli usi civici non esprimono, oggi, gli stessi interessi pubblici di economia nazionale che avevano giustificato la speciale procedura di definizione del contenzioso. Nondimeno, per quanto la legislazione tratti la materia con qualche schizofrenia, considerandola a volte portatrice di nobili valori pubblici di rango costituzionale (paesaggistici), a volte oggetto di valorizzazione economica (essenzialmente di cassa degli enti), i beni d'uso civico continuano ad essere caratterizzati dall'interesse pubblico.

Il contenzioso ne conserva l'impronta quantomeno come interferenza pubblico/privato.

La disposizione dell'abrogato art. 2, legge n. 1078/1930 avrebbe dovuto essere mantenuta come le altre i cui effetti non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile secondo il criterio di delega. Il suo effetto non può considerarsi tra quelli che la relazione governativa opina «assorbiti e regolamentati dalle disposizioni che disciplinano il rito ordinario di cognizione».

Non è questione di sola opportunità. A mio avviso, l'abrogazione della norma è illegittima. Essa, infatti, è fuori dalla delega in quanto non attiene al processo d'appello degli usi civici, ma disciplina invece il tratto finale del processo dinanzi al Commissario usi civici.

Peraltro, nella relazione governativa si legge che l'intervento normativo ha riguardato solo l'appello «in considerazione della natura speciale della giurisdizione devoluta ai Commissari regionali e del limite posto dalla legge delega che circoscrive l'oggetto dell'intervento delegato ai «procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria»». Tuttavia, il decreto interviene sull'iter processuale del Commissario usi civici in punto di notifica delle sue sentenze.

Consegue l'eccesso di delega e l'illegittimità costituzionale del decreto nella parte in cui abroga l'art. 2, legge n. 1078/1930.

4.2. - Nesso diretto con il comma 3 ha il comma 5, prima parte, dove è disposto che l'appello (formalmente atto di citazione) debba essere notificato a tutti coloro che hanno interesse ad opporsi alla domanda di riforma della decisione impugnata.

La disposizione riprende l'art. 4, legge n. 1078/1930, riproponendo la questione dei controinteressati.

Come in precedenza, la prescrizione non consente, in deroga all'art. 331 c.p.c., l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorzi pretermessi dopo la scadenza

(29) La materia vanta abbondante bibliografia. Si rinvia alla più recente, F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2013, che, però, tratta l'appello ancora con la vecchia disciplina.

(30) Sotto la previgente normativa, Cass. Sez. II Civ. 15 marzo 1993, n. 3081, in questa Riv., 1993, 406, ha precisato che la notificazione eseguita d'ufficio ai sensi dell'art. 2, legge n. 1078/1930 determina l'inizio della decorrenza del termine per proporre reclamo alla Corte d'appello ai sensi dell'art. 4 della stessa legge, con la conseguenza che decorso inutilmente

tale termine il reclamo non è ammissibile non potendo il soccombente avvalersi del termine annuale posto dall'art. 327 c.p.c.

(31) In tema v. C. FEDERICO, *Peculiarità del processo in materia di usi civici. Notificazioni d'ufficio delle sentenze e decorrenza del termine breve di impugnazione*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 1, Milano, 2011.

(32) Atti parlamentari, Legislatura XXVIII, Camera dei deputati, sessione 1929, 351.

(33) Atti parlamentari, cit.

del termine per proporre appello. Questa disciplina ha avuto legittimazione ordinamentale nella datata sentenza della Corte costituzionale del 18 febbraio 1988, n. 189 (34). Nell'occasione, la Corte si esprime nel senso che una disciplina processuale speciale, quale quella degli usi civici che deroga al rito ordinario, non costituisce elemento di per sé sufficiente a integrare violazione dell'art. 24 Cost., in quanto le norme del procedimento ordinario non possono essere assunte a paradigma assoluto del *giusto processo*.

Il fondamento della disposizione è lo stesso di altri aspetti peculiari del rito e consiste nell'esigenza di speditezza del giudizio. La sentenza della Corte costituzionale e la disposizione erano state criticate in dottrina. Secondo una tesi, nella disposizione veniva in rilievo la lesione del diritto di difesa (35) non giustificato dall'esigenza di speditezza del rito degli usi civici. Altra, evidenziando che l'integrazione del contraddittorio riguarda soggetti che sono stati parti in primo grado, ne metteva in rilievo la disparità di trattamento sia rispetto al giudizio di primo grado sia rispetto al giudizio di cassazione dove la regola non vigea (36).

In mancanza di specifiche indicazioni nella relazione governativa, non è chiaro il mantenimento della prescrizione speciale. Infatti, se si considera il criterio tempistico, l'esigenza di speditezza del processo che improntava il rito d'appello, una volta che la riforma ha abrogato la notificazione ad opera della cancelleria (art. 2, legge n. 1078/1930) come solo termine di decorrenza per la proposizione del gravame (termine breve), viene meno la necessità di contenere i tempi vietando l'integrazione del contraddittorio.

Si aggiunga che le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza del 3 dicembre 2008, n. 28654 (37), hanno interpretato la norma nel senso che l'integrazione del contraddittorio non è consentita, salvo che nei confronti di quei litisconsorti necessari che non hanno interesse ad opporsi alla domanda di riforma della decisione impugnata (cointeressati).

Se si considera, infine, che alla sentenza della Corte costituzionale che legittima la disposizione, è sopraggiunta la riforma dell'art. 111 della Costituzione (38) la quale, nel segno del giusto processo, prescrive l'obbligatorietà del contraddittorio, si potrebbe concludere che il mantenimento della disposizione non presiede né a logica né ad opportunità.

Il comma 5 dispone, anche, che al giudizio partecipa il pubblico ministero. La prescrizione è ripresa dall'abrogato art. 3, legge n. 1078/1930 ed è riprodotta in termini concisi. La legge n. 1078/1930 dedicava alla figura diverse disposizioni in più articoli (abrogati) che disciplinavano l'intervento, l'esercizio dei poteri e la notificazione di atti e sentenze con distribuzione dei relativi oneri che si presentavano spediti. Conseguenza che la partecipazione del pubblico ministero è disciplinata dalle norme ordinarie.

Il comma 4 prescrive la non appellabilità immediata delle sentenze preparatorie ed interlocutorie le quali potranno essere appellate solo dopo la decisione definitiva ed unitamente a questa.

La disposizione riproduce il comma 3 dell'art. 32, legge n. 1766/1927 ed era posta in deroga alle norme ordinarie del codice del 1865 per l'esigenza di celerità del processo degli usi civici applicando un principio di concentrazione delle impugnazioni (39). Quali fossero, nel processo di primo grado degli usi civici, le sentenze (40) ad appello differito, fu questione dibattuta in dottrina e in giurisprudenza.

Esse sono state identificate in contrapposizione alla sentenza definitiva, tale considerata quella che chiude la procedura del contenzioso di accertamento, ovvero quella che abbia statuito in termini risolutivi sull'esistenza, natura ed estensione dei diritti o la qualità demaniale della terra. In tale contesto, è possibile il verificarsi di pronunce preparatorie che accertano l'esistenza di presupposti processuali o risolvono questioni preliminari di merito, oppure di decisioni interlocutorie che, strumentali alla decisione di merito, dispongono un mezzo istruttorio (41). In sintesi, sono *preparatorie* le decisioni attinenti al rito e *interlocutorie* le decisioni attinenti alle prove. La giurisprudenza ha elaborato sfumature dei contesti anche *a contrario* dalla qualificazione della decisione definitiva, intendendo quella dotata di *autonomia tale da non dover essere integrata, sia nell'accertamento sia nel comando, da ulteriori pronunce che si riferiscono al punto deciso* (42).

Il mantenimento della disposizione è stato criticato da dottrina processualistica a commento della riforma, adducendo che il legislatore avrebbe perso l'occasione di modificare la formulazione della disposizione ed il riferimento obsoleto a decisioni preparatorie e interlocutorie (43). Senza entrare nel rilievo terminologico e neanche nel fondamento della critica, è sufficiente osservare che il mancato mantenimento della prescrizione avrebbe illegittimamente toccato la giurisdizione del Commissario che non rientra nella delega.

Nel merito, l'appello differito è espressione di semplificazione di formalità procedurali all'insegna della più volte sottolineata speditezza connessa alla natura pubblica degli interessi in contenzioso e permane la sua valenza contemporanea.

Disposizione speciale della previgente disciplina mantenuta è anche quella del comma 6 dove è prescritto che su richiesta della cancelleria della Corte d'appello, il Commissario trasmette tutti gli atti istruttori compiuti nella causa. Essa riproduce l'abrogato art. 5, comma 1, legge n. 1078/1930 ma non se ne comprende appieno il mantenimento nell'ottica spiegata dalla relazione degli effetti non altrimenti raggiungibili. La prescrizione produce gli effetti

(34) In *Giur. cost.*, 1988, 723, con nota di A. CERRI, *Spunti in tema di eguaglianza e di «giusto processo». A proposito di una (non condivisa) sentenza della Corte costituzionale sul regime delle notifiche in ipotesi di litisconsorzio nelle fasi di gravame nelle controversie relative agli usi civici*, *ivi*, 725.

(35) Così, A. CERRI, *Spunti*, cit.

(36) Così, L. FULCINITI, *I beni d'uso civico*, Padova, 2000, 358.

(37) In *Giust. civ. Mass.*, 2008, 12, 1731.

(38) V. l. cost. 23 novembre 1999, n. 2.

(39) L'appello differito di tali sentenze, in deroga al codice di procedura del 1865, era previsto per pochissime materie. Oltre che per l'ordinamento processuale della Libia (r.d. 20 marzo 1913, n. 289, art. 39), era stato previsto per alcuni processi particolari che erano il processo in materia di acque pubbliche (l. 9 ottobre 1919, n. 2161, art. 10), il processo in materia di usi civici (l. 16 giugno 1927, n. 1766, art.

32) e il processo su controversie individuali del lavoro (r.d. 21 maggio 1934, n. 1073, art. 21).

(40) V. B. DE CRESCENZIO, *La concentrazione processuale in materia di acque pubbliche, usi civici e controversie individuali di lavoro*, in *Studi per M. D'Amelio*, Vol. I, Roma, 1933, 156; G. CERVATI, *Circa l'appellabilità differita nelle controversie di usi civici*, in *Giur. compl. cass.*, 1951, XXX, 1071.

(41) Così, Cass. Civ. 14 gennaio 1932, n. 105, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 277.

(42) Così, Cass. Sez. II Civ. 2 maggio 1963, n. 1400, in *Giur. agr. it.*, 1964, 363, con nota di G. MORSILLO, *Usi civici, sentenza preparatoria ed interlocutoria e sua appellabilità*.

(43) Così, C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 33*, in SASSONI - TISCINI (a cura di), *Semplificazione dei riti civili*, cit., 293, ripresa da C. ASPRELLA, *Commento art. 33*, in MARTINO - PANZAROLA, *Commentario alle riforme del processo civile*, Torino, 2013, 436.

della normale procedura di cui all'art. 347 c.p.c. circa la richiesta di trasmissione del fascicolo d'ufficio (dove gli atti istruttori) che la cancelleria della Corte d'appello fa alla cancelleria del giudice di primo grado.

Rispecchia, invece, la *ratio* del mantenimento della norma previgente, il comma 7 il quale riproduce l'art. 7, comma 2, legge n. 1978/1930 e dispone la comunicazione della sentenza d'appello al Ministero delle politiche agricole e forestali.

Al di là del merito che addentra ad altre problematiche, sotto il profilo processuale, il legislatore delegato, anche qui, si è determinato con poca accortezza. Va rilevato che il decreto, con il comma in esame, mantiene la comunicazione della sentenza d'appello al Ministero politiche agricole, mentre l'art. 34/42, ha cancellato (abrogato) la comunicazione allo stesso Ministero della sentenza emessa dal Commissario usi civici prevista dall'art. 2, comma 2, legge n. 1978/1930.

Così facendo, è incorso in eccesso di delega come ha fatto in punto di notificazione d'ufficio delle sentenze commissariali.

L'abrogazione dell'art. 2 integra un'illegittimità costituzionale anche in questa prescrizione circa la comunicazione della sentenza con il risultato che la sentenza del Commissario non è comunicata al Ministero delle politiche agricole, mentre allo stesso Ministero è comunicata la sentenza della Corte d'appello.

Si deve perciò nuovamente evidenziare che l'abrogazione dell'art. 2 viola i principi e criteri direttivi della delega perché incide su aspetti della giurisdizione speciale del Commissario usi civici estranea alla delega.

4.3. - La relazione governativa espone che «*non sono state, viceversa, mantenute in vigore tutte le ulteriori disposizioni contenute nella l. 10 luglio 1930, n. 1078, in quanto disciplinanti aspetti del procedimento in larga parte assorbiti e regolamentati dalle disposizioni che disciplinano il rito ordinario di cognizione*». Tra questi, menziona il rinvio da parte del giudice di appello al giudice di primo grado (Commissario).

Il riferimento normativo è l'art. 32, comma 4, legge n. 1766/1927. La disposizione prescriveva che quando la Corte d'appello, riformando la sentenza, non decideva definitivamente nel merito, doveva rinviare la causa al Commissario per il corso ulteriore.

La disposizione aveva rilevanza quando l'appello cadeva su una sentenza del Commissario corredata da materiale probatorio insufficiente a definire con certezza la natura del fondo. In tal caso, la Corte d'appello riformava la sentenza e disponeva la trasmissione degli atti al Commissario per l'ulteriore istruttoria e l'ulteriore corso. La Corte d'appello, agli effetti, si spogliava della causa che ritornava al Commissario senza limiti di cognizione quale che fosse la formula adottata dal giudice del secondo grado nell'ordinanza di rimessione (44).

La disposizione risulta abrogata ex art. 34/41, pertanto, la situazione dovrebbe essere disciplinata dalla procedura ordinaria di cognizione.

La dottrina processualistica a commento dell'art. 33, interpreta quest'abrogazione nel senso che da essa discende che i casi in cui è imposta la decisione del merito ed i

casi in cui è imposto il rinvio al giudice di primo grado (Commissario) sono quelli previsti per il giudizio di appello (45) dagli artt. 353 e 354 c.p.c.

A mio avviso, il richiamo dei due articoli del codice di procedura civile non è pertinente in quanto essi attengono a fattispecie che hanno un diverso ambito di rimessione al primo grado. L'ambito processuale di operatività della disposizione è, invece, quello attinente le sentenze che disponevano un'ulteriore istruttoria.

La speciale prescrizione si poneva in relazione, derogando parzialmente, all'art. 492, comma 2, del codice di procedura civile del 1865 il quale recitava «*Se nel riformare una sentenza definitiva l'autorità giudiziaria d'appello ordini ulteriori atti d'istruzione, può ritenere la causa o rinviarla ai primi giudici*». Il r.d. n. 751/1924 si presentava, di fatto, allineato a quel codice, in quanto il suo art. 29 (divenuto 32 nella conversione) non conteneva alcuna prescrizione, quindi era automatico il rinvio alle norme ordinarie.

L'esperienza nelle more della conversione (1924/27) ha condotto alla speciale prescrizione dell'art. 32 della legge di conversione.

Venuta meno la disposizione speciale, soccorre la disciplina ordinaria delle prove in appello.

Pertanto, la norma del codice di procedura applicabile sarà l'art. 356, comma 1, c.p.c. che rinvia all'art. 191 e ss.

A mio avviso, il mancato mantenimento della prescrizione speciale potrà creare qualche difficoltà operativa. *Nulla quaestio* circa i mezzi di prova ed i documenti ammissibili in appello ed in quanto ammessi.

Tuttavia, la prova principe in materia di usi civici è l'accertamento della *qualitas soli* conseguito con complesse indagini storico-giuridiche. Come ha sottolineato la Cassazione, la materia degli usi civici affonda le radici nella storia del feudo «*con conseguente difficoltà, talvolta insuperabile, di rinvenire e procurarsi la prova della demanialità civica*» (46).

Nel previgente rito, il rinvio al Commissario era prescritto per la rinnovazione totale o parziale dell'indagine storico-giuridica condotta con consulenza tecnica d'ufficio. Nella stessa evenienza istruttoria, si procederà, dunque, ai sensi dell'art. 191 e ss.

Nondimeno, va osservato che l'indagine storico-giuridica attinge all'archivistica locale (archivi, principalmente, del Commissario usi civici). Il che introduce qualche criticità procedurale di ordine strettamente pratico rispetto alla sede della Corte d'appello.

Si vedrà, in sede giurisprudenziale, se l'oggettiva difficoltà sarà superabile semplicemente con il ricorso all'art. 194 c.p.c. per il quale il consulente compie le sue indagini anche fuori dalla circoscrizione giudiziaria.

Disposizione non mantenuta è anche quella relativa alla sospensione della decisione impugnata che, pertanto, seguirà la procedura ordinaria.

In conclusione, mentre sarà di sicuro interesse verificare come la giurisprudenza applicherà la riforma, al momento, gli aspetti qui esaminati del d.lgs. n. 150/2011, letti anche con la relazione governativa, sembrano condurre a ritenere che il legislatore delegato abbia affrontato la riforma del rito d'appello delle controversie in materia di usi civici con consapevolezza non proprio piena del quadro generale della materia. □

(44) Così, Cass. Sez. Un. Civ. 11 novembre 1975, n. 3791, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 11763.

(45) Per questa tesi v. C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 33*, cit., 294,

condivisa da C. ASPRELLA, *Commento art. 33*, in SANTANGELI, *op. cit.*, 1009.

(46) Così, Cass. Sez. II Civ. 16 marzo 2007, n. 6165, in *Diritto&Giustizia*, 2007, 81.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Trib. I grado UE, Sez. II - 22-1-2013, in cause riunite T-225/06 RENV, T-255/06 RENV, T-257/06 RENV e T-309/06 RENV - Forwood, pres.; Dehousse, est. - Budějovický Budvar, národní podnik c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI).

Produzione, commercio e consumo - Marchio comunitario - Opposizione - Domande di registrazione di marchi comunitari a carattere denominativo e figurativo BUD - Denominazioni «bud» - Impedimento relativo alla registrazione - Art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/1994 (diventato art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 207/2009). (Reg. CE 20 dicembre 1993, n. 40/1994, art. 8, par. 4)

Alla luce degli elementi presentati all'UAMI non è stata fornita la prova che il segno invocato avesse nel traffico commerciale una portata non puramente locale relativamente ai territori francese ed austriaco. Gli altri argomenti dedotti dalla ricorrente non sono tali da rimettere in discussione tale conclusione. Pertanto, i ricorsi sono respinti (1).

(Omissis)

In diritto

37. - In limine si deve rilevare che, con il capo delle sue conclusioni volto ad ottenere la conferma della sentenza del Tribunale, la ricorrente intende ottenere l'annullamento delle decisioni impugnate, così come essa aveva chiesto nell'ambito dei suoi ricorsi.

38. - Occorre inoltre ricordare che, negli atti introduttivi dei giudizi, la ricorrente invoca in sostanza un motivo unico, vertente sulla violazione dell'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94. Il motivo unico della ricorrente si articola in due parti. Nella prima parte, la ricorrente contesta la conclusione cui è pervenuta la commissione di ricorso, secondo cui il segno «bud» non potrebbe essere considerato come una denominazione d'origine. Nella seconda parte, la ricorrente contesta la valutazione della commissione di ricorso secondo cui i presupposti dell'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94 non sarebbero soddisfatti nel caso di specie.

39. - Nella sentenza del giudizio di impugnazione, la Corte ha confermato diverse constatazioni del Tribunale relative agli errori commessi dalla commissione di ricorso nelle decisioni impugnate.

40. - In particolare, dalla sentenza del giudizio di impugnazione risulta che la Corte non ha censurato la conclusione del Tribunale secondo cui si doveva accogliere la prima parte del motivo unico. Infatti, la Corte ha dichiarato che il Tribunale - avendo constatato che gli effetti dei diritti anteriori invocati non erano stati invalidati in via definitiva in Francia e in Austria e che tali diritti rimanevano validi alla data di adozione delle decisioni impugnate - giustamente aveva concluso, ai punti 90 e 98 della sua sentenza, che la commissione di ricorso doveva tener conto dei diritti anteriori invocati senza poter rimettere in discussione la qualificazione stessa di tali diritti (sentenza del giudizio di impugnazione, punti 92 e 93).

41. - Per quanto riguarda la seconda parte del motivo unico, la Corte ha affermato che non era viziata da alcun errore di diritto la statuizione del Tribunale secondo cui i termini «utilizzato [nel traffico] commerciale» non dovevano intendersi riferiti ad un utilizzo effettivo in analogia a quanto previsto dall'art. 43, par. 2 e 3, del regolamento n. 40/94 per i marchi anteriori invocati a sostegno di un'opposizione, come invece aveva ritenuto la commissione di ricorso nelle decisioni impugnate (sentenza del giudizio di impu-

gnazione, punti 142-146).

42. - Inoltre, richiamando la constatazione del Tribunale secondo cui il fatto che il segno «bud» fosse stato eventualmente utilizzato «come un marchio» non significava per ciò stesso che detto segno non fosse stato utilizzato nel traffico commerciale, come invece opinato dalla commissione di ricorso nelle decisioni impugnate, la Corte ha precisato che il segno invocato a sostegno dell'opposizione dev'essere utilizzato come elemento distintivo, nel senso che deve servire ad identificare un'attività economica esercitata dal suo titolare, circostanza questa che nel caso di specie non era in discussione (sentenza del giudizio di impugnazione, punti 148 e 149).

43. - Successivamente la Corte ha rilevato che il Tribunale aveva correttamente statuito, al punto 195 della sua sentenza, relativamente alla protezione in Francia della denominazione d'origine «bud» registrata ai sensi dell'Accordo di Lisbona, che la commissione di ricorso non poteva basarsi sul fatto che, stando alla decisione giurisdizionale emessa in quello Stato membro, la ricorrente non sarebbe stata capace, sino ad allora, di impedire al distributore della Anheuser-Busch di vendere birra in Francia con il marchio BUD, per trarne la conclusione che la ricorrente non aveva dimostrato il soddisfacimento del presupposto relativo al diritto di vietare l'uso di un marchio successivo in virtù del segno invocato (sentenza del giudizio di impugnazione, punto 193).

44. - Infine, poiché nessuna delle decisioni giurisdizionali emesse in Francia ed in Austria cui la commissione di ricorso si era riferita aveva acquisito autorità di giudicato, la Corte ha dichiarato che il Tribunale aveva correttamente statuito, al punto 192 della sua sentenza, che la commissione di ricorso non poteva fondarsi unicamente su tali decisioni per suffragare la propria conclusione e avrebbe dovuto tener conto anche delle disposizioni del diritto nazionale invocate dalla ricorrente nell'ambito del procedimento di opposizione, al fine di accertare se, a norma di queste disposizioni, la ricorrente disponesse del diritto di vietare un marchio successivo sulla base del segno invocato (sentenza del giudizio di impugnazione, punti 195-197).

45. - Tuttavia, benché le decisioni impugnate siano inficiate da diversi errori, questi ultimi non sono sufficienti per indurre il Tribunale ad accogliere anche la seconda parte del motivo unico e ad annullare dette decisioni. Infatti, la commissione di ricorso ha considerato, nelle decisioni impugnate, che il segno invocato a sostegno dell'opposizione non soddisfaceva il presupposto stabilito dall'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale. Tale constatazione della commissione di ricorso era di per sé sufficiente per respingere le opposizioni proposte dalla ricorrente avverso la registrazione dei marchi comunitari richiesti. In relazione a tale aspetto, la Corte ha rilevato che il Tribunale aveva commesso errori di diritto (v. punto 27 *supra*).

46. - Occorre pertanto procedere ad un esame del valore probatorio degli elementi di fatto offerti dalla ricorrente dinanzi all'UAMI capaci di dimostrare il soddisfacimento nel caso di specie del presupposto attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, quale contemplato dall'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, esame che dovrà essere effettuato sulla base della definizione di tale presupposto adottata nella sentenza del giudizio di impugnazione.

47. - A tal proposito, si deve ricordare che la finalità del presupposto stabilito dall'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, è di limitare i conflitti tra i segni impedendo che un diritto anteriore che non è sufficientemente caratterizzato, ossia importante e significativo nel traffico commerciale, possa ostacolare la registrazione di un nuovo marchio comunitario.

rio. Tale facoltà di opposizione deve essere riservata ai segni che sono effettivamente e realmente presenti sul loro mercato pertinente. Per poter impedire la registrazione di un nuovo segno, il segno che viene invocato a sostegno dell'opposizione deve essere effettivamente utilizzato in un modo sufficientemente significativo nel traffico commerciale e deve avere un'estensione geografica che non sia puramente locale, il che implica, qualora il territorio di protezione di tale segno possa essere considerato come diverso da locale, che la suddetta utilizzazione abbia luogo in una parte rilevante di tale territorio. Al fine di stabilire se ricorra tale ipotesi, occorre tener conto della durata e dell'intensità dell'utilizzo di tale segno in quanto elemento distintivo per i suoi destinatari, che sono tanto gli acquirenti e i consumatori quanto i fornitori e i concorrenti. A questo proposito appaiono pertinenti, in particolare, le utilizzazioni del segno effettuate nella pubblicità e nella corrispondenza commerciale. Inoltre, la valutazione del presupposto attinente all'uso nel traffico commerciale deve essere effettuata in modo separato per ciascuno dei territori nei quali il diritto invocato a sostegno dell'opposizione beneficia di tutela. Infine, l'uso del segno in questione nel traffico commerciale dev'essere dimostrato prima della data di deposito della domanda di registrazione del marchio comunitario (sentenza del giudizio di impugnazione, punti 156-169).

48. - Nel caso di specie la commissione di ricorso ha ritenuto, in sostanza, che gli elementi di prova offerti dalla ricorrente dinanzi all'UAMI non consentissero di considerare dimostrato, in relazione a Francia, Italia, Austria e Portogallo, l'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale. Dalle sue osservazioni circa il seguito del procedimento risulta che la ricorrente contesta le decisioni impugnate soltanto nella parte in cui esse respingono come insufficienti le prove dell'utilizzo del segno in questione in Francia ed in Austria.

(Omissis)

50. - Per quanto riguarda l'utilizzo in Francia del segno invocato, la ricorrente afferma di aver fornito elementi di prova dell'utilizzo di detto segno identici a quelli offerti nelle cause decise dalla sentenza del Tribunale del 12 giugno 2007, Budějovický Budvar/UAMI - Anheuser-Busch (BUD) (da T-60/04 a T-64/04, non pubblicata nella *Raccolta*). Orbene, in tali cause, sia la commissione di ricorso sia l'UAMI dinanzi al Tribunale avrebbero riconosciuto che la ricorrente aveva fornito la prova, per quanto riguardava la Francia, di un utilizzo del segno invocato nel traffico commerciale di portata non puramente locale.

51. - Per quanto riguarda l'utilizzo in Austria del segno invocato, la ricorrente sottolinea anzitutto che, nella sentenza dell'8 settembre 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, *Racc.* pag. I-7721), la Corte ha statuito che «l'art. 30 CE (...) non impone un obbligo concreto quanto alla qualità e alla durata dell'utilizzazione che è fatta di una denominazione nello Stato membro di origine perché la tutela di questa sia giustificata con riguardo a detto articolo». Poi, la ricorrente sostiene che gli elementi di prova che ha fornito dinanzi all'UAMI dimostrano un utilizzo non puramente locale in Austria.

52. - L'UAMI e la Anheuser-Busch contestano gli argomenti della ricorrente. Inoltre, nell'ipotesi in cui gli elementi di prova offerti dalla ricorrente fossero ritenuti sufficienti a dimostrare l'esistenza di un segno utilizzato nel traffico commerciale di portata non puramente locale, l'UAMI e la Anheuser-Busch invitano il Tribunale a tenere conto di ulteriori elementi. In particolare, rinviando alla sentenza Budějovický Budvar, cit. *supra* al punto 51, l'UAMI e la Anheuser-Busch sostengono che la mancata registrazione del segno «bud» ai sensi del regolamento CE n. 510/2006 implicherebbe che la protezione di tale segno in Austria e in Francia alla luce, rispettivamente, dei trattati bilaterali in questione e dell'Accordo di Lisbona era inefficace in tali Stati membri alla data di adozione delle decisioni impugnate. Tale interpretazione, per quanto riguarda l'Austria, sarebbe confortata dalla sentenza pronunciata il 9 agosto 2011 dall'Oberster Gerichtshof (punto 32 *supra*). Il Tribunale sarebbe vincolato al diritto dell'Unione in vigore.

53. - In primo luogo, supponendo che, con i suoi argomenti, la ricorrente sostenga che il presupposto previsto dall'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, sarebbe soddisfatto relativamente al territorio francese, poiché la commissione di ricorso avrebbe ritenuto soddisfatto tale presupposto nell'ambito di precedenti procedimenti dinanzi all'UAMI tra le medesime parti e relativi ad un identico segno invocato, detti argomenti devono esse-

re respinti. Occorre ricordare a tal proposito che le decisioni che le commissioni di ricorso devono adottare, in forza del regolamento CE n. 40/94, relativamente alla registrazione di un segno come marchio comunitario, rientrano nell'esercizio di una competenza vincolata e non in quello di un potere discrezionale. Pertanto, la legittimità delle decisioni delle commissioni di ricorso deve essere valutata unicamente in base al regolamento sopra citato, come interpretato dal giudice dell'Unione, e non sulla base di una prassi decisionale antecedente a dette decisioni [sentenze della Corte del 26 aprile 2007, Alcon/UAMI, C-412/05 P, *Racc.* pag. I-3569, punto 65, e del Tribunale del 2 maggio 2012, Universal Display/UAMI (UniversalPHOLED), T-435/11, non pubblicata nella *Raccolta*, punto 37]. (Omissis)

54. - In secondo luogo, si deve rilevare che le parti non contestano più che i documenti prodotti dalla ricorrente dinanzi all'UAMI potevano dimostrare l'utilizzo del segno invocato nel traffico commerciale, nel senso che tale utilizzo si collocava nel contesto di un'attività commerciale diretta ad ottenere un beneficio economico, e non nel settore privato.

55. - In terzo luogo, per quanto riguarda specificamente la domanda di marchio comunitario considerata nel ricorso di cui alla causa T-309/06 RENV, è sufficiente constatare che la ricorrente non ha fornito alcun elemento dinanzi all'UAMI che sia anteriore alla data di deposito della domanda di marchio comunitario di cui trattasi (1° aprile 1996). Di conseguenza, il presupposto previsto dall'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, non è soddisfatto. La commissione di ricorso non ha pertanto commesso alcun errore a tal proposito. Dal momento che la constatazione della commissione di ricorso al riguardo era sufficiente per respingere l'opposizione in questione (v. *supra*, punto 45), si deve respingere il ricorso nella causa T-309/06 RENV.

56. - In quarto luogo, quanto alle opposizioni nell'ambito delle quali la ricorrente invocava la protezione del segno «bud» in Francia (cause T-225/06 RENV, T-255/06 RENV e T-257/06 RENV), i documenti forniti dinanzi all'UAMI erano rappresentati da quattro fatture datate. Tuttavia, alcune di queste fatture devono essere escluse dall'esame in quanto successive alla data di deposito della domanda di registrazione del marchio comunitario in questione. È questo il caso di una fattura (del 10 ottobre 2000) nell'ambito delle cause T-225/06 RENV e T-257/06 RENV, le quali riguardano domande di registrazione di marchio comunitario presentate l'11 aprile ed il 4 luglio 2000. Lo stesso dicasi per due fatture (del 3 marzo e del 10 ottobre 2000) nell'ambito della causa T-255/06 RENV, che riguarda una domanda di registrazione presentata il 28 luglio 1999. Alla luce delle fatture pertinenti in ciascuna di queste cause, si deve necessariamente constatare che esse riguardavano un volume assai limitato di prodotti (al massimo 0,87 hl, ovvero 87 l), ripartito in due o tre consegne effettuate tra il mese di dicembre 1997 ed il mese di marzo 2000. Inoltre, le consegne di cui trattasi erano circoscritte al massimo a tre città situate nel territorio francese, vale a dire Thiais, Lille e Strasburgo. Infine, la ricorrente non ha fornito alcun altro elemento atto a dimostrare che il segno invocato sarebbe stato utilizzato nella pubblicità nel territorio rilevante. Alla luce di tali elementi, si deve considerare che il presupposto attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale non è soddisfatto per quanto riguarda il territorio francese.

57. - Dato che, nell'ambito dell'opposizione all'origine della causa T-257/06 RENV, la ricorrente invocava soltanto la protezione in Francia del segno BUD, senza richiamare la protezione di detto segno in Austria, la constatazione della commissione di ricorso relativa al mancato utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale era sufficiente per respingere l'opposizione di cui trattasi (v. *supra*, punto 45). Alla luce di quanto precede, si deve respingere il ricorso nella causa T-257/06 RENV.

58. - In quinto luogo, per quanto riguarda le opposizioni nell'ambito delle quali la ricorrente invocava la protezione del segno «bud» in Austria (cause T-225/06 RENV e T-255/06 RENV), i documenti forniti dinanzi all'UAMI erano i seguenti:

- una dichiarazione giurata di un dipendente della ricorrente, del giugno 2001, alla quale erano allegati nove articoli apparsi sulla stampa austriaca, datati da maggio a settembre 1997, relativi al prodotto «Bud Super Strong»;

- una dichiarazione giurata del direttore generale di una società d'importazione di birra in Austria, del 9 agosto 2001, alla

quale erano allegare quattro fatture della ricorrente (datate 26 maggio 1997, 22 luglio 1997, 21 novembre 1997 e 23 gennaio 1998), undici fatture di rivendita della società d'importazione ad imprese stabilite in Austria, nonché un elenco di prezzi di vendita contenente il prodotto «Bud Strong»;

- una dichiarazione giurata del direttore generale della medesima società d'importazione di birra in Austria, del 7 dicembre 2001, alla quale erano allegare otto fatture della ricorrente (datate 5 giugno 1998, 11 dicembre 1998, 1° marzo 1999, 18 maggio 1999, 16 novembre 1999, 23 novembre 1999, 14 aprile 2000 e 20 giugno 2000) e otto fatture di rivendita della società d'importazione a imprese stabilite in Austria;

- una dichiarazione giurata di un dipendente della ricorrente, del 15 aprile 2005, che certifica i fatturati realizzati con la vendita del prodotto «Bud Super Strong» in Austria per gli anni 1997-2004, alla quale erano allegare diverse fatture della ricorrente alla succitata società d'importazione di birra in Austria, già fornite, nonché una nuova fattura (datata 21 ottobre 1999) e bollettini d'imbaggio per l'esportazione verso la succitata società d'importazione di birra in Austria per gli anni 1998, 1999, 2001 e 2002.

59. - In primo luogo, si deve rilevare, analogamente all'UAMI e alla Anheuser-Busch, che i documenti forniti dalla ricorrente durante il procedimento amministrativo dimostrano vendite assai esigue, in termini sia di volume che di fatturato. Infatti, le fatture accluse nel fascicolo dimostrano la vendita di 22,96 hl del prodotto in questione per gli anni 1997 e 1998. Quanto all'anno 1999, le fatture dimostrano un volume di vendite pari a 15,5 hl e 5,14 hl per il periodo anteriore al 28 luglio 1999 (periodo da considerare nella causa T-255/06 RENV). Ne risulta che le vendite di cui trattasi ammontavano in media a 12,82 hl l'anno. Supponendo che occorra tenere conto dei volumi di vendite per il 1999 indicati nella dichiarazione giurata di un dipendente della ricorrente, il volume di vendite relativo a tale anno sarebbe pari a 51,48 hl, ossia ad una media di 24,81 hl l'anno. Detto volume di vendite dev'essere rapportato al consumo medio di birra in Austria, che, per il periodo pertinente, stando agli elementi indicati nelle decisioni impugnate e che non sono stati contestati dalla ricorrente, era superiore a nove milioni di ettolitri l'anno. In termini di fatturato, l'attestazione giurata di un dipendente della ricorrente indica un importo di 44.546,76 corone ceche (CZK) per l'anno 1999, pari a euro 1.200 circa (al 31 dicembre 1999). Tale importo, tenuto conto degli elementi contenuti nel fascicolo, sarebbe anche più esiguo negli anni 1997 e 1998.

60. - In secondo luogo, quanto agli articoli di stampa versati nel fascicolo, essi riguardano soltanto un breve periodo, ossia quello intercorrente tra i mesi di maggio e settembre 1997. Inoltre, non è stato fornito alcun elemento che consenta di determinare con precisione la diffusione di tali pubblicazioni in termini geografici o di pubblico interessato.

61. - In terzo luogo, quanto alle fatture della società d'importazione rivolte a imprese stabilite in Austria, esse dimostrano vendite in otto città localizzate nel territorio austriaco (sette, se si considerano unicamente le vendite anteriori al 28 luglio 1999 nella causa T-255/06 RENV). Al riguardo, si deve rilevare che, se il prodotto in questione è stato venduto in diverse città nel territorio austriaco, le vendite realizzate al di fuori di Vienna, come risultanti dalle fatture, rappresentano volumi trascurabili (24 bottiglie vendute in sei città e 240 bottiglie vendute in una città). Tali vendite trascurabili devono essere rapportate alla durata pertinente di

commercializzazione dei prodotti di cui trattasi (compresa tra due e tre anni a seconda delle cause) ed al consumo medio di birra in Austria (più di nove milioni di ettolitri l'anno).

62. - In quarto luogo, quanto ai costi di commercializzazione indicati nella dichiarazione giurata di un dipendente della ricorrente, essi riguardano il complesso dei prodotti commercializzati dalla ricorrente nel territorio austriaco. Non è pertanto possibile, su tale base, come riconosciuto dalla ricorrente in udienza, identificare gli importi che sarebbero stati assegnati per la commercializzazione del prodotto in questione nel caso di specie.

63. - In quinto luogo, quanto all'elenco dei prezzi allegato alla dichiarazione giurata del direttore generale di una società d'importazione di birra in Austria, che menziona il prodotto «Bud Strong», oltre al fatto che detto elenco si riferisce ad un numero elevato di marchi di birre, non è stato fornito alcun elemento che consenta di determinare l'ampiezza o la durata della distribuzione del prodotto di cui trattasi.

64. - Alla luce degli elementi che precedono, si deve dichiarare che la ricorrente non ha fornito la prova, nel caso di specie, che il segno invocato avesse una portata non puramente locale, ai sensi dell'art. 8, par. 4, del regolamento CE n. 40/94, relativamente al territorio austriaco.

65. - Gli altri argomenti dedotti dalla ricorrente non sono tali da rimettere in discussione tale conclusione. In particolare, quanto al fatto indicato dalla ricorrente secondo il quale la produzione di un prodotto connesso ad una denominazione d'origine è limitata, al pari delle esportazioni del medesimo, si deve rilevare che, per quanto riguarda specificamente la situazione della ricorrente, come essa ha riconosciuto in udienza, il suo volume di produzione è superiore ad un milione di ettolitri l'anno, la metà dei quali viene esportata al di fuori della Repubblica ceca. Pertanto, l'argomento della ricorrente, quanto alla situazione specifica del caso in esame, non trova riscontro nei fatti.

66. - Pertanto, alla luce di quanto precede, e senza che sia necessario pronunciarsi sugli argomenti supplementari sollevati dall'UAMI e dalla Anheuser-Busch nelle loro memorie, si devono respingere anche i ricorsi di cui alle cause T-225/06 RENV e T-255/06 RENV.

(Omissis)

(1) ANCORA SUL CASO «BUDWEISER».

1. La sentenza del Tribunale del 22 gennaio 2013 qui commentata costituisce un nuovo episodio del lungo conflitto che oppone da oltre cento anni la birreria ceca Budějovický Budvar (in prosieguo: «Budvar») (1) a quella statunitense Anheuser-Busch (2) per l'uso esclusivo delle denominazioni Budweiser e Bud.

Tale pronuncia fa seguito alla sentenza della Corte di giustizia del 29 marzo 2011 (3) che, annullando parzialmente la sentenza del Tribunale del 16 dicembre 2008 (4) a causa di un triplice errore di diritto nell'interpretazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento CE n. 40/1994 sul marchio comunitario (5), ha rinviato la causa al Tribunale ai fini di

(1) La birreria Budvar, con sede nella città ceca České Budějovice, Budweis in lingua tedesca, produce e commercializza birra con le denominazioni «Budweiser beer», «Budvar» e «Bud»; il marchio «Budweiser» è stato registrato nel 1895. Va inoltre rilevato che nel 1975 la corrispondente denominazione d'origine «Bud» che, secondo la birreria ceca, è l'abbreviazione del nome della città di Budweis, luogo di origine della birra, è stata registrata presso l'Organizzazione mondiale della proprietà industriale (OMPI), in virtù dell'Accordo di Lisbona del 1958 sulla protezione delle denominazioni d'origine e sulla loro registrazione internazionale.

(2) Tale birreria, creata da immigrati di origine tedesca a Saint Louis (Missouri), produce dal 1876 una birra con la denominazione «Budweiser», venduta in seguito anche con la forma abbreviata «Bud». Il marchio «Budweiser» è stato registrato negli Stati Uniti nel 1907.

(3) Corte di giustizia UE, Grande Sez. 29 marzo 2011, in causa C-96/09 P, *Anheuser-Busch*, in questa Riv., 2011, 619, con nota di F. GENCARELLI, *Un nuovo episodio della saga «Budweiser»*.

(4) Trib. I grado CE 16 dicembre 2008, in cause riunite T-225/06, T-255/06, T-257/06 e T-309/06, *Budějovický Budvar*, in *Racc.* pag. II-3555. Per un commento, vedi E. FERNANDEZ MARILGERA, *Solicitud de marcas comunitarias denominativas y figurativa «BUD»*, in *Revista de derecho alimentario*, 2009, 35.

(5) L'art. 8, n. 4 dispone che «In seguito all'opposizione del titolare di un marchio non registrato o di un altro contrassegno utilizzato nella normale prassi commerciale e di portata non puramente locale, il marchio richiesto è escluso dalla registrazione se e in quanto, conformemente ad una normativa comunitaria o alla legislazione dello Stato membro che disciplina tale contrassegno:

a) sono stati acquisiti diritti a tale contrassegno prima della presentazione della domanda di marchio comunitario o della data di decorrenza del diritto di priorità invocato per la presentazione della domanda di marchio comunitario,

b) questo contrassegno dà al suo titolare il diritto di vietare l'uso di un marchio successivo».

una nuova pronuncia sul motivo dedotto dalla Budvar in riferimento al requisito attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, quale stabilito dalla predetta norma.

Allo scopo di meglio comprendere la portata della sentenza in epigrafe, sembra anzitutto opportuno riepilogare le varie fasi di questa vicenda giudiziaria.

2. Tale vicenda s'inquadra nel lungo conflitto che, come si è detto, oppone da tempo la Budvar e la Anheuser-Busch, dando luogo a numerosi contenziosi in vari Paesi europei ed extraeuropei.

La controversia all'origine della sentenza in commento è sorta in seguito alla decisione della birreria americana di utilizzare sul mercato europeo il marchio «Bud», depositando tra il 1996 ed il 2000 dinanzi all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (in prosieguo: l'«UAMI») quattro domande per ottenere la registrazione come marchio comunitario del marchio figurativo e denominativo Bud per alcuni tipi di prodotti, tra cui le birre. La Budvar si è opposta a tali registrazioni, invocando in particolare, sulla base dell'art. 8, n. 4, del predetto regolamento, la denominazione Bud tutelata, da un lato, in Francia, in Italia e in Portogallo ai sensi dell'Accordo di Lisbona sulla protezione delle denominazioni d'origine e sulla loro registrazione internazionale e, dall'altro, in Austria in virtù di un trattato bilaterale con la Repubblica Ceca.

La divisione di opposizione dell'UAMI e poi la seconda commissione di ricorso (organo di appello) hanno respinto i ricorsi proposti dalla Budvar, ritenendo in sostanza che non fosse stata fornita la prova del fatto che, nei quattro Stati membri suindicati, la denominazione d'origine Bud fosse, ai sensi dell'art. 8, n. 4, un segno utilizzato nel traffico commerciale e di portata non puramente locale.

Nel 2006, la Budvar ha impugnato dinanzi al Tribunale di primo grado le decisioni della commissione di ricorso, chiedendone l'annullamento (6). Essa ha in sostanza invocato un motivo unico, vertente sulla violazione del predetto art. 8, n. 4, e articolato in due parti, la prima fondata sulla validità della denominazione d'origine Bud e la seconda riguardante l'applicabilità nel caso di specie delle condizioni previste dalla norma in questione.

Con la citata sentenza del 16 dicembre 2008, il Tribunale ha accolto il ricorso della Budvar, annullando le decisioni impuginate. In primo luogo, in merito alla denominazione d'origine Bud, il giudice europeo ha ritenuto che l'UAMI avesse violato la suddetta norma in quanto aveva affermato, da un lato, che il diritto anteriore invocato, protetto ai sensi dell'Accordo di Lisbona e del trattato bilaterale, non era una denominazione d'origine e, dall'altro, che stabilire se il segno Bud fosse trattato come una denominazione protetta, in particolare in Francia e in Austria, rivestiva «un'importanza secondaria», concludendo pertanto che un'opposizione non poteva essere accolta su tale fondamento (7).

Inoltre, il Tribunale ha accolto la seconda parte del motivo di annullamento, relativo alle condizioni di

applicazione dell'art. 8, n. 4. Per quanto riguarda la prima censura attinente all'utilizzo del segno nella prassi commerciale ed alla sua portata non puramente locale, il giudice di Lussemburgo ha anzitutto ritenuto che l'UAMI avesse commesso un errore di diritto decidendo di applicare per analogia le norme UE relative all'uso «effettivo» del marchio anteriore (art. 43, nn. 2 e 3 del reg. 40/1994). In tale contesto, il Tribunale ha peraltro precisato che dall'art. 8, n. 4 non risultava che l'opponente avrebbe dovuto dimostrare che il segno in questione fosse stato utilizzato prima della presentazione della domanda di marchio comunitario, essendo sufficiente il suo utilizzo prima della pubblicazione di tale domanda. Quanto alla condizione relativa alla portata del segno invocato, il Tribunale ha giudicato che l'UAMI era incorsa in un ulteriore errore di diritto per il fatto che la suddetta condizione riguarda l'estensione geografica della protezione di tale segno e non la portata del suo utilizzo.

Nel marzo 2009, l'Anheuser-Busch ha impugnato la sentenza del Tribunale dinanzi alla Corte di giustizia, chiedendone l'annullamento. Con la sentenza citata del 29 marzo 2011, la Corte ha annullato parzialmente la pronuncia del Tribunale, ritenendo che detto giudice avesse commesso un triplice errore di diritto nell'interpretare l'art. 8, n. 4, per quanto riguarda la portata del segno invocato, il territorio pertinente per valutare il suo uso nonché il periodo in cui deve verificarsi tale utilizzo.

In primo luogo, secondo la Corte, la portata del segno non doveva essere valutata unicamente sulla base dell'estensione geografica del territorio di protezione di tale segno, senza tener conto del suo utilizzo effettivo in questo territorio. La Corte osserva che, se così fosse, un segno la cui tutela ha un'estensione non puramente locale potrebbe, per ciò solo, impedire la registrazione di un marchio CE, malgrado un utilizzo del tutto marginale nel traffico commerciale (8). Inoltre, la Corte ha rilevato un altro errore di diritto nell'affermazione del Tribunale secondo cui la suddetta norma non esige l'utilizzo del segno nel territorio di protezione, potendo essere sufficiente l'utilizzo in un territorio diverso. Al riguardo, la Corte osserva che è soltanto nel territorio di protezione che la legislazione applicabile conferisce al segno diritti esclusivi che possono entrare in conflitto con il marchio comunitario. Infine, quanto alla censura relativa al periodo pertinente per valutare la condizione dell'uso nella normale prassi commerciale, la Corte ha considerato che il Tribunale era incorso in un ulteriore errore di diritto nella misura in cui, secondo tale giudice, l'uso del segno controverso non doveva necessariamente verificarsi prima del deposito della domanda di registrazione del marchio (9).

In conclusione, tenuto conto di tale triplice errore di diritto, la Corte ha dichiarato che, per valutare il motivo dedotto dalla Budvar riguardo alla condizione relativa all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno di portata non puramente locale, era necessario procedere ad un esame del valore probatorio degli elementi

(6) Dalle sue osservazioni risulta che la ricorrente contesta le decisioni impuginate soltanto nella parte in cui sono respinte come insufficienti le prove dell'utilizzo del segno in Francia e in Austria.

(7) *Ibidem*, punti 92 e 97.

(8) Sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sez. 29 marzo 2011, in causa C-96/09 P, *Anheuser-Busch*, cit., punti 158 e 159.

(9) La Corte osserva in particolare che, tenuto conto del lasso di tempo importante che può intercorrere tra il deposito della domanda di registrazio-

ne del marchio e la pubblicazione di quest'ultima, l'applicazione del criterio della data di deposito è maggiormente idonea a garantire che l'uso invocato del segno sia un uso reale e non un'iniziativa volta unicamente ad impedire la registrazione del marchio CE. Inoltre, in regola generale un uso del segno effettuato soltanto o in gran parte nel periodo compreso tra la data di deposito e quella di pubblicazione della domanda di registrazione del marchio, non basterà per dimostrare che l'utilizzo di tale segno nella prassi commerciale riveste «una portata sufficiente» (*ibidem*, punti 167 e 168).

di fatto idonei a dimostrare il soddisfacimento nel caso di specie del suddetto presupposto, esame da effettuarsi sulla base della definizione da essa adottata nella sentenza del giudizio di impugnazione. La Corte rileva che in tale esame si dovranno prendere in considerazione i documenti presentati dalla Budvar e menzionati ai punti 171 e 172 della sentenza impugnata. Ritenendo pertanto che lo stato della controversia non le consentisse di definirla, la Corte ha rinviato la causa al Tribunale ai fini di una nuova pronuncia sul motivo invocato dalla birreria ceca (10).

3. Nella sentenza in commento, il Tribunale ha quindi proceduto ad un esame del valore probatorio degli elementi di fatto presentati dalla ricorrente dinanzi all'UAMI, alla luce dei criteri stabiliti dalla Corte per la definizione del suddetto presupposto.

Dopo aver ricordato che la *finalità* di tale presupposto è «di limitare i conflitti tra i segni impedendo che un diritto anteriore che non è sufficientemente caratterizzato, ossia importante e significativo nel traffico commerciale, possa ostacolare la registrazione di un nuovo marchio comunitario» (11), il Tribunale procede ad un attento esame dell'utilizzo del segno invocato a sostegno dell'opposizione in Francia e in Austria, cioè nei due Paesi per i quali le prove dell'uso del segno sono state respinte come insufficienti dalle decisioni dell'UAMI impuginate dalla ricorrente. A tal fine, il giudice europeo prende in considerazione i documenti forniti dalla Budvar dinanzi all'UAMI.

Per quanto riguarda in particolare la domanda di marchio comunitario considerata nel ricorso di cui alla causa T-309/06 RENV, il giudice europeo si limita a constatare che la ricorrente non ha fornito alcun elemento dinanzi all'UAMI che sia anteriore alla data di deposito della domanda di marchio in questione, sicché la condizione prevista all'art. 8, n. 4, attinente all'utilizzo nel traffico commerciale di un segno non puramente locale, non è soddisfatta.

Quanto alle opposizioni con le quali la ricorrente invocava la protezione del segno Bud in Francia (cause T-225/06 RENV, T-255/06 RENV e T-257/06 RENV), il Tribunale rileva che i documenti forniti dinanzi all'UAMI erano costituiti da quattro fatture datate. Tuttavia, alcune di queste fatture devono essere escluse dall'esame, essendo successive alla data di deposito della domanda di registrazione del marchio. Alla luce delle fatture pertinenti in ciascuna di tali cause, il giudice constata che esse riguardavano un volume assai limitato di prodotti (al massimo 87 l), ripartito in due o tre consegne effettuate tra dicembre 1997 e marzo 2000. Inoltre, tali consegne erano limitate a tre città francesi. Infine, la ricorrente non ha fornito alcun altro elemento atto a dimostrare che il segno invocato sarebbe stato utilizzato nella pubblicità nel territorio rilevante. Ne consegue, secondo il Tribunale, che la condizione summenzionata non è soddisfatta per quanto riguarda il territorio francese.

Con riferimento alle opposizioni che invocavano la protezione del segno in Austria, il Tribunale esamina i documenti forniti dinanzi all'UAMI (due dichiarazioni giurate di dipendenti della ricorrente e due dichiarazioni giurate del direttore di una società d'importazione di birra in Austria), che dimostrano vendite molto esigue, in termini sia di volume che di fatturato, in tale Paese. Ad esempio, le vendite della birra ceca ammontavano

in media a 12,82 hl l'anno, da rapportare al consumo medio di birra in Austria, che, per il periodo pertinente, era superiore a nove milioni di ettolitri l'anno. In termini di fatturato, l'attestazione giurata di un dipendente della Budvar indica un importo corrispondente a 1.200 euro per il 1999 ed importi ancora più esigui nei due anni precedenti. Quanto poi agli articoli di stampa versati nel fascicolo, essi riguardano soltanto un breve periodo (da maggio a settembre 1997), senza che sia fornito alcun elemento atto a determinare con precisione la diffusione di tali pubblicazioni in termini di territorio o di pubblico interessato. Inoltre, se le fatture della società d'importazione in Austria dimostrano vendite in otto città austriache, il Tribunale rileva che le vendite realizzate al di fuori di Vienna, come risultanti dalle fatture, rappresentano volumi trascurabili e devono essere rapportate alla durata di commercializzazione di tali birre (due o tre anni a seconda delle cause) ed al consumo medio di birra in Austria. Infine, quanto all'elenco dei prezzi allegato alla dichiarazione del direttore di una società importatrice di birra, che menziona il prodotto «Bud Strong», il giudice europeo constata, oltre al fatto che tale elenco si riferisce ad un numero elevato di marchi di birre, che non è stato fornito alcun elemento utile per determinare l'ampiezza o la durata della distribuzione del prodotto in questione. Alla luce di quanto precede, il Tribunale ha quindi concluso che non è stata fornita la prova, nel caso di specie, che il segno invocato avesse una portata non puramente locale nel territorio austriaco.

Il Tribunale respinge infine l'altro argomento dedotto dalla Budvar, secondo cui la produzione di un prodotto con denominazione d'origine è limitata, al pari delle esportazioni del medesimo. Il giudice europeo rileva al riguardo che il volume di produzione della ricorrente è superiore ad un milione di ettolitri l'anno, di cui la metà è esportata al di fuori della Repubblica ceca. Pertanto, l'argomento della ricorrente non trova riscontro nei fatti.

4. In conclusione, la sentenza in epigrafe presenta un interesse evidente, in quanto per la prima volta è stata compiuta dal Tribunale un'attenta analisi degli elementi di fatto presentati dalla ricorrente, al fine di determinare, alla luce dei criteri interpretativi stabiliti dalla Corte, se sia o meno soddisfatta la condizione di cui al citato art. 8, n. 4, attinente all'utilizzo effettivo nel mercato di un segno di portata non puramente locale. Da questa analisi fattuale emerge in modo evidente che il segno invocato dalla Budvar è caratterizzato da una presenza molto limitata, del tutto marginale, sui mercati dei due Paesi in questione e non è quindi in grado di impedire la registrazione del nuovo marchio comunitario.

Non avendo peraltro la birreria ceca impugnato la sentenza del Tribunale dinanzi alla Corte di giustizia, tale pronuncia sembra finalmente porre un termine nell'Unione europea alla lunga e tormentata saga «Budweiser».

Fabio Gencarelli

*

(10) *Ibidem*, punti 219 e 220.

(11) Sentenza Trib. I grado UE, Sez. II 23 gennaio 2013, in cause riunite

T-225/06 RENV, T-255/06 RENV, T-257/06 RENV e T-309/06 RENV, *Budějovický Budvar*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 47.

Corte cost. - 5-6-2013, n. 117 - Gallo, pres.; Silvestri, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Basilicata.

Ambiente - Energia - Norme della Regione Basilicata in materia di governo del territorio - Previsione che la Regione, al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, non rilascerà l'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi. [L. 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, comma 7, lett. n); l.r. Basilicata 8 ottobre 2012, n. 16, art. 37]

L'art. 37 della l.r. Basilicata n. 16 dell'8 ottobre 2012, che prevede il diniego preventivo e generalizzato, da parte della Regione, al rilascio dell'intesa, prevista dall'art. 1, comma 7, lett. n), della l. 23 agosto 2004, n. 239, per il conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, la ricerca e la coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, è illegittimo per violazione del principio di leale collaborazione (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 della l.r. Basilicata 8 agosto 2012, n. 16 (Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2012 e del bilancio pluriennale per il triennio 2012/2014), per violazione degli artt. 3, comma 1, 41, 97, 117, commi 1, 2, lett. m), e 3, della Costituzione, e del principio di leale collaborazione.

2. - Le questioni sono fondate nei termini di seguito precisati.

2.1. - La disposizione censurata ricade sia nell'ambito della competenza legislativa «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», che in quello del «governo del territorio», compresi nella disciplina di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

La natura concorrente della potestà legislativa relativa ad entrambe le materie dimostra la ragionevolezza della scelta del legislatore statale, che ha previsto l'intesa tra Stato e Regioni interessate per le «determinazioni inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi». Con l'art. 1, comma 7, lett. n), della l. 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), il legislatore statale ha preso atto dell'interferenza di competenze di Stato e Regioni ed ha individuato lo strumento per risolvere i possibili conflitti nell'atto maggiormente espressivo del principio di leale collaborazione. Questa Corte ha affermato la necessità dell'intesa con riferimento alla stessa normativa statale che viene in rilievo nel presente giudizio, che si deve intendere implicitamente richiamata in tutte le disposizioni legislative sul medesimo oggetto (sentenza n. 383 del 2005).

(1) La disposizione impugnata dispone che: «1. La Regione Basilicata nell'esercizio delle proprie competenze in materia di governo del territorio e al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, a far data dall'entrata in vigore della presente norma non rilascerà l'intesa, prevista dall'art. 1, comma 7, lett. n) della l. 23 agosto 2004, n. 239, di cui all'accordo del 24 aprile 2001, al conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi. 2. Le disposizioni della presente norma si applicano anche ai procedimenti amministrativi in corso per il rilascio dell'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi. 3. Sono fatte salve le intese relative a titoli minerari in essere».

(2) Cfr. art. 1, comma 3, legge n. 239/2004: «Gli obiettivi generali di politica energetica del Paese, il cui conseguimento è assicurato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione dallo Stato, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dalle Regioni e dagli enti locali, sono:

a) garantire sicurezza, flessibilità e continuità degli approvvigionamenti di energia, in quantità commisurata alle esigenze, diversificando le fonti energetiche primarie, le zone geografiche di provenienza e le modalità di trasporto;

b) promuovere il funzionamento unitario dei mercati dell'energia, la non discriminazione nell'accesso alle fonti energetiche e alle relative modalità di fruizione e il riequilibrio territoriale in relazione ai contenuti delle lettere da c) a d);

c) assicurare l'economicità dell'energia offerta ai clienti finali e le condizioni di non discriminazione degli operatori nel territorio nazionale, anche al fine di promuovere la competitività del sistema economico del Paese nel contesto europeo e internazionale;

d) assicurare lo sviluppo del sistema attraverso una crescente qualifica-

zione dei servizi e delle imprese e una loro diffusione omogenea sul territorio nazionale;

e) perseguire il miglioramento della sostenibilità ambientale dell'energia, anche in termini di uso razionale delle risorse territoriali, di tutela della salute e di rispetto degli impegni assunti a livello internazionale, in particolare in termini di emissioni di gas ad effetto serra e di incremento dell'uso delle fonti energetiche rinnovabili assicurando il ricorso equilibrato a ciascuna di esse. La promozione dell'uso delle energie rinnovabili deve avvenire anche attraverso il sistema complessivo dei meccanismi di mercato, assicurando un equilibrato ricorso alle fonti stesse, assegnando la preferenza alle tecnologie di minore impatto ambientale e territoriale;

f) promuovere la valorizzazione delle importazioni per le finalità di sicurezza nazionale e di sviluppo della competitività del sistema economico del Paese;

g) valorizzare le risorse nazionali di idrocarburi, favorendone la prospezione e l'utilizzo con modalità compatibili con l'ambiente;

h) accrescere l'efficienza negli usi finali dell'energia;

i) tutelare gli utenti-consumatori, con particolare riferimento alle famiglie che versano in condizioni economiche disagiate;

l) favorire e incentivare la ricerca e l'innovazione tecnologica in campo energetico, anche al fine di promuovere l'utilizzazione pulita di combustibili fossili;

m) salvaguardare le attività produttive con caratteristiche di prelievo costanti e alto fattore di utilizzazione dell'energia elettrica, sensibili al costo dell'energia;

n) favorire, anche prevedendo opportune incentivazioni, le aggregazioni nel settore energetico delle imprese partecipate dagli enti locali sia tra di loro che con le altre imprese che operano nella gestione dei servizi».

Si deve pertanto dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata.

(Omissis)

(1) COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIMO IL DINIEGO PREVENTIVO ALL'INTESA.

Con sentenza n. 117 del 5 giugno 2013, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 della l.r. Basilicata n. 16 dell'8 ottobre 2012, norma con la quale l'ente territoriale ha formalizzato il proprio diniego generalizzato al rilascio dell'intesa, prevista dall'art. 1, comma 7, lett. n), della l. 23 agosto 2004, n. 239, per il conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, la ricerca e la coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, anche in relazione ai procedimenti amministrativi in corso (1).

La legge n. 239/2004, di riordino del settore energetico, nonché di delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia, richiamando i principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione, prevede che il conseguimento degli obiettivi generali di politica energetica spetti allo Stato, all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, alle Regioni e agli enti locali (2). A tal fine, la suddetta normativa individua specifici meccanismi di raccordo e cooperazione con le autonomie regionali per l'elaborazione degli

obiettivi e delle linee di politica energetica nazionale e dei criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale (3).

In particolare, l'art. 1, comma 7, lett. n), della legge n. 239/2004 stabilisce che lo Stato possa esercitare le determinazioni inerenti la prospezione, la ricerca e la coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, adottate per la terraferma, di *intesa* con le Regioni interessate, introducendo (4) un meccanismo articolato di reiterato confronto, al fine di poter superare eventuali mancate espressioni di assenso iniziali (5).

Nella pronuncia in esame, la Corte evidenzia preliminarmente che l'introduzione di strumenti di risoluzione espressivi del principio di *leale collaborazione* non può che essere considerata con favore in relazione alle materie oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., tra le quali rientrano le attività di prospezione, la ricerca e le coltivazioni di idrocarburi. Le suddette determinazioni, ricondotte alla potestà concorrente dalla stessa legge n. 239/2004, concernono infatti, da un lato, la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia e, dall'altro, il governo del territorio (6).

Il diniego preventivo e generalizzato in merito alla possibilità di addivenire ad un accordo, indipendentemente dalla fattispecie concreta oggetto di analisi, non può, invece, che considerarsi in contrasto con la *ratio* stessa del principio di *leale collaborazione*, che impone il rispetto, caso per caso, di una procedura volta ad assicurare l'esercizio coordinato delle rispettive

attribuzioni.

Il principio di leale collaborazione dovrebbe infatti contraddistinguere sia l'operato dello Stato, che delle Regioni e degli enti locali nelle materie in cui i rispettivi interessi e competenze si intrecciano sino a sovrapporsi, al fine di evitare l'insorgenza di conflitti sul piano amministrativo e, nello stesso tempo, per realizzare interventi più efficaci (7). La concretizzazione di tale principio può avvenire secondo un'ampia gamma di strumenti di collaborazione e concertazione, volti a garantire l'esercizio coordinato delle rispettive attribuzioni, traducendosi in obblighi di informazione reciproca, consultazioni informali, pareri, intese, conferenze di servizi, convenzioni, accordi di programma.

Il diniego preventivo e indiscriminato, espresso dalla Regione Basilicata nell'art. 37 della l.r. n. 16/2012, in spregio al principio di leale collaborazione, vanifica quindi la bilateralità prevista dalla procedura di intesa di cui alla legge n. 239/2004, che dovrebbe invece avere sempre il suo sviluppo nell'ambito di ogni singolo caso concreto imponendo di fatto la volontà aprioristica di una parte (nel caso in esame, la Regione).

Tale previsione, che si sostanzia nell'imposizione di una forza decisiva di una sola parte, non si differenzia poi molto dai meccanismi previsti dal legislatore statale per superare il diniego regionale, riconosciuti in numerose pronunce come costituzionalmente illegittimi (8). La stessa Corte costituzione ha

(3) Cfr. art. 1, comma 1, legge n. 239/2004: «1. Nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge. Sono, altresì, determinate disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica fatta salva la disciplina in materia di rischi da incidenti rilevanti, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali, dei trattati internazionali e della normativa comunitaria. Gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali previsti dalla presente legge. Sono fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità della presente legge ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione».

(4) Previsione introdotta con d.l. n. 83/2012, convertito con modificazioni in legge n. 134/2012.

(5) Cfr. art. 1, comma 8 *bis*, legge n. 239/2004: «Fatte salve le disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale, nel caso di mancata espressione da parte delle amministrazioni regionali degli atti di assenso o di intesa, comunque denominati, inerenti alle funzioni di cui ai commi 7 e 8 del presente articolo, entro il termine di centocinquanta giorni dalla richiesta nonché nel caso di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 5 dell'art. 52 *quinquies* del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e nei casi di cui all'art. 3, comma 4, del d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, il Ministero dello sviluppo economico invita le medesime a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni. In caso di ulteriore inerzia da parte delle amministrazioni regionali interessate, lo stesso Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale, entro sessanta giorni dalla rimessione, provvede in merito con la partecipazione della Regione interessata. Le disposizioni del presente comma si applicano anche ai procedimenti amministrativi in corso e sostituiscono il comma 6 del citato art. 52 *quinquies* del Testo Unico di cui al d.p.r. n. 327 del 2001».

(6) Cfr. Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. cost.*, 2005, 5: «La disciplina posta dal d.l. 29 agosto 2003, n. 239, conv., con modificazioni, in l. 27 ottobre 2003, n. 290, in tema di disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale, e dalla l. 23 agosto 2004, n. 239, in tema di riordino del settore energetico e contenente la delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia, deve, alla luce del riparto di competenze di cui alla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, essere ricondotta alla materia, di competenza concorrente, "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost., come si desume, in particolare, dall'art. 1, comma 1, legge n. 239 del 2004, che qualifica espressamente come "principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost., quelli posti dalla presente legge", mentre deve escludersi, da un lato, che la medesima disciplina possa essere ricondotta nella materia "governo del territorio", giacché l'ambito cui riferire le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale va individuato, non secondo il criterio dell'elemento materiale consistente nell'incidenza delle attività in questione sul territorio, ma attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della

individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, e, dall'altro, che la medesima disciplina possa essere ricondotta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. b) Cost., in materia di sicurezza e ordine pubblico, giacché tale competenza concerne solo gli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico e non la sicurezza tecnica o la sicurezza dell'approvvigionamento dell'energia elettrica, ovvero a quella in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., poiché tale titolo di competenza non può trasformarsi nella pretesa dello Stato di disciplinare e gestire direttamente materie affidate anche alla competenza delle Regioni, escludendone o riducendone radicalmente il ruolo, e può quindi essere invocato solo "in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa nazionale definisca il livello essenziale di erogazione", e non anche "al fine di individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali».

(7) Cfr. Corte cost. 30 dicembre 2009, n. 339, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 249, avente ad oggetto la medesima legge, «Non è fondata la q.l.c. dell'art. 8, comma 3, d.l. 25 giugno 2008 n. 112, conv., con modificazioni, in l. 6 agosto 2008, n. 133, il quale prevede che il Ministero dello sviluppo economico pubblica l'elenco dei giacimenti di idrocarburi cosiddetti "marginali", ai fini della attribuzione mediante procedure competitive ad altro titolare, in base a modalità stabilite con decreto dello stesso Ministero, censurato, in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost. e al principio di leale collaborazione, in quanto non prevede l'intesa della Regione interessata relativamente al nuovo atto di attribuzione del giacimento, malgrado le competenze regionali in tema di energia e di governo del territorio. La questione è sollevata sulla base di un erroneo presupposto interpretativo, in quanto la disposizione censurata non esclude la partecipazione della Regione interessata alla procedura concessoria, prevista al momento della adozione della norma impugnata dall'art. 1, comma 7, lett. n), e comma 78, l. 23 agosto 2004, n. 239, poi modificata dall'art. 27, comma 34, l. 23 luglio 2009, n. 99, che ha introdotto, all'art. 1, un apposito comma 82 *ter*, ribadendo che la concessione è rilasciata in seguito ad un procedimento unico a cui partecipano le amministrazioni competenti ai sensi del precedente comma 7, lett. n), ovvero le Regioni interessate, come poi espressamente previsto dall'art. 9, d.m. 30 giugno 2009 (sent. n. 383 del 2005)».

(8) SALERNO, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in Amministrazione in Cammino*, 2010.

(9) Corte cost. 15 marzo 2013, n. 39, in *Diritto&Giustizia*, 18 marzo 2013, «Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, comma 3, del d.l. n. 5 del 2012, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 35 del 2012, laddove dispone che, fatta salva la competenza legislativa esclusiva delle Regioni, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa richiesta con una o più Regioni per l'adozione di un atto amministrativo da parte dello Stato, il Consiglio dei ministri - ove ricorrano gravi esigenze di tutela della sicurezza, della salute, dell'ambiente o dei beni culturali o si debba evitare un grave danno all'Erario - può, nel rispetto del principio di leale collaborazione, deliberare motivatamente l'atto medesimo, anche senza l'assenso delle Regioni interessate, nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine per la sua adozione da parte dell'organo competente, atteso che tale disposizione si pone in contrasto con l'art. 117 Cost. e viola il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni».

richiamato quindi alcune delle più significative pronunce sul tema e, in particolare, le sentenze n. 39/2013 (9), n. 179/2012 (10), n. 33/2011 (11), n. 121/2010 (12), n. 24/2007 (13).

In linea con l'orientamento citato, la Corte costituzionale ha ribadito, con la sentenza n. 117 del 2013, un principio generale già espresso in passato, in virtù del quale deve ritenersi illegittima la disposizione legislativa che vanifichi un *iter* procedurale di concertazione volto a garantire l'esercizio coordinato delle attribuzioni appartenenti allo Stato e alle Regioni nelle materie oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (14).

Sonia Rosolen

(10) Cfr. Corte cost. 11 luglio 2012, n. 179, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 10, 2476: «È costituzionalmente illegittimo l'art. 49, comma 3, lett. b) d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv., con modif., in l. 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, «il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate». Premesso che l'esistenza di un'esigenza unitaria che legittima l'intervento del legislatore statale anche in ordine alla disciplina di procedimenti complessi estranei alle sfere di competenza esclusiva statale affidati alla conferenza di servizi, in vista dell'obiettivo della accelerazione e semplificazione dell'azione amministrativa, non comporta che l'intera disciplina della conferenza di servizi, e dunque anche la disciplina del superamento del dissenso all'interno di essa, sia riconducibile ad una materia di competenza statale esclusiva, tenuto conto della varietà dei settori coinvolti, molti dei quali sono innegabilmente relativi anche a competenze regionali, dovendosi avere riguardo, al fine della individuazione delle materie, non alla qualificazione che di esse abbia dato il legislatore, ma all'oggetto ed alla disciplina delle medesime, la previsione dell'intervento unilaterale dello Stato, come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, costituisce una violazione del principio di leale collaborazione con conseguente sacrificio delle sfere di competenza regionale, tanto più che la previsione di un termine così esiguo rende oltremodo complesso e difficoltoso lo svolgimento di una qualsivoglia trattativa, attribuendo automaticamente al Governo il potere di deliberare, senza che siano previste le necessarie idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze (sent. n. 62, 348 del 1993, 339, 383 del 2005, 24 del 2007, 121, 313 del 2010, 33, 165, 248 del 2011)».

(11) Corte cost. 2 febbraio 2011, n. 33, in *Foro it.*, 2011, 4, I, 971: «È incostituzionale l'art. 4 d.lgs. 15 febbraio 2010 n. 31, nella parte in cui non prevede che la Regione interessata, anteriormente all'intesa con la conferenza unificata, esprima il proprio parere in ordine al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari».

(12) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 121, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1358 «È costituzionalmente illegittimo l'art. 13, comma 2, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv., con modificazioni, in l. 6 agosto 2008, n. 133. La norma censurata, la quale detta alcuni criteri, di cui «si tiene conto» ai fini della conclusione degli accordi in materia di semplificazione delle procedure di alienazione degli immobili di proprietà degli IACP, ricalca in modo evidente quella prevista nell'art. 1, comma 598, legge n. 266 del 2005, già dichiarata costituzionalmente illegittima, perché, come questa, menoma la competenza esclusiva regionale ex art. 117, comma 4, Cost. (sent. n. 94 del 2007)».

(13) Corte cost. 6 febbraio 2007, n. 24, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 2, 407, «È costituzionalmente illegittimo l'art. 11, comma 4, ultimo periodo d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv., con modificazioni, in l. 6 agosto 2008, n. 133, limitatamente alle parole «Decorsi novanta giorni senza che sia stata raggiunta la predetta intesa, gli accordi di programma possono essere comunque approvati? La disposizione censurata, se è conforme al principio di leale collaborazione là dove prevede accordi di programma, approvati con d.p.c.m., previa delibera del CIPE, d'intesa con la conferenza unificata, rappresentando il necessario momento di raccordo tra Stato e Regioni nella fase della realizzazione del piano nazionale di edilizia abitativa, viola invece il suddetto principio con la previsione contenuta nell'ultimo periodo, secondo cui «Decorsi novanta giorni senza che sia stata raggiunta la predetta intesa, gli accordi di programma possono essere comunque approvati», in quanto tale disposizione, attribuendo ad una delle parti un ruolo preminente, vanifica la previsione dell'intesa, il cui regime è caratterizzato dalla paritaria codeterminazione dell'atto, mentre il superamento delle eventuali situazioni di stallo deve essere realizzato attraverso la previsione di idonee procedure perché possano aver luogo reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo (sent. n. 339/2005, 24/2007)».

(14) SABATO, *La Consulta sulle autorizzazioni per prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi*, in *www.diritto24.ilssole24ore.com*, 2013.

Cass. Sez. Trib. - 26-6-2013, n. 16072 - Merone, pres.; Bruschetta, est.; Sepe, P.M. (diff.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Delfrate (avv. Leone). (*Conferma Comm. trib. reg. Lombardia 9 aprile 2008, n. 17/12/08*)

Imposte e tasse - Agevolazioni - IAP - Piccola proprietà contadina - Obblighi di certificazione previsti per il coltivatore diretto ex lege n. 604 del 1954 - Inapplicabilità. (L. 6 agosto 1954, n. 604)

L'imprenditore agricolo professionale (IAP) non può soggiacere agli stessi obblighi di certificazione previsti, invece, dalla precedente legge n. 604 del 1954, in materia di piccola proprietà contadina, in quanto le condizioni stabilite per la figura del coltivatore diretto non sono compatibili con quelle dello IAP. Sarebbe contraddittorio estendere all'imprenditore agricolo professionale le agevolazioni previste a favore del coltivatore diretto, per poi negarle in caso mancassero condizioni che solo il coltivatore diretto deve avere (1).

(Omissis)

1. - L'Agenzia delle entrate censurava la sentenza ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. per «Violazione e/o falsa applicazione: art. 1, commi 4 e 5, d.lgs. 99/2004, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 101/2005; artt. 1, 2, 3, 4 e 5, legge n. 604/1954; nota I, parte I, Tariffa allegata al d.p.r. n. 131/1986; artt. 1 e 10 Tariffa allegata al d.lgs. 347/1990». A riguardo, l'Agenzia delle entrate, pur dando atto che l'art. 1, comma 4, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 90, testo applicabile *ratione temporis*, stabiliva che all'imprenditore agricolo professionale (IAP), iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, erano riconosciute tutte le agevolazioni tributarie previste a favore del coltivatore diretto, deduceva, tuttavia, che il diritto al beneficio fiscale non poteva però spettare *sic et simpliciter*, ma che il riconoscimento dello stesso dovesse essere comunque subordinato alla esistenza in capo all'imprenditore agricolo professionale (IAP) delle identiche condizioni soggettive e oggettive *ex lege* richieste in capo al coltivatore diretto e da accertarsi dall'Ispettorato col certificato di cui all'art. 3, legge n. 604 del 1954, in mancanza del quale certificato, come da costante giurisprudenza di questa Corte, aggiungeva l'Agenzia delle Entrate, giurisprudenza peraltro concernente il solo coltivatore diretto, l'agevolazione non poteva esser concessa. Il quesito era: «se, ai sensi dell'art. 1, commi 4 e 5, d.lgs. n. 99/2004, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 101/2005, il possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) iscritto alla relativa gestione previdenziale ed assistenziale sia condizione sufficiente per poter usufruire delle agevolazioni fiscali previste per la piccola proprietà contadina dall'art. 1, legge n. 604/1954 (come ritenuto dalla C.T.R.), o se, invece, debba affermarsi il diverso principio di diritto, favorevole alle ragioni erariali, secondo cui: «il possesso, da parte degli acquirenti di terreno agricolo, della qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP) e l'iscrizione alla gestione previdenziale ed assistenziale, pur comportando in base all'art. 1, comma 4, d.lgs. 99/2004 la sostanziale equiparazione al coltivatore diretto per quel che concerne le agevolazioni in materia di imposizione indiretta, costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente per poter accedere ai diversi e maggiori benefici fiscali previsti per la piccola proprietà contadina dall'art. 1, legge n. 604/1954, la cui fruizione è subordinata alla sussistenza degli ulteriori requisiti previsti dall'art. 2, nn. 1, 2, e 3 legge cit., il possesso dei quali deve esser attestato da apposito certificato rilasciato dall'Ispettorato provinciale agrario, da produrre all'Amministrazione finanziaria, a pena di decadenza dai predetti benefici, entro il termine dalla registrazione dell'atto». Il motivo è infondato.

Va premesso che, a' sensi dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 99 del 2004, nel testo applicabile *ratione temporis*, è imprenditore agricolo professionale (IAP) chi ha «conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento CE n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999» e dedichi «alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro». Ai fini dell'agevolazione, quindi, non possono evidentemente richiedersi all'imprenditore agricolo professionale (IAP) condizioni incompatibili con la sua figura, condizioni che son soltanto proprie del coltivatore

diretto, condizioni la cui mancanza non può perciò esser d'ostacolo al riconoscimento del beneficio e che per tal motivo non debbono esser oggetto di certificazione. Questo perché, come è stato ricordato, l'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004 ha voluto estendere all'imprenditore agricolo professionale (IAP) le agevolazioni fiscali precedentemente stabilite a favore del coltivatore diretto. E sarebbe contraddittorio estendere all'imprenditore agricolo professionale (IAP) le agevolazioni previste a favore del coltivatore diretto, per poi negarle in caso mancassero condizioni che solo il coltivatore diretto deve avere. Occorre quindi verificare se le condizioni di cui all'art. 2, legge n. 604 del 1954, condizioni alla cui certificazione di esistenza la legge originariamente subordinava l'agevolazione a favore del coltivatore diretto, siano o no compatibili con la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP). Questo perché, si ripete, in caso di incompatibilità, le stesse: non sarebbero da certificare. Ora, con riferimento alla condizione ex art. 2, n. 1, legge n. 604 del 1954, cioè l'abituale lavoro manuale della terra, è palese che la stessa sia incompatibile con la figura dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), che non richiede, ad es., il lavoro manuale. Anche le dimensioni del terreno acquistato e venduto, che debbono esser tali da non eccedere o ridurre entro un certo limite la piccola proprietà contadina, condizioni, queste, previste all'art. 2, n. 2 e 3, legge n. 604 del 1954, sembrano in contrasto con la fattispecie dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), anche introdotto a promuovere più ampie, moderne e produttive proprietà agricole, nel tentativo di superamento delle scarsamente redditizie imprese agricole familiari.

Nella sostanza il legislatore, in questo modo appare in definitiva congruo leggere l'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99 del 2004, nel testo anteriore al d.lgs. n. 101 del 2005, per cui «All'imprenditore agricolo professionale, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto», ha inteso riconoscere a favore dell'imprenditore agricolo professionale (IAP) un'agevolazione del tutto nuova, differente da quella prevista a favore del coltivatore diretto, questa soltanto richiamata per dire ch'essa dà luogo alla riduzione d'aliquota ivi prevista, che ha la funzione di promuovere la nuova imprenditoria agricola; un'agevolazione che perciò prescinde dai requisiti in precedenza da certificare, come si evince, appunto, dall'incompatibilità degli stessi rispetto all'imprenditore agricolo professionale (IAP) beneficio che per assolvere la sua funzione, quella dell'incentivo allo sviluppo della più moderna impresa agricola, non può esser subordinato all'esistenza, da certificare, di requisiti che, nella sostanza, la neghino.

(Omissis)

(1) GLI ONERI DOCUMENTALI DELL'IMPRENDITORE AGRICOLO PROFESSIONALE NELL'AGEVOLAZIONE PER LA FORMAZIONE DELLA PICCOLA PROPRIETÀ CONTADINA.

1. La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha pronunciato in relazione al caso di acquisto, intervenuto nel 2004, di terreni agricoli da parte di un imprenditore agricolo professionale il quale, nel rogito notarile, aveva richiesto, ai sensi dell'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004, l'applicazione dell'agevolazione fiscale per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954.

L'art. 1, comma 4, cit., infatti, (pure) nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, consentiva allo IAP iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, di beneficiare delle agevolazioni in tema di imposizione indiretta stabilite dalla normativa vigente a favore della persona fisica, coltivatore diretto

(1) Lo conferma, del resto, la risposta ministeriale all'apposita interrogazione parlamentare n. 5-05145 del 7 febbraio 2006, in cui si afferma che, «per riconoscere all'imprenditore agricolo professionale le agevolazioni fiscali in tema di imposte indirette» di cui alla legge n. 604/1994, «occorre, in aggiunta alla iscrizione nella gestione previ-

(dunque, di quelle contemplate dalla predetta legge n. 604).

L'Agenzia delle Entrate, mediante apposito avviso di liquidazione, aveva tuttavia negato al contribuente il diritto di fruire del beneficio fiscale in parola, poiché l'imprenditore agricolo acquirente aveva ommesso di produrre all'ente impositore la certificazione prescritta dall'art. 3 della legge n. 604, attestante, in capo al medesimo, la sussistenza dei requisiti fissati (per la fruizione dell'agevolazione) dall'art. 2 (dunque, l'abituale lavorazione della terra da parte dell'acquirente; l'idoneità del terreno alla formazione della piccola proprietà contadina, nei termini precisati dalla norma in questione; la mancata alienazione di fondi rustici nel biennio precedente l'acquisto).

Sia la Commissione tributaria provinciale, che la Commissione regionale avevano statuito per l'illegittimità della pretesa impositiva dell'Agenzia delle Entrate, ritenendo non essenziale, per lo IAP, onde beneficiare dell'agevolazione *de qua*, la produzione della certificazione di cui all'art. 3, cit.

Identico avviso è stato espresso anche dalla Corte di cassazione. Ha ritenuto, infatti, che l'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004, nel prevedere l'applicazione dell'agevolazione per la formazione della proprietà contadina anche in capo allo IAP, non avrebbe inteso richiamare le condizioni di accesso a tale agevolazione previste per il coltivatore diretto dall'art. 2 della legge n. 604. E ciò, per l'incompatibilità di quelle condizioni (il lavoro manuale della terra; i requisiti dimensionali del fondo acquistato), con la qualificazione dell'imprenditore agricolo professionale operata dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 99/2004.

Per cui, l'art. 1, comma 4, cit. avrebbe introdotto un'auto-noma agevolazione fiscale per l'imprenditore agricolo professionale, differente da quella prevista per il coltivatore diretto. Ed avrebbe la funzione di «*promuovere la nuova imprenditoria agricola; un'agevolazione che perciò prescinde dai requisiti in precedenza da certificare, come si evince, appunto, dall'incompatibilità degli stessi rispetto all'imprenditore agricolo professionale.*

2. A nostro avviso, tale orientamento non è condivisibile, anzitutto perché non suffragato dal dettato normativo.

L'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99, nella formulazione vigente all'epoca dell'atto di compravendita oggetto di causa (2004), stabiliva che «*qualunque riferimento della legislazione vigente all'imprenditore agricolo a titolo principale si intende riferito alla definizione di cui al presente articolo*», ossia, al c.d. imprenditore agricolo professionale. Proseguiva la norma, disponendo che «*all'imprenditore agricolo professionale, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto.*

La disposizione in esame, quindi, si limita(va) ad estendere allo IAP il beneficio fiscale previsto dalla normativa vigente per la persona fisica-coltivatore diretto. Rinviava(va) *tout court*, quindi, alla legge n. 604/1954 circa i presupposti oggettivi per la concessione dell'agevolazione; perciò, è nella legge n. 604 che debbono essere rinvenuti i requisiti per accedervi.

Diversamente da quanto disposto dal legislatore con l'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2009 (su cui v. *infra sub 6*) non v'è, dunque, margine testuale, a noi pare, per sostenere, come ritenuto dalla sentenza in commento, che l'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004 avrebbe introdotto una nuova agevolazione in tema di imposizione indiretta, a favore degli imprenditori agricoli professionali (1).

denziale ed assistenziale propria degli imprenditori agricoli professionali, anche la sussistenza delle condizioni stabilite dall'art. 2 della l.6 agosto 1954, n. 604, che risultino compatibili con la qualifica di imprenditore agricolo: ad esempio, la mancata alienazione nel biennio precedente».

3. Oltretutto, la conclusione cui è giunta la Suprema Corte ci sembra incompatibile con l'interpretazione sistematica delle norme agevolative in tema di tributi indiretti previste per gli imprenditori agricoli professionali. S'intende fare riferimento all'agevolazione, ai fini dell'imposta di registro, prevista dall'art. 1, commi 1 e 2 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (2).

Come noto, il legislatore, in deroga alla previsione generale per cui i trasferimenti onerosi della titolarità di diritti reali su terreni agricoli e relative pertinenze scontano l'aliquota del 15 per cento, ha previsto che, laddove avente causa sia un imprenditore agricolo (prima a titolo principale, ora) professionale, tale aliquota è ridotta all'8 per cento.

Detta agevolazione fiscale non è stata affatto abrogata espressamente dall'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004.

E nemmeno è sostenibile che le disposizioni in parola siano state abrogate implicitamente. Lo esclude il fatto che il predetto art. 1, comma 4, vigente all'epoca dei fatti di causa, nel prescrivere che qualunque riferimento, recato nella legislazione vigente, alla figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale, dovesse essere ora inteso come operato allo IAP, evidentemente aveva riguardo (anche) all'art. 1, commi 1 e 2 della Tariffa, cit. D'altro canto, non ci consta che alcun dubbio sia stato sino ad oggi avanzato, sia dalla dottrina, che dalla stessa prassi amministrativa, in ordine alla vigenza della speciale agevolazione prevista per l'imprenditore agricolo professionale, dalla Tariffa allegata al d.p.r. n. 131 (3). Anzi, ed a tale ultimo proposito, se ne ha conferma nel recentissimo orientamento espresso sul punto dalla stessa Agenzia delle Entrate (4).

Ebbene. Se, come affermato dalla sentenza che si annota, il rinvio operato dall'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99 alle agevolazioni per la piccola proprietà contadina avesse introdotto una nuova ed autonoma agevolazione fiscale per l'imprenditore agricolo professionale, necessitata, ci pare, sarebbe la conseguenza: la completa sovrapposizione di tale (ritenuta) nuova agevolazione, rispetto a quella recata dall'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131.

Entrambe, infatti, regolerebbero il trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze a favore dello IAP. Per cui, in ossequio ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, l'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99 dovrebbe aver abrogato implicitamente l'art. 1, comma 2 della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Per contro, non si dubita, come detto, della vigenza di quest'ultima previsione, nonostante l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99, nonché dell'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2009 (recante la nuova disciplina delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina).

Significa che autonoma è la disciplina degli acquisti a titolo oneroso dell'IAP, recata nella norma generale di cui all'art. 1 della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131, rispetto a quella, speciale, contenuta [tramite il rinvio mobile alla disciplina delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina (5)] – *rectius* richiamata – dall'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004.

In altri termini, ci pare che l'IAP possa beneficiare di due fattispecie agevolative distinte, tra loro in rapporto di specialità (ove, quella generale è recata nel d.p.r. n. 131/1986 e quella speciale, nella legge n. 604/1954).

4. L'agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina nel caso di acquisto a titolo oneroso di terreni agricoli da parte di un imprenditore agricolo professionale è allora recata dalla legge n. 604/1954 (cui rinvia, quanto alla controversia sottoposta all'esame della Corte di cassazione, l'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99).

Non condivisibile è, perciò, l'assunto contenuto nella sentenza in esame, per cui il beneficio fiscale di cui si discute sarebbe del tutto autonomo rispetto a quello previsto per il coltivatore diretto. Si tratta di conclusione, lo si ripete, che a tacer d'altro verrebbe a sovrapporre integralmente le due fattispecie agevolative, con l'inevitabile conclusione per cui quella recata nel d.p.r. n. 131 dovrebbe essere ritenuta implicitamente abrogata.

Altro è, invece, apprezzare se tutti i requisiti fissati dalla legge n. 604 per l'accesso del coltivatore diretto al beneficio fiscale, possano (debbano) operare anche per l'imprenditore agricolo professionale.

A tal fine, ci pare che i parametri di valutazione debbano essere quelli:

a) della compatibilità di tali requisiti con la qualificazione giuridica dell'imprenditore agricolo professionale recata nell'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004;

b) del necessario coordinamento (anche in termini di *ratio* della relativa disciplina) tra l'agevolazione per la piccola proprietà contadina ed il beneficio fiscale (ordinario) previsto per lo IAP dalla Tariffa allegata al d.p.r. n. 131.

Veniamo al primo profilo. Se l'imprenditore agricolo professionale è colui che dedica allo svolgimento dell'attività agricola più del 50 per cento del proprio tempo di lavoro e vi ricava più del 50 per cento del proprio reddito da lavoro (art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 99/2004), è indifferente la più o meno complessa organizzazione d'impresa all'uopo imbastita da tale soggetto.

Per cui, è incompatibile con tale connotazione normativa ipotizzare che, ai fini dell'accesso al beneficio fiscale, lo IAP debba dedicarsi abitualmente alla lavorazione manuale della terra [art. 2, lett. a) della legge n. 604/1954]. Sotto tale versante, la pronuncia annotata è del tutto condivisibile (6).

L'art. 2, lett. b) della legge n. 604 subordina, poi, la concessione del beneficio fiscale, a che il fondo oggetto di trasferimento sia idoneo alla formazione della piccola proprietà contadina e, tenendo conto degli eventuali altri fondi posseduti dall'imprenditore e dai suoi familiari, non ecceda di oltre un decimo la superficie corrispondente alla capacità di lavoro del nucleo familiare.

Non riscontriamo nessuna incompatibilità tra la qualificazione normativa di IAP, ed il condizionare l'agevolazione fiscale alla ricorrenza di tale requisito.

Se, come sosteniamo, è corretto esigere il coordinamento (quindi, la non sovrapposizione) tra la disciplina dell'agevolazione per lo IAP contemplata dalla Tariffa allegata al d.p.r. n. 131/1986 e quella richiamata dall'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004, vuol dire che le condizioni per l'applicazione di quest'ultima (siccome speciale) debbono essere indubbiamente più stringenti rispetto a quelle rilevanti per l'applicazione della prima.

In altri termini. Se ciò che connota l'agevolazione di cui alla legge n. 604 è la sua finalità d'incentivare la formazione della piccola proprietà contadina, vuol dire che, con il limite

(2) Su tale profilo ci permettiamo di rinviare a G. FERRARA, *Le novellate agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina*, in questa Riv., 2010, 507 e ss.

(3) V., ad esempio, lo studio n. 67/2005/T del Consiglio nazionale del notariato: *Imprenditore agricolo professionale e società agricole dopo il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101: aspetti tributari*, Id., *Agevolazioni per il coltivatore diretto e per lo IAP a seguito del decreto milleproroghe del 2010* (studio n. 49-2010/T).

(4) V. la circolare dell'Agenzia delle Entrate, 29 maggio 2013, n. 18/E, par. 4.17. e ss.

(5) V., sul c.d. rinvio mobile alla disciplina delle agevolazioni per la formazione della proprietà contadina, lo Studio del Consiglio nazionale del notariato, n. 67/2005/T, cit., par. 3.3.

(6) Tale conclusione è stata espressa anche dal Consiglio nazionale del notariato, nello Studio n. 67/2005/T, cit., par. 3.3.

della compatibilità rispetto ai fatti costitutivi della categoria giuridica dello IAP, tale *ratio* deve presiedere anche al riconoscimento di detto beneficio fiscale in capo all'imprenditore agricolo professionale.

Tale interpretazione è resa necessaria anche dal principio costituzionale (art. 3 Cost.) di coerenza interna della fattispecie agevolativa (quella di cui alla legge n. 604). Esso, infatti, esige che, quale che sia il suo destinatario, la norma applicata rimanga coerente con la sua funzione (7). Perciò, se lo scopo della legge n. 604 è incentivare la formazione della piccola proprietà contadina, in coerenza con tale funzione le disposizioni della predetta legge n. 604 debbono essere applicate anche in capo all'IAP.

Insomma, riteniamo che l'atto di trasferimento oneroso suscettibile dell'agevolazione in esame sia solo quello relativo ad un terreno agricolo (e relativa pertinenza) che, quale che sia l'organizzazione di mezzi materiali dello IAP, deve essere tuttavia oggetto dell'attività agricola svolta personalmente da costui o dal suo nucleo familiare. Per converso: non è suscettibile dell'agevolazione in questione, ma solo di quella generale di cui all'art. 1 della Tariffa, l'acquisto di un terreno agricolo da parte dello IAP, la cui capacità di lavoro personale e familiare (anche avuto riguardo alla più o meno complessa organizzazione dell'attività) sia insufficiente per svolgervi le attività di cui all'art. 2135 c.c. (8).

Parimenti, i criteri interpretativi proposti convincono pure per l'applicazione, in capo allo IAP, della previsione dell'art. 2, n. 3 della legge n. 604 (mancata effettuazione di atti di cessione onerosa di terreni nel biennio precedente l'acquisto del cui regime fiscale si discute) (9).

5. Se, come sosteniamo, l'agevolazione per la piccola proprietà contadina applicabile allo IAP ai sensi dell'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99 rinvia la propria disciplina, con il limite della compatibilità nei termini *supra* precisati, nella legge n. 604, ne discende che costui, onde ottenere il beneficio fiscale, contrariamente a quanto statuito dalla sentenza in commento, ha (*rectius*, aveva) l'onere di produrre contestualmente al rogito notarile o, comunque, nel successivo triennio, all'Agenzia delle Entrate, la certificazione attestante la sussistenza delle condizioni all'uopo rilevanti di cui si è detto.

Ci pare che, in vigenza della legge n. 604 (a considerazioni diverse induce, invece, la nuova agevolazione di cui all'art. 2 del d.l. n. 194/2009: v. *infra*), non vi siano argomenti che consentano l'esonero da tale onere documentale per l'imprenditore agricolo professionale. Ed anzi, conformemente alla consolidata giurisprudenza sul punto, la mancata produzione di detta certificazione implica la decadenza dall'agevolazione pur provvisoriamente concessa in sede di registrazione del contratto (10).

6. Come accennato *sub* 2, invece, non v'è dubbio che, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2009, l'agevolazione per la formazione della proprietà contadina ivi rinvenga la propria esaustiva disciplina

[non v'è, dunque, alcun rinvio alle prescrizioni recate nella legge n. 604/1954 (11)].

L'art. 2, comma 4 *bis* non condiziona l'applicazione del beneficio fiscale ad alcun onere, in capo all'acquirente, di certificazione, all'Agenzia delle Entrate, della ricorrenza delle condizioni all'uopo necessarie. È pertanto superata, in merito, la previsione di cui agli artt. 3 e ss. della legge n. 604/1954.

Permane invece, anche nella novellata disciplina dell'agevolazione, la problematica del suo coordinamento con quella di cui all'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Ci pare che determinante, all'uopo, sia l'*incipit* dell'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194; dunque, il fatto che, afferma il legislatore, l'agevolazione è funzionale alla formazione della piccola proprietà contadina. E, che sia necessario dare rilevanza giuridica a tale indicazione normativa, è confermato dai resoconti parlamentari relativi al disegno di legge di conversione di detto decreto, che reiteratamente evidenziano la strumentalità del beneficio tributario alla formazione della proprietà contadina.

Quindi, anche per la normativa vigente, non ogni acquisto a titolo oneroso di terreni agricoli e relative pertinenze, compiuto dall'IAP, è suscettibile della tassazione agevolata di cui all'art. 2, comma 4 *bis*; ma solo quello che risulta coerente con il predetto scopo enunciato dalla norma. E, lo si ripete (v. *supra sub* 4), ci sembra che tale conclusione sia necessaria anche onde salvaguardare la coerenza interna della disciplina del beneficio fiscale.

A nostro parere, perciò [nonostante il difforme – e più favorevole all'imprenditore agricolo – avviso espresso dall'Amministrazione finanziaria (12)], sarà suscettibile dell'agevolazione solo quell'atto di acquisto che, per l'estensione del fondo che ne costituisce l'oggetto, unitamente a quelli eventualmente già posseduti dal medesimo IAP, ed avuto altresì riguardo alle attività ivi svolte, consentirà all'imprenditore agricolo di esercitare (su detto fondo) in prevalenza, personalmente (anche mediante il proprio nucleo familiare coltivatore), e quale che sia la propria organizzazione di beni strumentali, le attività di cui all'art. 2135 c.c.

Non potranno, quindi, essere agevolati gli atti di acquisto dell'IAP che non siano tali da soddisfare le caratteristiche proprie della proprietà diretto coltivatrice (art. 2083 c.c.).

Quindi, laddove il terreno agricolo oggetto di trasferimento, per le sue caratteristiche e/o per la sua destinazione, non sia tale da permettere all'IAP di svolgervi le attività agricole, in prevalenza, personalmente, non potrà venire in rilievo il beneficio fiscale di cui all'art. 2, comma 4 *bis*; con la conseguenza che il menzionato atto potrà essere, se del caso, oggetto della più limitata agevolazione (prevista proprio per gli IAP) di cui alla nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Giuseppe Ferrara

(7) V. per tutti, sul principio di coerenza interna del tributo, E. DE MITA, *Introduzione. Una giurisprudenza necessitata*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, XV e ss.

(8) In senso contrario v., tuttavia, la risposta all'interrogazione parlamentare n. 5-05145 del 7 febbraio 2006, cit. Ivi si afferma, infatti, che «sono incompatibili (...) con la qualifica di imprenditore agricolo professionale i requisiti soggettivi propri del coltivatore diretto e l'idoneità del fondo acquistato alla formazione ed all'arrotondamento della piccola proprietà contadina, previsti nello stesso art. 2 della legge n. 604/1954». Negli stessi termini si è espresso pure il Consiglio nazionale del notariato, nello Studio n. 67/2005/T, cit., par. 3.3.

(9) Invece, il Consiglio nazionale del notariato, con lo Studio citato alla nota precedente, aveva ritenuto che anche la previsione dell'art. 2, n. 3 della legge n. 604 fosse inapplicabile allo IAP.

(10) V. Comm. trib. reg. Bari, Sez. XV 12 febbraio 2009, n. 14, in *www.leggiditaliaprofessionale.it*; Cass. Sez. V Civ. 25 luglio 2002, n. 10939, in *Il Fisco*, 2002, 5981; Cass. Sez. V Civ. 15 maggio 2006, n. 11152, *ivi*, 2006, 7330.

(11) V., sul punto, Agenzia delle Entrate, ris. 17 maggio 2010, n. 36/E e circ. 29 maggio 2013, n. 18/E, par. 4.18. V. altresì G. FERRARA, *op. cit.*

(12) V. ris. 17 maggio 2010, n. 36/E, cit. e circ. 29 maggio 2013, n. 18/E, cit. Secondo l'Agenzia delle Entrate, infatti, ai fini della nuova agevolazione per la piccola proprietà contadina di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del decreto legge n. 194, sarebbero irrilevanti tutte le condizioni all'uopo fissate dal vecchio art. 2 della legge n. 604, ivi compresa la capacità dell'imprenditore agricolo di esercitare, personalmente o con l'ausilio della propria famiglia, le attività agricole sul fondo compravenduto.

(1) NIENTE CERTIFICAZIONE PER LO IAP. IMPOSTA DI REGISTRO: AGEVOLAZIONI PER L'ACQUISTO DI TERRENI AGRICOLI.

1. *Premessa.* Recentemente, la Corte di cassazione, con sentenza n. 16072 del 26 giugno 2013, ha affermato che, ai fini del conseguimento delle agevolazioni fiscali per l'acquisto di terreni, non «possono richiedersi all'imprenditore agricolo professionale (IAP) condizioni incompatibili con la sua figura, condizioni che son soltanto proprie del coltivatore diretto, condizioni la cui mancanza non può perciò esser d'ostacolo al riconoscimento del beneficio e che per tale motivo non debbono esser oggetto di certificazione».

L'agevolazione in oggetto è quella prevista attualmente dall'art. 2, comma 4 *bis*, della legge n. 25 del 2010, che consiste nell'applicare, all'acquisto di terreni da parte di coltivatori diretti o di imprenditori agricoli professionali, le imposte di registro e ipotecaria in misura fissa (euro 168) mentre quella catastale sconta l'aliquota proporzionale dell'1 per cento.

La norma, a differenza di quanto richiesto in precedenza, esonera il soggetto dall'obbligo di produrre all'Agenzia delle entrate il certificato attestante l'iscrizione dell'acquirente negli elenchi dei coltivatori diretti o degli imprenditori agricoli professionali.

La sentenza, destinata ad avere riflessi sul contenzioso creatosi sulla specifica questione, assume particolare rilevanza in quanto i giudici di legittimità hanno affermato che l'imprenditore agricolo professionale non può soggiacere agli stessi obblighi di certificazione previsti, invece, dalla precedente legge n. 604 del 1954, in materia di piccola proprietà contadina, in quanto le condizioni stabilite per la figura del coltivatore diretto non sono compatibili con quelle dello IAP.

«Sarebbe contraddittorio – precisa la Suprema Corte – estendere all'imprenditore agricolo professionale (IAP) le agevolazioni previste a favore del coltivatore diretto, per poi negarle in caso mancassero condizioni che solo il coltivatore diretto deve avere».

2. *La normativa.* Prima di entrare nel merito della dibattuta controversia e dei contenuti della sentenza, sembra opportuno fare un riassunto della normativa che, fino ad oggi, ha riguardato l'applicazione della tassazione agevolata ai trasferimenti dei terreni agricoli, a favore di soggetti qualificati (coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale, ora «imprenditori agricoli professionali»).

Per inciso è opportuno precisare che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, i trasferimenti immobiliari (terreni e fabbricati) saranno soggetti ad una sola aliquota dell'imposta di registro nella misura del 9 per cento, con esclusione della «prima casa» che sconterà l'aliquota ridotta del 2 per cento, ed esenti dalle relative imposte di trascrizione (ipotecaria e catastale) (1).

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 99 del 2004 stabilisce che è imprenditore agricolo professionale (IAP) colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del reg. CE del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1257/1999 dedicati alle attività agricole di cui all'art. 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro.

Il successivo, comma 4, prevede che all'imprenditore agricolo professionale persona fisica, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche

in possesso della qualifica di coltivatore diretto. La perdita dei requisiti di cui al comma 1, nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute in qualità di imprenditore agricolo professionale determina la decadenza dalle agevolazioni medesime.

Infine, con l'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194, del 2009, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge n. 25 del 2010, a decorrere dall'anno 2011 è previsto che gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti, posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, sono soggetti alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento. I predetti soggetti decadono dalle agevolazioni se, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti, alienano volontariamente i terreni ovvero cessano di coltivarli o di condurli direttamente.

Per effetto di quanto sopra, all'imprenditore agricolo professionale sono riconosciute le medesime agevolazioni fiscali già previste a favore del coltivatore diretto dalla legge n. 604 del 1954 in materia di piccola proprietà contadina.

Occorre, tuttavia, fare presente che la richiamata legge n. 604 del 1954 (superata dalla legge n. 25 del 2010) imponeva al coltivatore diretto (e solo a tale figura) il rispetto di determinate condizioni, quali ad esempio:

- l'abituale esercizio dell'attività manuale alla lavorazione della terra;
- l'idoneità del terreno alla formazione o l'arrotondamento della piccola proprietà contadina;
- che nel biennio precedente l'acquirente non avesse venduto altri fondi rustici oppure appezzamenti di terreno la cui superficie complessiva non fosse superiore ad un ettaro.

Inoltre, al momento della registrazione, insieme all'atto, l'acquirente doveva presentare lo stato di famiglia e un certificato dell'Ispettorato provinciale agrario competente per territorio, attestante la sussistenza dei requisiti.

In luogo del suddetto certificato, l'interessato poteva produrre un'attestazione provvisoria dell'Ispettorato medesimo dalla quale risultava che erano in corso gli accertamenti per il rilascio. In tal caso le agevolazioni tributarie erano concesse al momento della registrazione, ma entro tre anni da tale formalità l'interessato doveva presentare all'ufficio del registro il certificato definitivo, attestante che i requisiti richiesti sussistevano fin dal momento della stipula dell'atto; in difetto erano dovute le normali imposte.

L'acquirente (il permutante o l'enfiteuta) decadeva dalle agevolazioni tributarie se, prima del decorso di cinque anni dagli acquisti fatti, alienava volontariamente il fondo o i diritti parziali su di esso acquistati, ovvero cessava dal coltivarlo direttamente.

3. *Nuovi requisiti.* La tassazione agevolata degli atti di trasferimento dei terreni è dipesa (e tuttora dipende per lo IAP – fino al 31 dicembre 2013) (2), quindi, dal possesso di requisiti propri di ciascuna categoria di soggetti destinatari dei benefici (coltivatore diretto e imprenditore agricolo a titolo principale – ora IAP), previsti da apposite e distinte disposizioni di legge.

Con l'introduzione dell'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194 del 1999, a decorrere dal 2011, per il conseguimento delle agevolazioni fiscali (imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa di euro 168 e catastale nella misura proporzionale dell'1 per cento) è sufficiente che sia il coltivatore diretto che lo IAP, siano iscritti nella relativa gestione previdenziale e si impegnino a condurre il terreno acquistato per almeno un quinquennio, pena la decadenza dalle medesime agevolazioni.

(1) Art. 10 del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23.

(2) V. anche la nota I all'art. 1 della Tariffa, parte prima, al d.p.r. n. 131

del 1986 abrogata, con decorrenza 1° gennaio 2014, dall'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011.

La disposizione, che è innovativa rispetto alle precedenti, si limita a chiedere il rispetto di queste uniche condizioni, prescindendo da tutte le altre previste dalle rispettive normative di riferimento. Fra queste, ad esempio, quella relativa all'obbligo di produrre all'Agenzia delle entrate il certificato attestante l'iscrizione dell'acquirente negli elenchi dei coltivatori diretti o degli imprenditori agricoli professionali.

4. *La sentenza della Cassazione.* Fatte queste debite premesse, la controversia sulla quale si è espressa la Cassazione riguarda l'acquisto di un terreno agricolo da parte di un imprenditore agricolo professionale (IAP) avvenuto nel 2004, per il quale aveva chiesto le agevolazioni previste dalla legge n. 604 del 1954, sulla base di quanto stabilito dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 99 del 2004, con il pagamento delle imposte di registro ed ipotecaria in misura fissa e dell'imposta catastale nella misura proporzionale dell'1 per cento.

Con avviso di liquidazione, l'ufficio dell'Agenzia delle entrate negava l'agevolazione per mancanza del certificato previsto dall'art. 3 della legge n. 604 del 1954, attestante l'esistenza delle condizioni richieste da tale legge, col conseguente recupero delle maggiori imposte.

Avverso l'avviso, il contribuente ricorreva alla C.T.P. che accoglieva l'istanza di parte, confermata anche dalla successiva Commissione tributaria regionale che respingeva l'appello dell'ufficio.

Per quest'ultima, infatti, il conseguimento delle agevolazioni fiscali era subordinato semplicemente al fatto che, nella circostanza, era necessario essere imprenditore agricolo professionale (IAP) «iscritto nella gestione previdenziale» in quanto la volontà del legislatore è stata quella di equiparare *tout court* lo IAP al coltivatore diretto senza bisogno, ovviamente, di ulteriori requisiti e presupposti.

L'Amministrazione finanziaria ricorreva in cassazione rilevando che se è pur vero che l'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 99 del 2004 ha esteso allo IAP, iscritto nella gestione previdenziale, le agevolazioni tributarie previste a favore del coltivatore diretto, non poteva comunque spettare il beneficio in parola *sic et simpliciter* in quanto il riconoscimento dello stesso doveva essere comunque subordinato alla esistenza, in capo all'imprenditore agricolo professionale (IAP), delle identiche condizioni soggettive e oggettive richieste al coltivatore diretto ed accertate dall'Ispettorato con apposita certificazione.

I giudici di legittimità, nell'affermare, con la sentenza in epigrafe, quanto sottolineato in premessa hanno, altresì, osservato che non possono essere ritenute compatibili le condizioni richieste nei confronti del CD con la normativa dello IAP: l'abituale lavoro manuale della terra, ad esempio (condizione prevista dall'art. 2, n. 1 della legge n. 604 del 1954) è incompatibile con la figura dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), per il quale la normativa di riferimento non richiede tale ulteriore requisito.

Allo stesso modo, le dimensioni del terreno acquistato o venduto, che devono essere tali da non eccedere o ridurre entro un certo limite la piccola proprietà contadina (artt. 2, n. 2 e 3, n. 1 della legge n. 604 del 1954) sono in contrasto con la fattispecie dello IAP, la cui figura è stata introdotta con il chiaro intento di superare le scarsamente redditizie imprese agricole familiari.

Pertanto, con l'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 99 del 2004 il legislatore ha inteso riconoscere a favore dell'imprenditore agricolo professionale un'agevolazione del tutto nuova, differente da quella prevista a favore del coltivatore diretto, che ha la funzione di promuovere l'imprenditoria agricola; un'agevolazione che prescinde dai requisiti richiesti al coltivatore diret-

to, in precedenza da certificare, come si evince dalla loro incompatibilità rispetto all'imprenditore agricolo professionale.

Il beneficio riconosciuto a quest'ultimo soggetto è connesso alla sua funzione, quella dell'incentivo allo sviluppo della più moderna impresa agricola, che non può essere subordinato all'esistenza, da certificare, di requisiti che, nella sostanza, la neghino.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha rigettato il ricorso dell'Amministrazione finanziaria.

5. *Conclusioni.* Si è accennato che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, cambia la tassazione degli atti di trasferimento di beni immobili (terreni e fabbricati). L'art. 10, del d.lgs. n. 23 del 2011 ha infatti previsto che da quella data gli atti in parola saranno assoggettati, ai fini dell'imposta di registro, all'unica aliquota del 9 per cento. Solo per l'acquisto della «prima casa» è prevista la riduzione dell'aliquota al 2 per cento.

Contestualmente, non saranno più dovute le imposte di trascrizione immobiliare (ipotecaria e catastale) che saranno assorbite dall'imposta principale.

Il provvedimento prevede, altresì, che a decorrere dalla stessa data sono soppresse tutte le esenzioni e agevolazioni tributarie, riferite ai trasferimenti immobiliari di qualunque genere, anche se previste da leggi speciali.

In sostanza, i terreni agricoli acquistati da soggetti qualificati (coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali) e destinati all'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c., saranno sottoposti allo stesso trattamento tributario di quelli trasferiti, invece, per finalità diverse, a favore di soggetti privi dei requisiti soggettivi ed oggettivi professionali: atti che sono, al momento, assoggettati all'aliquota più elevata del 15 per cento.

In futuro, salvo modifiche all'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011, i requisiti soggettivi ed oggettivi legati alla professionalità dell'acquirente (CD o IAP) non saranno più determinanti in quanto l'acquisto di fondi rustici rientrerà nella previsione generale della tassazione unica dei trasferimenti immobiliari.

Facendo un raffronto fra l'attuale tassazione e quella che ne conseguirà a seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni introdotte dall'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011, appare evidente che ad essere penalizzati saranno proprio i trasferimenti di terreni agricoli a favore di coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali, con indiscutibili riflessi negativi sull'occupazione giovanile nello specifico settore.

Paradossalmente, dall'anno 2014 saranno, invece, agevolati gli acquisti di terreni per finalità diverse da quelle tipicamente agricole. È intuitivo ritenere che l'abbattimento di 6 punti percentuali dell'aliquota (dal 15 per cento al 9 per cento) potrà costituire un incentivo ad effettuare operazioni speculative finanziarie e commerciali sui terreni agricoli. Basti pensare che molti di questi terreni potrebbero essere acquistati al puro scopo di renderli successivamente edificabili, per rendersi conto del danno che ne deriverebbe all'agricoltura a seguito del depauperamento del patrimonio immobiliare destinato alla coltivazione (3).

Per scongiurare proprio tale intento, il legislatore del 1977 giustificò l'introduzione dell'aliquota del 15 per cento, riferita ai trasferimenti di terreni agricoli a favore di soggetti diversi dagli imprenditori agricoli a titolo principale (ora IAP), ritenendo necessario adottare misure restrittive in grado di porre «un freno alla speculazione in corso nel mercato dei terreni agricoli in funzione di speculazione edilizia o dell'investimento in beni rifugio» (4).

Luigi Cenicola

(3) L. CENICOLA, *Dal 2014 cambia la tassazione per l'acquisto dei terreni agricoli*, in questa Riv., 2013, 303.

(4) G. ARNAO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, V ed., 2005,

Verbale del 12 gennaio 1977 della VI Commissione della Camera dei Deputati in sede referente.

Cass. Sez. III Civ. - 12-3-2013, n. 6116 - Segreto, pres.; De Stefano, est.; Sgroi, P.M. (diff.) - Zampedri P. (avv. Gritti ed a.) c. Zampedri E. ed a. (avv. Romagnoli ed a.). (Cassa in parte senza rinvio App. Brescia 7 febbraio 2006)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Erronea identificazione dell'oggetto del contratto nel preliminare comunicato al prela-zionante - Conseguenze nei rapporti tra promittente alienante e promissario acquirente, nonché nei rapporti con il titolare del diritto di prelazione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

In tema di prelazione agraria, prevista dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, l'erronea identificazione dell'oggetto del contratto, nel preliminare comunicato all'aveute diritto alla prelazione, quando l'errore sia comune al promittente venditore e al promissario acquirente (che concordemente hanno inteso l'oggetto del contratto in parte diverso - e, segnatamente, minore - rispetto a quello descritto nell'atto), determina, sul piano dei rapporti interni tra i contraenti, non un errore ostativo che rende annullabile il contratto, bensì una mancanza di consenso sulla promessa vendita di una parte del bene, con la conseguenza che i contraenti non possono ritenersi vincolati al trasferimento anche di quella porzione che avevano, invece, univocamente e congiuntamente inteso escludere. Nondimeno, sul piano dei rapporti con l'aveute diritto alla prelazione, poiché il medesimo contratto oggetto di denuntiatio integra nei suoi confronti una proposta contrattuale complessa, si applica la disciplina dell'errore ostativo unilaterale, con l'ulteriore conseguenza che accertata dal giudice di merito - con apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato - la riconoscibilità dell'errore da cui tale proposta era affetta, risulta annullabile il contratto conclusosi ipso iure, in virtù del positivo riscontro da parte dell'aveute diritto alla prelazione alla comunicazione del preliminare, tra costui ed il promittente venditore (1).

(Omissis)

4. I primi due motivi possono essere congiuntamente esaminati, in quanto intimamente connessi; ma essi sono infondati, sia pur dovendosi correggere la motivazione della gravata sentenza.

4.1. Va premesso che non risulta, in violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6, in quale passaggio degli atti dei gradi di merito Z.P. abbia dedotto la simulazione dei negozi tra il germano ed il M. o la finalità elusiva del diritto di prelazione di tale B., neppure riportandoli testualmente in ricorso: sicché è qui preclusa la disamina delle relative tesi (quanto alla necessità della trascrizione e dell'indicazione della sede processuale, ai fini della verifica della non novità della questione, tra le molte, si vedano: Cass. 15 maggio 2012, n. 7546; Cass. 27 maggio 2010, n. 12992; Cass. 20 ottobre 2006, n. 22540); nondimeno, la relativa questione non è direttamente rilevante, dovendo comunque esaminarsi, alla stregua di quanto altro correttamente riportato in ricorso, la correttezza della soluzione data in diritto dalla Corte territoriale alla vicenda.

4.2. Al riguardo, questa:

4.2.1. da atto (ultimo periodo della pagina 9) che l'originario convenuto Z.E., costituendosi in primo grado, aveva prospettato un'ipotesi di errore ostativo riconoscibile dal germano P., tanto da chiedere (terzo periodo della pagina 10), sia pure in via subordinata rispetto alla declaratoria di nullità del preliminare e del negozio di prelazione, una pronuncia di annullamento del preliminare per errore e, di conseguenza, della comunicazione di esso per l'esercizio della prelazione e l'accettazione da parte dell'attore (comunque poi instando per la declaratoria di validità del negozio di accertamento e rettifica in tempo successivo intercorso tra lui ed il M.);

4.2.2. rigetta la domanda principale e dichiara nullo - in evidente accoglimento della domanda riconvenzionale principale - il contratto preliminare stipulato tra Z.E. e M.C. per la non corrispondenza dell'oggetto ivi indicato con quello realmente voluto dalle parti, dovuta ad un errore chiaramente sussistente e riconoscibile - ed in concreto conosciuto - anche dal titolare del diritto di prelazione, che ha comportato la nullità, per difetto di accordo sull'oggetto, anche del negozio conseguente all'esercizio del diritto di prelazione;

4.2.3. in particolare, individua la nullità del primo preliminare - quello trasmesso al prela-zionante - nella mancanza di accordo effettivo tra le parti sull'oggetto della compravendita, ma non manca di argomentare per la riconoscibilità, da parte di Z.P., della duplice circostanza, sia dell'effettivo oggetto del contratto preliminare trasmessogli, sia dell'errore di rappresentazione della volontà delle parti del preliminare

nell'identificarlo;

4.2.4. desume tali ultime circostanze non soltanto dalle dichiarazioni delle parti o dalle loro condotte successive alla stipula di detto preliminare (se non la risposta del M. in sede di interrogatorio, quanto meno la stipula del contratto di accertamento o rettifica del 14 luglio 1993), ma soprattutto dall'interpretazione del comportamento complessivo delle parti (art. 1362, cpv. c.c., richiamato a pag. 17 della gravata sentenza) e segnatamente dal frazionamento dei beni (dalla cui complessiva estensione avrebbe dovuto isolarsi la porzione del fondo di Z.E. da trasferire) del 9 marzo 1993 e quindi in data immediatamente anteriore e prossima alla stipula del preliminare del 17 marzo 1993 ed alla coeva comunicazione di questo al prela-zionante, tale da fondarne, in base ad un'illazione del tutto coerente e logica, l'inserimento nelle trattative in corso e quindi la finalizzazione proprio all'individuazione del reale oggetto della compravendita;

4.2.5. su questi accertamenti di fatto, ritiene di applicare i principi affermati da Cass. 10 febbraio 1993, n. 9127, la quale ha escluso, accertata una volontà dei contraenti diversa da quella concordemente trasfusa nell'atto, la prima apparendo riferita ad un bene invece concordemente escluso dal contratto, che si sia mai formato, ai sensi dell'art. 1325 c.c., n. 1, alcun valido consenso in ordine alla vendita del bene che le parti non volevano vi fosse incluso;

4.2.6. reputa così di escludere la formazione di un valido consenso sull'identità dell'oggetto del contratto preliminare, quale causa della nullità anche del negozio fondato sull'esercizio della prelazione, argomentando dalla necessità che quest'ultimo deve fondarsi sulla comune reale volontà delle parti: sicché, ove ad essa non corrisponda il contenuto del contratto, come appare stipulato, sia che l'erronea formulazione si ascriva alle parti medesime o ad un terzo loro incaricato e sebbene tale discordanza non emerga *prima facie*, ma debba costituire oggetto di accertamento, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale comune volontà dei contraenti, come desumibile - dal giudice del merito - sulla scorta delle trattative e di tutto il materiale probatorio acquisito (tale ultimo principio era stato affermato, in precedenza, anche da: Cass. 8 novembre 1985, n. 5447; Cass. 16 ottobre 1976, n. 3540; Cass. 2 ottobre 1962, n. 2794; Cass. 18 gennaio 1955, n. 89).

4.3. Orbene, va premesso:

4.3.1. che l'errore ostativo - il quale, a sua volta, si distingue ontologicamente, ma non anche quanto al regime delle conseguenze sul contratto, dall'errore motivo, che comporta una formazione viziata della volontà, basata su di una falsa (cioè, non corrispondente al vero) rappresentazione della realtà - ricorre, secondo una classica definizione, quando per distrazione, ignoranza del significato delle parole adoperate o per qualunque altra ragione, il soggetto dichiarante dice una cosa, mentre intendeva dirla un'altra: è, quindi, esso un caso di divergenza tra l'interno giudizio e la manifestazione od esteriorizzazione della volontà, sicché questa è correttamente formata, ma malamente espressa all'esterno;

4.3.2. che il regime dell'errore ostativo unilaterale - nel quale sia cioè incorsa una sola delle parti - è equiparato, dall'art. 1433 c.c., a quello dell'errore motivo, comportando l'annullabilità del contratto, alle rigorose condizioni previste dagli artt. 1429 a 1432 c.c.

4.4. Ancora, va rilevato che l'errore bilaterale, nel quale siano incorse autonomamente le parti (cadendo ognuna di esse autonomamente, al di fuori di qualsiasi convergenza, in una determinata rappresentazione del valore del precetto che si vuole adottare e della situazione di fatto che si vuole regolare, divergente dal loro effettivo volere: Cass. 17 novembre 1978, n. 5369; Cass. 29 aprile 1965, n. 773) risulta regolato in modo apparentemente non univoco dalla giurisprudenza di questa Corte regolatrice:

4.4.1. da un lato, si afferma che il contratto, sebbene fondato su di un errore bilaterale in quanto comune ad entrambe le parti, resta annullabile, ma senza neppure il requisito della riconoscibilità dell'errore (cui sopperisce la bilateralità e quindi la conoscenza effettiva dello stato soggettivo della controparte), avendo ciascuno dei contraenti dato causa all'invalidità del negozio (Cass., ord. 15 dicembre 2011, n. 26974; Cass. 12 novembre 1979, n. 5829; Cass. 30 maggio 1969, n. 1923);

4.4.2. dall'altro lato, si ritiene che, qualora il contenuto del contratto, come appare stipulato, non corrisponda alla comune, reale volontà delle parti, sia che l'erronea formulazione o trascrizione debba ascrivere alle parti medesime o ad un terzo da loro incaricato ed ancorché tale discordanza non emerga *prima facie*, ma debba costituire oggetto di accertamento, la situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostativo e, di conseguenza, non trova applicazione la normativa dell'annullamento del contratto per tale vizio: in tale ipotesi, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale, comune volontà dei contraenti, desumibile dal giudice di merito sulla scorta delle trattative e di tutto il

materiale probatorio acquisito (Cass. 28 agosto 1993, n. 9127; Cass. 9 aprile 2008, n. 9243); in altri termini (Cass. 19 dicembre 2003, n. 19558; Cass. 15 aprile 2011, n. 8745), quand'anche in presenza di erronea formulazione, redazione o trascrizione di elementi di fatto, deve ritenersi, perfino ove la discordanza non emerga *prima facie* dalle tavole negoziali, che tale situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostatico (e, di conseguenza, che non trova applicazione la normativa dettata in tema di annullamento del contratto per tale vizio), vertendosi, viceversa, in tema di mero errore materiale, ricostruibile con ogni mezzo di prova, al di là della forma di volta in volta richiesta per il contratto cui afferisce, onde consentire al giudice la formazione di un corretto convincimento circa la reale ed effettiva volontà dei contraenti.

4.5. Ritiene il Collegio che il secondo orientamento - sviluppato del resto dalle sentenze più recenti, risolvendosi l'ordinanza n. 26974/11 in un mero richiamo al remoto precedente, tanto da non potersi configurare un vero e proprio conflitto - sia più idoneo a garantire l'effettività della tutela della volontà delle parti e, soprattutto, degli effetti che queste hanno voluto ricollegare alla concreta autoregolamentazione dei loro interessi: non potendo ammettersi l'eccezionale effetto della caducazione del contratto allorché sia chiaro che ciascuna delle parti abbiano dato, ciascuna in via autonoma, luogo ad una causa formale di invalidità, ma fossero comunque d'accordo - anche senza o contro quanto risulti formalmente dal tenore testuale dell'atto in cui hanno poi trasfuso le loro volontà - su ogni elemento del contratto stesso. Pertanto, l'esigenza di conservazione di questo esige la verifica, meramente di fatto ed in applicazione dei criteri generali di ermeneutica contrattuale (o, in genere, negoziale, questi di norma applicandosi anche agli atti unilaterali, in quanto compatibili), dell'estensione dell'effettiva e reale volontà delle parti: sicché, ove tale verifica si concluda nel senso dell'identificazione di un accordo effettivo e reale su tutti gli elementi del contratto (*in primis*, il suo oggetto), è a questo che deve darsi prevalenza; mentre, sul contenuto delle singole clausole apparente ma diverso da quello realmente voluto, dovrà ritenersi mancante il requisito dell'*in idem placitum consensus*, indispensabile per la configurabilità di un accordo contrattuale sul punto.

4.6. Se un tale principio, da ritenersi corretto, corrisponde a quello posto dalla Corte territoriale a base della sua conclusione, è scorretta invece la sua concreta applicazione alla fattispecie, per la sua peculiarità, costituita dalle modalità di formazione del consenso in caso di esercizio del diritto di prelazione agraria e per le domande in concreto formulate dalle parti:

4.6.1. la vendita del fondo oggetto del diritto di riscatto si struttura, per precisa scelta legislativa, come fattispecie complessa o a formazione progressiva, prevedendo - dopo la modifica dell'originario art. 8, comma 4, della l. 26 maggio 1965, n. 590, ad opera della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 8 - la stipula di un contratto preliminare (ovvero quella di un definitivo, condizionato o meno al mancato esercizio del diritto di riscatto, equiparato alla speciale *denuntiatio* descritta dalla legge: Cass. 20 gennaio 2009, n. 1348) e la trasmissione di quest'ultimo all'avente diritto alla prelazione; l'esercizio del relativo diritto - che la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 5, configura come un diritto potestativo - comporta la sostituzione *ex tunc* del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente o promissario acquirente del fondo, retrattato, il cui consenso non è richiesto per il verificarsi di detta sostituzione, subendone *ipso iure* gli effetti (tra le ultime, Cass. 20 ottobre 2009, n. 22177);

4.6.2. in buona sostanza, il preliminare trasmesso all'avente diritto alla prelazione senz'altro integra, nei rapporti interni tra promittente venditore e promissario acquirente, un contratto ad ogni effetto, ma, nei confronti dell'avente diritto alla prelazione esso, invece, costituisce ad ogni effetto una proposta contrattuale (per quanto complessa, formata dall'incontro delle volontà di due soggetti, che pattuiscono un - anche solo futuro o condizionato - assetto negoziale complessivo), costituita, per specifica previsione legislativa, appunto da un contratto intercorso tra il venditore ed un terzo;

4.6.3. tanto comporta che: da un lato, nei rapporti interni tra promittente venditore e promissario acquirente il preliminare va valutato alla stregua dell'ordinaria disciplina in tema di validità di qualsiasi negozio bilaterale, tra cui quella sulla corretta formazione del consenso in relazione alle manifestazioni di volontà espresse dalle parti di quello e cioè del promittente venditore e del promissario acquirente; al contrario e dall'altro lato, nei rapporti tra promittente venditore ed avente diritto alla prelazione, il preliminare rileva invece come un atto unilaterale, per così dire degradando o riducendosi a mera proposta contrattuale, per essere ancora *in itinere* il procedimento a mezzo del quale potrebbe dirsi concluso il contratto tra promittente venditore ed avente diritto alla prelazione;

4.6.4. pertanto, nei rapporti tra promittente venditore e promissario acquirente, l'erronea indicazione od identificazione del bene oggetto della promessa vendita, in presenza però di un accordo certo sulla sua effettiva minore entità, integra un errore ostatico bilaterale, ma - per quanto argomentato sopra, *sub* 4.4.2. e 4.5. - sul medesimo deve prevalere l'effettiva volontà: sicché, nei rapporti interni, manca un consenso sulla promessa vendita di una parte del bene e le due parti originarie non potrebbero ritenersi vincolate alla vendita anche della porzione di bene che avevano univocamente e congiuntamente inteso escludere;

4.6.5. viceversa, nei rapporti con l'avente diritto alla prelazione il contratto preliminare oggetto di *denuntiatio* integra una proposta contrattuale unitaria, ma viziata in quanto non corrispondente al foro interno dei due soggetti che l'hanno congiuntamente, con la manifestazione del loro consenso sugli elementi (essenziali e non) formulata: come ogni proposta contrattuale, essa può bensì essere revocata, ma prima che al proponente pervenga l'accettazione di controparte, tanto comportando, per elementari nozioni, la conclusione del contratto; e con conseguente irrilevanza della successiva modifica (o revoca) della proposta stessa, come ricollegata all'atto di accertamento compiuto dalle parti originarie del preliminare, inidonea a fondare alcun onere del prelazionario di versare alcunché sulla base di tale irrilevante modifica;

4.6.6. al contempo, una volta conseguito l'effetto della conclusione, per l'incontro della volontà tra proposta (come formulata con la trasmissione del preliminare) e accettazione, del contratto, l'eventuale vizio di formulazione della prima (essendo cioè la proposta viziata solo quanto ai proponenti) rende *de plano* applicabile la disciplina non già dell'errore bilaterale, ma di quello unilaterale, in quanto gravante sull'unitaria parte contrattuale proponente.

4.7. La Corte territoriale:

4.7.1. erra, pertanto, nell'estendere *de plano* alla fattispecie della prelazione agraria i principi in tema di errore ostatico bilaterale;

4.7.2. erra, pure, nel ritenere la nullità del contratto effettivamente riscontrabile nella fattispecie e nel basare su tanto la conferma della sentenza di primo grado, nella parte in cui aveva pronunciato anche la decadenza del prelazionario per mancato versamento del prezzo in conformità all'atto di accertamento successivo al positivo riscontro dell'originario preliminare;

4.7.3. infatti, non applica il principio di diritto sopra ricostruito, per il quale: in tema di prelazione agraria prevista dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, l'erronea identificazione dell'oggetto del contratto nel preliminare comunicato al prelazionario, se l'errore è comune a promittente venditore e promissario acquirente (che concordemente hanno inteso un oggetto in parte diverso e, nella specie, minore - da quello descritto nell'atto), inficia il solo preliminare, ma, poiché questo costituisce proposta contrattuale complessa rivolta al titolare del diritto di prelazione, nei confronti di questi si applica il regime dell'errore ostatico unilaterale; con la conseguenza che, accertata dal giudice del merito (con apprezzamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato), la riconoscibilità dell'errore da cui la proposta complessa ma unitaria era affetta, è annullabile il contratto conclusosi *ipso iure* tra promittente venditore e titolare del diritto di prelazione in virtù del positivo riscontro, da parte di quest'ultimo, alla comunicazione del preliminare stesso;

4.7.4. e tuttavia conduce, alla stregua della prospettazione originaria dell'errore ostatico unilaterale, ma (essenziale e) riconoscibile, pacificamente fin dall'inizio prospettata dal promittente venditore Z.E. (come riferito nella stessa gravata sentenza, alle pagine 9 e 10: v. sopra, punto 4.2.1), un'ulteriore indagine (pagine 18 e seguenti) sui requisiti della riconoscibilità di quello che sarebbe stato un errore di tal fatta:

per ritenere poi, anche alla stregua di quest'ulteriore disamina, la riconoscibilità dell'errore stesso;

4.7.5. e conclude rigettando l'appello avverso la reiezione delle domande dell'attore originario (Z.P.) e l'accoglimento della domanda del convenuto originario (Z.E.) di declaratoria di validità del negozio di accertamento dell'esatto oggetto del preliminare e del successivo definitivo intercorso tra Z.E. ed il M.

4.8. Orbene, consegue ad un accertamento di fatto - incensurabile in sede di legittimità, siccome scervo da evidenti vizi logici o giuridici - sia l'individuazione dell'oggetto effettivo del contratto preliminare di vendita tra Z.E. e M.C., sia l'affermazione della consapevolezza, da parte di Z.P. ed anteriore all'esercizio del diritto di prelazione, dell'errore del germano e del promissario acquirente in ordine all'esatto oggetto della vendita (consapevolezza che ha comportato - v. pag. 18 della gravata sentenza - la carenza di accordo delle parti sull'oggetto anche in merito al «negozio di prelazione»); e, soprattutto, è del tutto coerente e scerva dai vizi lamentati dal ricorrente la ricostruzione della Corte territoriale sulla conoscenza, da parte di Z.P., dell'effettivo oggetto del preli-

minare pure formalmente comunicatogli (conoscenza che fonda la riconoscibilità dell'errore in cui erano incorse le parti del preliminare nel formulare quest'ultimo), basata: sul riscontro, per il tramite della testimonianza (v. pag. 19 della gravata sentenza), della consapevolezza, in capo a Z.P., dell'identità della porzione in vendita con quella effettivamente oggetto della planimetria, minore di quella descritta nel preliminare; sulla sorpresa, ammessa dal ricorrente, per l'inclusione - secondo le indicazioni del preliminare anche di beni originariamente non compresi nella porzione conosciuta come in vendita; sulle indicazioni rese, per quanto ai figli di Z.P. ma evidentemente su suo incarico e con successivo riferimento delle informazioni acquisite, dal notaio rogante sulla discordanza tra la descrizione coi mappali e la porzione identificata sulla planimetria firmata: informazioni disponibili dall'odierno ricorrente prima dell'esercizio del preteso diritto di prelazione (v. pag. 20 della gravata sentenza).

4.9. Così reputata non censurabile in questa sede la qualificazione dell'errore del proponente come riconoscibile, può allora pervenirsi ad una conclusione sostanzialmente coincidente con il dispositivo della Corte territoriale, all'esito della mera correzione della sua motivazione, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c.: infatti, la reiezione della domanda principale doveva correttamente conseguire, una volta accertato l'errore ostativo sul preliminare inteso come proposta al prelazionante, non all'insussistente nullità del primo ed alla sua propagazione al negozio risultante dall'esercizio della prelazione, ma all'annullamento di tale ultimo negozio, in accoglimento della riconvenzionale subordinata ritualmente e fin da subito dispiegata da Z.E. (promittente alienante) e quale conseguenza dei medesimi presupposti di fatto accertati (errore delle parti del preliminare, integrante la proposta al prelazionante; riconoscibilità del primo da parte di costui). Correttamente, pertanto, consegue all'annullamento del negozio tra i due germani - conseguito all'esercizio del diritto di prelazione di Z.P. rispetto al preliminare (costituente, al riguardo, la proposta contrattuale) tra il germano E. ed il M. - l'accoglimento dell'ulteriore e consequenziale domanda del promittente alienante di riconoscimento della validità del successivo negozio di accertamento sull'effettiva estensione dell'oggetto del trasferimento immobiliare tra le parti dell'originario preliminare, in adempimento delle obbligazioni di questo, non potendo dirsi avverata la condizione risolutiva (del valido esercizio della prelazione) cui questo stesso era *ex lege* sottoposto.

E, sia pure a prezzo di una simile correzione della motivazione, il primo ed il secondo motivo di doglianza non possono trovare accoglimento.

5. Quanto al terzo ed ultimo motivo, in disparte i dubbi di inammissibilità per novità di alcuni degli argomenti a sostegno della doglianza:

5.1. È a dir poco evidente che il soggettivo convincimento di esercitare un diritto non esime l'agente dalla responsabilità per la sua condotta, ove siano ritenuti provati - come è avvenuto in concreto - sia l'elemento oggettivo della non legittimità di essa (per la non conformità a diritto delle pretese avanzate), sia l'elemento soggettivo della malafede (consistente nella consapevolezza dell'errore delle parti del preliminare, accertato, con valutazione - come visto - scevra da vizi logici e giuridici dalla Corte territoriale);

5.2. tuttavia, essendo evidente (nonostante la mancata trascrizione dell'intero tenore testuale delle relative domande di Z.E. e della decisione di primo grado di accoglimento) che i danni siano prospettati come causalmente collegati all'iniziativa giudiziale dell'odierno ricorrente, la relativa domanda si riconduce agevolmente alla previsione dell'art. 96 c.p.c.: riguardo alla quale, però, la consolidata giurisprudenza di questa Corte esclude la possibilità di una condanna generica (basti un richiamo a Cass. 6 aprile 1995, n. 4030, confermata, tra molte altre, da: Cass. 23 aprile 1997, n. 3534; Cass. 14 aprile 2000, n. 4816; Cass. 12 novembre 2003, n. 17016; Cass. 20 marzo 2006, n. 6116), la cui inammissibilità va rilevata di ufficio, in ogni grado del giudizio, e comporta, se rilevata in sede di giudizio di legittimità, una pronuncia di cassazione senza rinvio, perché la causa non poteva essere proposta.

6. Conclusivamente, il ricorso va rigettato quanto ai primi due motivi, mentre, in ordine al terzo, di ufficio va rilevata l'improponibilità della domanda di condanna generica al risarcimento dei danni derivati dall'esercizio del diritto di agire in giudizio, con cassazione senza rinvio della relativa condanna; quanto alle spese del giudizio di legittimità, peraltro, la reiezione dei primi due motivi sulla base soltanto della correzione della motivazione - in risoluzione di una questione di diritto oggettivamente complessa - e la vista pronunzia sul terzo inducano a ritenere sussistenti giusti motivi di una totale compensazione, applicandosi alla fattispecie il testo dell'art. 92 c.p.c., anteriore alla riforma del 2006.

(Omissis)

(1) DIRITTO DI PRELAZIONE E ANNULLAMENTO PER ERRORE DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI FONDO RUSTICO.

La sentenza in commento, avente ad oggetto un caso particolare in tema di diritto di prelazione di fondo rustico, è molto interessante per gli agraristi e non, perché in essa vengono analiticamente trattati istituti di natura civilistica - quali la nullità del contratto, l'annullabilità per errore, la bilateralità e riconoscibilità dell'errore - istituti che la Corte Suprema ritiene applicabili alla prelazione agraria, soltanto se si tenga conto, nel percorso ermeneutico, della peculiarità di tale fattispecie e del suo regime giuridico, non sempre sovrapponibile agli ordinari schemi giuridici.

È bene innanzitutto rilevare che la Corte Suprema, nel confermare il rigetto della domanda del coltivatore che agiva in prelazione, ha definito la controversia in base all'ultimo comma dell'art. 384 c.p.c. e, ritenuta la sentenza di secondo grado erroneamente motivata in diritto, ha enunciato un diverso principio e corretto la motivazione, senza mutare il dispositivo, perché conforme al diritto.

Questi, in sintesi i fatti:

a) Tizio, dopo aver interpellato per le vie brevi il proprio fratello avente diritto di prelazione come confinante, stipula con il terzo un preliminare di compravendita del fondo, senza avvedersi che nel contratto era indicata una superficie maggiore di quella effettivamente compromessa.

b) Tizio notifica al fratello la *denuntiatio*, trasmettendo il preliminare contenente l'errore; quest'ultimo esercita la prelazione, accettando la proposta contrattuale ed offrendo il prezzo.

c) Tizio si avvede dell'errore, provvede a sottoscrivere con il terzo un altro preliminare, con l'esatta indicazione delle superfici da trasferire e notifica il compromesso al fratello coltivatore, invitandolo nuovamente alla prelazione.

d) Quest'ultimo non esercita il diritto di preferenza in ordine alla seconda *denuntiatio*, ritenendo di aver già legittimamente accettato la prima proposta. Di qui, l'azione giudiziaria del coltivatore dinanzi al Tribunale ordinario di Brescia, per sentir affermare la validità dell'esercizio del diritto di prelazione in ordine al primo preliminare e di conseguenza per sentir ordinare il trasferimento della proprietà del fondo, ai sensi dell'art. 2932 c.c.

e) Nell'opporsi alla domanda attrice, il promittente venditore chiede in via riconvenzionale che venga, da un lato, annullato per errore delle parti il primo contratto preliminare, nonché la relativa *denuntiatio* e che venga dichiarato, dall'altro, valido ed efficace il secondo compromesso e, per l'effetto, decaduto il coltivatore dalla prelazione per mancata accettazione nei termini di legge.

Come si apprezza dalla lettura della sentenza, la Corte d'appello di Brescia, nel confermare la pronuncia di rigetto del primo grado, ha dichiarato la nullità del primo contratto preliminare per difetto di accordo tra le parti, ai sensi dell'art. 1325, n. 1 c.c. Secondo i giudici di merito, i contraenti non avevano affatto inteso ricomprendere nella vendita alcuni mappali, cosicché difettava un accordo contrattuale al riguardo. La Corte Suprema ha ritenuto errata in diritto tale motivazione e, lasciando inalterato l'esito del giudizio, ha corretto la decisione con una serie di argomentazioni, che si condividono.

La Corte Suprema si è innanzitutto discostata dal principio di diritto contenuto nella sentenza 10 febbraio 1993, n. 9127 (1)

(1) In *Mass. Giur. it.*, 1993. La Corte Suprema ha affermato in detta pronuncia che, qualora nel contratto di vendita di un complesso immobiliare sia stato indicato come oggetto di trasferimento un bene che le parti avevano inteso concordemente escludere dalla vendita, ricorre un'ipotesi di nullità *ex artt.* 1418 e 1325, n. 1 c.c., per mancanza di accordo delle parti sulla compravendita anche di tale bene.

(fatto proprio dalla Corte d'appello di Brescia), sentenza con la quale i giudici di legittimità hanno escluso l'errore ostatico ed hanno ritenuto sussistente la *nullità* del negozio per mancanza di accordo delle parti sull'oggetto della compravendita, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325, n. 1 c.c., qualora sia accertata la divergenza della volontà delle parti, come trasfusa nell'atto.

Discostandosi da tale indirizzo interpretativo e propendendo per l'annullamento per vizio del consenso, in caso di discordanza tra atto e volontà dei contraenti, così la Corte ha affermato nella sentenza in commento: *a)* l'errore ostatico ricorre, quando per distrazione ed ignoranza del significato delle parole adoperate e per qualunque altra ragione, il soggetto dichiarante dice una cosa, mentre ne vuole dire un'altra: si tratta, in tal caso, di divergenza tra il giudizio interno e la esteriorizzazione della volontà, «sicché questa è correttamente formata, ma malamente espressa all'esterno»; *b)* l'errore ostatico può essere unilaterale o bilaterale. Nel primo caso, esso può comportare l'annullabilità del contratto se l'errore è essenziale e se è riconoscibile dall'altra parte, nel secondo caso, il contratto resta annullabile, senza necessità del requisito della riconoscibilità dell'errore, avendo ciascuno dei contraenti dato causa all'invalidità del contratto (2); *c)* qualora risulti che il contenuto dell'atto non corrisponda alla comune, reale volontà delle parti per un'erronea formulazione o trascrizione, non si avrà errore ostatico, passibile di annullamento del contratto, ma di mero errore materiale, ricostruibile dal giudice con ogni mezzo di prova (3).

A parere della Corte Suprema, per garantire l'effettiva tutela delle parti e soprattutto gli effetti della regolamentazione dei loro interessi, deve aversi riguardo alla necessità di far prevalere la volontà delle parti e di evitare la caducazione del contratto, «*allorché sia chiaro che ciascuna delle parti abbiano dato, ciascuna in via autonoma, luogo ad una causa formale di invalidità, ma fossero comunque d'accordo (...) su ogni elemento del contratto.*»

Pertanto, in sede interpretativa, il giudice deve sempre salvaguardare il principio di conservazione dell'atto ed è tenuto a verificarne tutti gli elementi, per identificare l'accordo «effettivo e reale» contenuto nel contratto ed a questo dare prevalenza.

Se tale impostazione corrisponde ai principi comuni in tema di vizio del consenso, essa tuttavia non appare utilizzabile in tema di prelazione, che si struttura, secondo la legge speciale agraria, come fattispecie complessa o a formazione progressiva. Nei rapporti tra promittente-venditore e coltivatore avente diritto, il preliminare costituisce più esattamente una «proposta contrattuale», che necessita della relativa accettazione, mentre, al contrario, nei rapporti interni tra promittente-venditore e promissario-acquirente il contratto concluso è già perfetto, anche se

a contenuto obbligatorio (4). La Corte precisa, nella sentenza in commento, che nei rapporti con l'avente diritto di prelazione, il preliminare rileva come *atto unilaterale* e che, se esso è viziato da errore, può essere revocato prima dell'accettazione. Se vi è stata invece l'accettazione e quindi il perfezionamento della fattispecie negoziale prevista dalla legge (5), a tale negozio si deve applicare il regime di errore ostatico unilaterale, con la conseguenza che, in caso di accertata riconoscibilità dell'errore da parte del prelante, il contratto di compravendita perfezionatosi con l'incontro dei consensi è annullabile per errore.

In sostanza, la Corte Suprema ha ritenuto che, nel caso di specie, il contratto preliminare tra promittente-venditore e terzo fosse affetto da errore emendabile dalle parti e destinato a spiegare comunque i suoi effetti, mentre il contratto concluso tra promittente-venditore e prelante, avente una sua autonomia giuridica, fosse annullabile per errore ostatico essenziale e riconoscibile da uno dei contraenti, così come accertato nel giudizio in oggetto, con motivazione non censurabile in sede di legittimità. Nel correggere, dunque, la motivazione, la Corte ha dichiarato non affetto da *nullità* il preliminare concluso tra gli originari contraenti, ma *annullabile* il contratto scaturito dall'accettazione del coltivatore avente diritto di prelazione, mentre ha riconosciuto la validità del secondo contratto emendato dall'errore, nonché la decadenza dal diritto di prelazione del coltivatore, per mancato esercizio nei termini.

Come si apprezza dalle problematiche affrontate dalla Corte, le norme sulla prelazione e riscatto agrario danno luogo ad una fattispecie negoziale complessa, che si diversifica dall'attività negoziale comune, proprio per le modalità e le conseguenze che derivano dall'esercizio del diritto alla preferenza. Si tratta intanto di un diritto potestativo (6) che viene esercitato dal coltivatore a parità di condizioni: alla proposta contrattuale (la c.d. *denuntiatio*) deve seguire l'accettazione dell'avente titolo, al fine del perfezionamento del contratto. Con l'esercizio del diritto di prelazione e, quindi, con la dichiarazione di accettazione entro il termine di trenta giorni, il contratto si ritiene validamente concluso, restando esso soggetto alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo (7). Al pari della proposta, anche l'accettazione è un atto unilaterale ricettizio, che produce effetto nel momento in cui viene a conoscenza del destinatario (8). In base al principio della parità delle condizioni, chi esercita la prelazione non può sottoporre la propria accettazione a condizioni, ma è tenuto ad aderire al contenuto del preliminare che gli è stato trasmesso. E ciò, perché – una volta avvenuto l'incontro dei consensi – non è più consentito modificare i patti contrattuali: in questo senso, il rogito notarile non è altro che la ricognizione di un contratto già concluso tra le parti.

(2) Così Cass. Sez. II Civ. 12 novembre 1979, n. 5829, in *Mass. Giur. it.*, 1979.

(3) La Corte Suprema, con precedente pronuncia 15 aprile 2011, n. 8745, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 4, 617, ha affermato che «Qualora il contenuto del contratto, come appare stipulato, non corrisponda alla comune, reale volontà delle parti, sia che l'erronea formulazione o trascrizione debba ascrivarsi alle parti medesime o ad un terzo da loro incaricato ed ancorché tale discordanza non emerga a prima vista, ma debba costituire oggetto di accertamento, la situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostatico e, di conseguenza, non trova applicazione la normativa dell'annullamento del contratto per tale vizio. Nella suddetta ipotesi, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale, comune volontà dei contraenti, desumibile dal giudice di merito sulla scorta delle trattative e di tutto il materiale probatorio acquisito». Cfr. Cass. Sez. III Civ. 19 dicembre 2003, n. 19558, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 2, 1, 192 e Cass. Sez. I Civ. 9 aprile 2008, n. 9243, in *Guida al dir.*, 2008, 21, 50, la quale osserva che quando il regolamento negoziale, così come materialmente redatto, non corrisponda, quanto alle espressioni usate, alla comune ed effettiva volontà delle parti, per erronea formulazione, redazione o trascrizione di elementi di fatto, anche se la discordanza non emerga dalla semplice lettura del testo, si deve ritenere esistente un mero errore materiale, ricostruibile con ogni mezzo di prova.

(4) Secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, la *denuntiatio* non è solo un atto a contenuto negoziale, ma una vera e propria proposta contrattuale idonea a dare corpo, con l'accettazione da parte del destinata-

rio, alla conclusione del contratto. Così Cass. Sez. III Civ. 31 maggio 2010, n. 13211, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 840.

(5) La Corte Suprema precisa che «la *denuntiatio* non va considerata solo come atto negoziale ma anche come uno dei due elementi (l'altro è l'accettazione, che integra l'esercizio positivo del diritto di prelazione) di una fattispecie traslativa avente ad oggetto il fondo agrario e, pertanto, deve rivestire necessariamente la forma scritta *ad substantiam*, in applicazione dell'art. 1350 c.c., con inevitabili riflessi sul piano probatorio, non essendo, per questo, consentita la prova testimoniale ex art. 2725 c.c.» (Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2009, n. 1348, in *Vita not.*, 2009, 1, 325).

(6) Cass. Sez. III Civ. 24 ottobre 2011, n. 21977, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, 1500.

(7) In tema di riscatto agrario, il relativo esercizio comporta la sostituzione *ex tunc* del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente del fondo retrattato, il cui consenso non è richiesto per il verificarsi di detta sostituzione (subendone *ipso iure* gli effetti); tuttavia l'efficacia del trasferimento di proprietà resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene, nel senso che l'acquisto da parte del retraente è sottoposto ad una *condicio iuris* sospensiva, con la conseguenza che l'omesso pagamento comporta il mancato verificarsi degli effetti del riscatto (Cass. Sez. III Civ. 20 ottobre 2009, n. 22177, in questa Riv., 2010, 3, 173).

(8) Cass. Sez. III Civ. 21 novembre 1990, n. 11236, in *Giur. agr. it.*, 1991, 348, con nota di V. GERI; Cass. Sez. III Civ. 13 febbraio 1997, n. 1331, in questa Riv., 1997, 667.

Nell'ambito di una fattispecie così complessa come la prelazione agraria, nella quale il coltivatore subentra *ex lege* nella posizione giuridica del terzo, facendo venir meno il diritto all'acquisto di quest'ultimo in vista del superiore interesse alla produzione, quale rilevanza può avere, dunque, l'errore in cui gli originari promittenti siano incorsi? Può riverberarsi l'errore nel contratto che si conclude con il coltivatore, a seguito dell'esercizio della prelazione? Quali rimedi appresta l'ordinamento, nel caso in cui chi sia caduto in errore voglia farlo valere, ai fini dell'annullamento del negozio, perché essenziale?

La Corte Suprema, ripercorrendo i principali istituti dell'ordinamento civile in tema di vizi del contratto, ha ritenuto di dover fare delle differenze sul piano dogmatico tra il negozio concluso tra gli originari contraenti e quello perfezionatosi con l'accettazione del prelante: pur trattandosi della stessa alienazione di immobile, il vizio, e cioè l'errore ostativo, si atteggia in modo differente, a seconda che l'errore sia comune ad entrambe le parti che vi hanno dato causa o che l'errore si inserisca in un contratto, quale quello legato all'esercizio della prelazione, in cui i consensi si formano con atti unilaterali a carattere ricettizio (proposta ed accettazione).

Nel caso del contratto per cui è causa, gli originari contraenti – come si è detto sopra – avevano dato vita ad un errore *bilaterale*, perché entrambi avevano compromesso la vendita – non volendolo – di una porzione maggiore. In questo caso, la Corte non ha avuto dubbi sul fatto che i contraenti, una volta riscontrato l'errore comune, potessero correggerlo, senza dover necessariamente annullare l'intero contratto, alla stregua di ciò che accade con l'errore materiale, sempre emendabile.

Ciò che invece è apparso più complesso, sotto il profilo della ricostruzione giuridica, è stato risolvere la tutela di chi, avendo compiuto involontariamente l'errore, non potesse più emendare l'atto, perché sfuggito alla propria sfera e divenuto, per il meccanismo della prelazione, contratto definitivo e perfetto con altro e diverso contraente.

Ritenuto nella specie non censurabile l'accertamento, da parte dei giudici di merito, dell'errore unilaterale riconoscibile, la Corte Suprema ha confermato la reiezione della domanda del prelante, ritenendo fondata l'azione di annullamento del negozio risultante dall'esercizio della prelazione e, per l'effetto, fondata l'eccezione di decadenza del coltivatore dall'esercizio della prelazione in ordine al successivo contratto preliminare di compravendita, emendato dall'errore, per mancata, tempestiva accettazione.

La sentenza in esame costituisce la dimostrazione che il diritto agrario con i suoi principali istituti non sia materia soltanto specialistica, ma si fondi e tragga linfa dall'ordinamento civilistico e dai suoi principi generali. Come osservato da Antonio Carrozza, «nessun ramo del diritto è autonomo nel significato etimologico della parola, in quanto nessun ramo del diritto può trovare completamente in se stesso» (9). L'autonomia del diritto agrario è pur sempre relativa, essendo impossibile concepire una totale indipendenza di esso dal diritto civile o da altri rami del diritto. La pronuncia appena commentata conferma in pieno la tesi dell'insigne maestro del diritto agrario.

Nicoletta Rauseo

Cass. Sez. III Civ. - 5-2-2013, n. 2653 - Finocchiaro, pres.; Lanzillo, est.; Sgroi, P.M. (conf.) - Piano ed a. (avv. Tecce) c. Vigorita ed a. (*Conferma App. Napoli 10 luglio 2006*)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Esercizio dell'azione - Necessità di esperimento anche nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale - Sussistenza - Integrazione del contraddittorio - Ammissibilità. (C.c., art. 177; c.p.c., artt. 102, 331; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

In tema di riscatto agrario il conduttore di un fondo rustico deve esercitare, nel termine di decadenza, il riscatto del predetto fondo anche nei confronti del coniuge dell'acquirente, in regime di comunione legale dei beni, litisconsorte necessario, in quanto comproprietario. La tempestiva integrazione del contraddittorio nei confronti del comproprietario non chiamato in giudizio vale ad impedire ogni decadenza ed a rendere il retratto opponibile anche nei suoi confronti (1).

(Omissis)

1.1. - L'istanza deve essere rigettata.

Nel giudizio di riscatto agrario - che tende a verificare la modificazione giuridica prodottasi per effetto della dichiarazione del retraente, e si conclude con una sentenza di accertamento - sono parti necessarie il retraente ed il terzo acquirente, mentre non occorre che al giudizio partecipi il venditore del fondo, il quale non riveste la qualità di litisconsorte necessario (cfr. da ultimo, Cass. Sez. III Civ. 24 aprile 2012, n. 12893).

Né egli è stato chiamato a partecipare al giudizio di merito, sicché non ricorrono nei suoi confronti neppure gli estremi del litisconsorzio processuale.

2. - Con l'unico motivo, denunciando violazione degli artt. 177 e 2694 c.c., l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; art. 102 c.p.c., nonché omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di intervenuta decadenza dei Vigorita dal diritto di riscatto per non averlo essi esercitato anche nei confronti della Mariconda, moglie in regime di comunione legale dei beni di Domenico Piano alla data dell'acquisto, quindi da considerare anch'essa acquirente e comproprietaria del fondo. Assumono che erroneamente la Corte di appello ha affermato che la Mariconda non è acquirente, ma solo beneficiaria degli effetti dell'acquisto effettuato dal marito.

Richiamano la sentenza n. 5895/1997 della Corte di cassazione a Sezioni Unite, secondo cui anche quando il bene sia stato acquistato da un solo coniuge il diritto di riscatto va esercitato nei confronti di entrambi, quali litisconsorti necessari.

Rilevano altresì che nel processo di merito è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della moglie, e ribadiscono che l'acquisto del coniuge in comunione legale si verifica *ipso iure*, contestualmente alla stipulazione del contratto ad opera dell'altro coniuge.

2. - Il motivo non è fondato.

La sentenza impugnata non ha disatteso il principio richiamato dai ricorrenti, per cui il coniuge in regime di comunione legale dei beni si considera fin dall'origine come acquirente e comproprietario del bene acquistato, pur se non sia stato partecipe dell'atto di acquisto: principio che resta fermo e che deve essere condiviso. Ha invece affrontato un problema diverso, cioè se il valido e tempestivo esercizio del riscatto nei confronti di un solo coniuge valga ad impedire la decadenza del retraente, che abbia omesso di far valere il suo diritto nei confronti dell'altro: problema che la giurisprudenza ha risolto nel senso che la tempestiva integrazione del contraddittorio nei confronti del comproprietario non chiamato in giudizio vale ad impedire ogni decadenza ed a rendere il retratto opponibile anche a quest'ultimo (cfr., a proposito del diritto di prelazione del conduttore, Cass. Sez. Un. Civ. 22 aprile 2010, n. 9523). Il principio è da ritenere applicabile anche al caso di comproprietà derivante dal regime di comunione legale. Nella specie gli stessi ricorrenti ammettono che il contraddittorio è stato tempestivamente integrato nei confronti della Mariconda

(9) A. CARROZZA, *L'autonomia del diritto agrario*, in N. IRTI, *Manuale di diritto agrario italiano*, Torino, 1978, 41. Secondo l'Autore, «L'autonomia va concepita, tuttavia, in senso relativo: la consapevolezza della fondamentale unità del diritto in tutte le sue parti; il riconoscimento che il diritto agrario si è storicamente plasmato sotto l'influenza ora del diritto civile, ora del diritto commerciale, ora del diritto del lavoro; la mancanza di un proprio sistema di fonti; e ancora la subordinazione sempre più accentuata della tutela degli interessi privati dei proprietari e dei coltivatori agli interessi della collettività (che colora di pubblico il diritto agrario); sono tutte ragioni che inducono a proporre l'immagine di una autonomia in senso relativo o, in altri termini, di un'autonomia limitata» (pagg. 49-50).

fin dal giudizio di primo grado.

Il dispositivo della sentenza impugnata è quindi conforme a diritto, pur se la motivazione deve essere precisata ed integrata, nei termini di cui sopra.

(Omissis)

(1) ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RISCATTO SU BENE IN COMUNIONE LEGALE: L'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO SANA OGNI DECADENZA.

La Sezione III si occupa dell'esatta integrazione del contraddittorio qualora l'acquisto del bene, eventuale oggetto del diritto di retratto agrario, sia stato effettuato da uno solo dei coniugi che versino in regime di comunione legale. La giurisprudenza si è assestata da tempo su posizioni abbastanza chiare in merito e quest'ultima sentenza non se ne discosta. La qualità di litisconsorte necessario del coniuge non formalmente acquirente del bene consente l'integrazione nel contraddittorio del processo di primo grado, così come in effetti si è verificato e ammesso dallo stesso ricorrente, le cui argomentazioni si ritorcono inevitabilmente contro. Nel caso di litisconsorzio necessario, infatti, l'integrazione del contraddittorio prevista dal comma 2 dell'art. 102 c.p.c. ha effetti di ordine sia processuale che sostanziale. Il diritto di riscatto previsto dall'art. 39, l. 27 luglio 1978, n. 392, deve essere certamente esercitato dall'avente diritto alla prelazione nei confronti di tutti gli acquirenti comproprietari del bene [compreso il coniuge in comunione legale dei beni che lo abbia acquistato ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c.] i quali sono litisconsorti necessari nella relativa controversia. Qualora però il diritto di riscatto venga esercitato in via giudiziaria e l'azione sia proposta tempestivamente (entro il termine di sei mesi dalla trascrizione dell'atto, come stabilito dal citato art. 39) solo contro uno o alcuni degli acquirenti, il consolidamento dell'acquisto è impedito nei confronti di tutti solo a condizione che la nullità dell'originaria domanda sia sanata dall'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti necessarie inizialmente pretermesse, ivi compreso il coniuge, nel senso che l'integrazione sana l'atto introduttivo viziato da nullità per la mancata chiamata in giudizio di tutte le parti necessarie ma è altresì idonea ad interrompere prescrizioni e ad impedire decadenze di tipo sostanziale. La necessità che il giudice disponga l'integrazione del contraddittorio anche nei confronti del coniuge emerge indipendentemente dalla circostanza che nell'atto di trasferimento (e, conseguentemente, nella nota di trascrizione) lo stesso non è menzionato, essendo piuttosto determinata dalla originarietà del suo acquisto. Il retraente in ogni caso può agevolmente verificare i registri immobiliari e dello stato civile per accertare se l'acquirente sia coniugato e con quale regime patrimoniale.

(1) Si pensi all'ipotesi dell'art. 164 c.p.c., comma 2, a norma del quale, nel caso in cui si verifichi la nullità della citazione per le ragioni di cui al comma 1 dell'articolo stesso (omissione o incertezza di uno dei requisiti dell'art. 163 c.p.c., nn. 1 e 2, mancanza dell'indicazione della data di comparizione, ecc.), il giudice, se il convenuto non si costituisce, rileva la nullità e dispone la rinnovazione della citazione; questa sana i vizi «e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione». A norma del comma 3, della stessa disposizione, gli effetti sostanziali e processuali della domanda sono fatti poi salvi dalla costituzione del

Volendo ragionare in termini ancora più generali, la questione si può porre in qualsiasi caso in cui l'acquisto del bene sia avvenuto ad opera di più persone (siano o meno coniugi) ed alcune solo di queste siano state tempestivamente chiamate in giudizio per il riscatto, mentre nei confronti delle altre venga integrato il contraddittorio quando il termine dell'art. 39 sia ormai spirato.

Rispetto alla domanda rivolta nei confronti di uno solo dei contraddittori necessari, si può ragionare in termini di atto nullo, al quale consegue la nullità del procedimento e di tutti gli atti che ne sono derivati (comprese le sentenze, *inutiliter datae*). Tuttavia, non si tratta di una nullità assoluta, in quanto, come s'è visto, ne è consentita la sanatoria mediante il meccanismo dell'integrazione del contraddittorio. Integrazione che può avvenire sia per la spontanea costituzione della parte necessaria mancante, sia per adempimento dell'ordine del giudice, sia per spontanea iniziativa della parte. La dottrina è in proposito attenta a chiarire che il litisconsorzio necessario non è altro che un corollario della disposizione di cui all'art. 101 c.p.c. e l'art. 102 c.p.c., laddove consente la possibilità di integrare il giudizio, è diretto a temperare il rigore della sanzione di nullità che conseguirebbe (secondo i principi generali) all'esercizio dell'azione nei confronti di alcune soltanto delle parti necessarie. In altre parole, esistono posizioni di diritto sostanziale, comuni a più soggetti giuridici, la cui modificazione non può che avvenire in confronto di tutti loro. Non è la chiamata integrativa a sanare la decadenza: essa, piuttosto, sana l'originaria domanda nulla, che, essendo intervenuta tempestivamente nei confronti di uno o di alcuni dei più acquirenti, ha avuto già di per sé l'effetto di impedire la decadenza.

D'altronde, è insito nel sistema il meccanismo secondo cui, in alcuni casi, il compimento di un atto processuale è capace di sanare non solo la domanda viziata, ma anche gli effetti sostanziali e processuali della domanda stessa sin dal momento della sua originaria notificazione (1). La conferma dell'esistenza nell'ordinamento di una siffatta regola generale è fornita dal testo dell'art. 182 c.p.c., come novellato (su indicazione di dottrina e giurisprudenza) dalla legge n. 69 del 2009, secondo cui il rilievo di un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero di un vizio che determina la nullità della procura al difensore, consente al giudice di assegnare alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa (2).

In definitiva, è possibile desumere la regola generale secondo cui il compimento di determinati atti del processo o l'integrazione del contraddittorio non comportano effetti meramente processuali, ma hanno efficacia anche sostanziale sul diritto controverso. Il punto gode della consacrazione delle Sezioni Unite (3), il che pone in crisi il diverso indirizzo di una giurisprudenza minori-

convenuto.

Altrettanto può dirsi quanto al disposto dell'art. 291 c.p.c., il quale, nel caso in cui il convenuto non si costituisca ed il giudice rilevi la nullità della notificazione della citazione, consente all'attore di rinnovare la notificazione con effetto impeditivo di ogni decadenza.

(2) Nel precedente testo l'assegnazione del termine per la costituzione era possibile a meno che non si fosse verificata una decadenza.

(3) Cass. Sez. Un. Civ. 24 aprile 2010, n. 9523, in questa Riv., 2011, 2; in *Guida al dir.*, 2010, 20, 40; in *Arch. locazioni*, 2010, 4, 365; in *Giust. civ.*, 2010, 7-8, I, 1601 e in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 579.

taria, che tende a scindere gli effetti processuali dell'integrazione del contraddittorio rispetto a quelli sostanziali, negando la sanatoria. L'avvenuta integrazione del contraddittorio nei confronti del detto litisconsorte necessario non sarebbe, infatti, idonea a sanare di per sé la decadenza sostanziale sopravvenuta a causa del decorso del termine di legge senza che il retraente abbia esercitato il riscatto nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale dei beni (4). In altri termini, si manifesta disfunzionale al sistema e contraddittoria questa tesi da ultima richiamata che, per un verso, riconosce che l'integrazione del contraddittorio sia capace di sanare la nullità dell'originaria domanda (così da rendere ammissibile l'azione) ma che, per altro verso, non ammette che quella domanda, benché non rivolta nei confronti di tutte le parti necessarie, abbia avuto l'effetto, siccome tempestiva, di impedire il consolidamento dell'acquisto del bene oggetto di riscatto. Con ciò consumando un inutile e dispendioso formalismo, allorché attraverso l'integrazione del contraddittorio si concede all'azione il vaglio d'ammissibilità, per poi respingerla nel merito una volta accertato che l'integrazione è stata compiuta successivamente al decorso del termine dell'art. 39, l. 27 luglio 1978, n. 392.

D'altro canto, la giurisprudenza non ha mai dubitato che l'atto introduttivo notificato nei confronti di uno solo dei litisconsorti necessari interrompe la prescrizione rispetto a tutti i pretermessi, nel caso in cui il litisconsorzio venga poi integrato nei confronti di tutti costoro (5).

Concludendo sul caso di specie, non si può fare a meno di notare la bizzarria del comportamento della Corte d'appello, che prima ordina l'integrazione, ritenendo la coniuge parte necessaria del contraddittorio e poi motiva la sentenza parlando della stessa in termini di mera beneficiaria di un acquisto non effettuato. Si è, infatti, già ampiamente chiarito come il coniuge acquisti *ex tunc* la titolarità del bene, essendo sostanzialmente acquirente e proprietario per ogni effetto di legge, a nulla rilevando che il contratto sia stato stipulato dall'altro coniuge.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

(4) Cass. Sez. III Civ. 18 marzo 2008, n. 7271, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 3, 431 e Cass. Sez. III Civ. 29 maggio 1998, n. 5340, in *Foro it.*, 1998, I, 2868, rese con riguardo a riscatto urbano, nonché Cass. Sez. III Civ. 14 marzo 2008, n. 6879, in *Notariato*, 2009, 2, 148, pronunciata in un giudizio di riscatto agrario.

(5) Cfr. in proposito Cass. Sez. II Civ. 26 luglio 2002, n. 11005, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1357, secondo la quale, qualora la citazione introduttiva sia stata validamente notificata ad uno soltanto dei litisconsorti necessari, e, a seguito della pronuncia del giudice d'appello che abbia rimesso le parti in primo grado a norma dell'art. 354 c.p.c., il contraddittorio sia stato ritualmente integrato in modo tale da evitare l'estinzione del processo, la valida notifica del primo atto introduttivo è idonea ad interrompere la prescrizione nei confronti di tutti i litisconsorti necessari e fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio stesso. Cfr. anche Cass. Sez. III Civ. 20 maggio 1989, n. 2437, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 5 e Cass. Sez. I Civ. 30 maggio 1978, n. 2726.

*

Cass. Sez. III Pen. - 9-5-2013, n. 19962 (c.c.) - Lombardi, pres.; Fiale, est.; Spinaci, P.M. (conf.) - P.G. in proc. Astolfi, ric. (*Conferma Trib. lib. Pavia 14 giugno 2012*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Bonifica - Definizione - CSR - CSC - Omessa bonifica - Responsabilità per il reato. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 239, lett. d); d.m. 25 ottobre 1999, n. 471]

L'art. 239, lett. d), del d.lgs. n. 152/2006 definisce bonifica «l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori della concentrazione soglia di rischio». Il livello di concentrazione soglia di rischio (CSR) è un livello superiore a quelli della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) nonché ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471. Del reato di omessa bonifica risponde solo il responsabile e il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR) costituisce in ogni caso il presupposto per la configurabilità del reato medesimo (1).

(Omissis)

Il ricorso del P.M. deve essere rigettato perché infondato.

1. In tema di sequestro probatorio, il sindacato del giudice del riesame non può investire la concreta fondatezza dell'accusa (il cui riscontro è riservato al giudice della cognizione nel merito), ma deve essere limitato alla verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato ed al controllo dell'esatta qualificazione dell'oggetto del provvedimento come «corpo del reato» o «cosa pertinente al reato» (v. Cass. Sez. Un. 29 novembre 1994, n. 20).

L'accertamento del *fumus commissi delicti* va effettuato, pertanto, solo sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati e posti a fondamento del provvedimento, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma vanno valutati così come esposti per verificare appunto se consentono di ricondurre l'ipotesi di reato formulata in una di quelle tipicamente previste dalla legge (v. Cass. Sez. III 7 marzo 2000, Caruso; Sez. VI, 3 marzo 1998, Campo; Sez. II 22 maggio 1997, Acampora; nonché Cass. Sez. Un. 4 maggio 2000, n. 7, Mariano, che supera e rilegge Cass. Sez. Un. 29 gennaio 1997, n. 23, Bassi).

Per l'adozione del sequestro probatorio non è necessario che sussistano indizi di colpevolezza nei confronti di una determinata persona, ma è sufficiente che esistano elementi tali da far configurare l'esistenza di un reato e ritenere la relazione necessaria o il rapporto pertinenziale fra la cosa oggetto del sequestro ed il reato stesso.

Ai fini del sequestro di cui trattasi, quindi, non è necessario che il fatto noto sia accertato, ma è sufficiente che risulti ragionevolmente probabile in base a specifici elementi (Cass. Sez. VI 30 aprile 1993, Bermen).

2. Alla stregua dei principi dianzi enunciati, va rilevato che nella vicenda in esame il P.M. ricorrente non ha prospettato la sussistenza di elementi concreti, trascurati dalla valutazione del Tribunale, da cui possa dedursi che l'attività di bonifica abbia fornito un ulteriore apporto di inquinamento o di contaminazione, né ha addotto circostanze specifiche idonee a sorreggere l'ipotesi che dietro l'opera di bonifica si celerebbero in realtà movimentazioni illecite di rifiuti e, pertanto, nuovi inquinamenti sull'area.

Quanto all'ipotizzato reato di omessa bonifica, poi, deve rilevarsi che l'art. 239, lett. d), del d.lgs. n. 152/2006 definisce *bonifica* «l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori della concentrazione soglia di rischio».

Il livello di concentrazione soglia di rischio (CSR) è un livello superiore a quelli della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) nonché ai livelli di accettabilità già definiti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471.

L'accusa non ha tenuto conto che del reato di omessa bonifica risponde solo il responsabile dell'inquinamento e non operato alcun riferimento indiziario al superamento delle concentrazioni

soglia di rischio (CSR), che costituisce in ogni caso il presupposto per la configurabilità del reato medesimo.

3. Deve concludersi, pertanto, che correttamente *allo stato* - quando anche si aderisse alla tesi della punibilità pure delle omissioni relative alle fasi intermedie del procedimento di bonifica quale delineato dagli artt. 242 e ss. del d.lgs. n. 152/2006, prescindendosi dal risultato finale di essa - il Tribunale, con riferimento alla situazione risultante dagli elementi fattuali ritenuti giustificativi del sequestro dal P.M., ha ritenuto l'insussistenza del *fumus* dei reati ipotizzati.

(Omissis)

(1) IL REATO DI OMESSA BONIFICA TRA VECCHIA E NUOVA DISCIPLINA.

L'art. 51 *bis*, comma 1, d.lgs. n. 22/1997 così prevedeva: «Chiunque cagiona l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'art. 17, comma 2 è punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 2.582 a euro 25.822 se non provvede alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17».

Inquinamento o pericolo concreto di inquinamento, che venivano a realizzarsi con il superamento o pericolo concreto di superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione, costituivano i presupposti del reato che si intendeva perfezionato con la condotta omissiva della bonifica. L'obbligo di bonifica sorgeva anche in caso di eventi di inquinamento del tutto accidentali, con la conseguenza che autore del reato omissivo era considerato non solo il responsabile dell'inquinamento, ma chiunque anche accidentalmente avesse determinato il superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione ovvero un pericolo concreto ed attuale di superamento di quei limiti. La correlazione della bonifica all'intero procedimento di cui all'art. 17 poneva qualche criticità in ordine al momento di consumazione del reato, prestandosi ad una interpretazione sanzionatoria volta a perseguire anche le omissioni intermedie (*intra* procedimento).

Su una linea di continuità per taluna giurisprudenza (1), di discontinuità per altra (2) sopravviene l'art. 257, d.lgs. n. 152/2006 che così statuisce: «Chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'art. 242, il trasgressore è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro».

Nella nuova formulazione, viene meno ogni riferimento al pericolo concreto ed attuale di inquinamento. Pertanto, l'inquinamento accidentale, *rectius* inquinamento colposo, in quanto non espressamente previsto dalla norma, non è più sanzionabile (in aderenza all'indefettibi-

le profilo psicologico richiesto in materia di contravvenzioni dall'art. 42, comma 4, c.p.). Solo il soggetto responsabile può rispondere del reato di omessa bonifica. Tale principio già affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 1783/2000 (3), viene così consacrato in legge. Né la rilevanza costituzionale dell'interesse protetto (tutela della sicurezza e della salute ambientale) vale a consentire una estensione analogica della norma. Tale affermazione in *subjecta materia* ove vige il principio «*Chi inquinava paga*» è di notevole rilievo. Ne consegue, così, l'esclusione della responsabilità penale del proprietario o di altro soggetto titolare del diritto reale, personale o di godimento sull'area inquinata che abbia tollerato l'attività inquinante. Diversamente, nell'ipotesi in cui lo stesso si sia reso partecipe della condotta di contaminazione, potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso di persone nel reato *ex art.* 110 c.p. Ancora, nell'ipotesi specifica in cui il dipendente o altro soggetto sottoposto all'altrui vigilanza e controllo nell'ambito di una struttura complessa provochi colposamente o dolosamente una contaminazione ambientale, il soggetto apicale cui era demandato il controllo potrebbe rispondere a titolo di *culpa in vigilando* (art. 2049 c.c.). Altra ipotesi particolare: quella dell'acquirente dell'area contaminata il quale potrebbe essere chiamato a rispondere del reato sulla base del principio di cui all'art. 2050 c.c. (successione nella posizione di garanzia e obbligo di controllo delle fonti di pericolo), vuoi se la contaminazione è successiva all'acquisto, vuoi se trattasi di contaminazione storica.

L'inquinamento continua ad essere presupposto del reato seppur determinato secondo l'innovativo sistema delle CSR (concentrazioni soglia di rischio) più elevate delle concentrazioni soglia di contaminazioni di cui al d.m. 25 ottobre 1999, n. 471. La novella amplia la sfera dell'evento/inquinamento facendo riferimento non solo al suolo e al sottosuolo ma anche alle acque superficiali e sotterranee.

Rispetto alla previgente normativa, il nuovo *dictum* circoscrive la procedura di bonifica che viene ad escludere la responsabilità precisando che essa deve essere eseguita secondo il progetto approvato. Parte della giurisprudenza ha, valorizzando il dato testuale, individuato nel progetto di bonifica definitivamente approvato l'elemento indefettibile per la configurabilità del reato. Su queste basi estendere il presidio penale alla mancata ottemperanza di obblighi diversi da quelli contenuti nel progetto di bonifica approvato, significherebbe ledere il principio di legalità (4). Di diversa opinione, un altro orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che il novellato reato di omessa bonifica risulta integrato «allorché il responsabile dell'inquinamento impedisce di predisporre e realizzare la bonifica già attraverso la mancata attuazione dei piani di caratterizzazione che rappresenta una fase intermedia necessaria» (5).

La novella contiene all'art. 240 una precisa definizione di bonifica, così come di concentrazioni soglia di contaminazione (CSC), di concentrazioni soglia di rischio (CSR), di sito contaminato, potenzialmente contaminato, non contaminato ecc.: glossario che mancava nella vecchia normativa sì da ingenerare dubbi interpretativi. A titolo di esempio si riportano le seguenti definizioni:

(1) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 8 settembre 2006, n. 29855, Pezzotti, *rv.* 235.255.

(2) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, Montigiani, *rv.* 235.951, in questa *Riv.*, 2008, 351.

(3) Cass. Sez. III Pen. 28 aprile 2000, n. 1783, Pizzuti, in *Cass. pen.*,

2002, 9, 2875.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22006, Mazzocco, *rv.* 247.651.

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2010, n. 35774, Morgante, *rv.* 248.561, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 270.

- bonifica: «insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio»;

- CSC (concentrazioni soglia di contaminazione): «i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come individuati nell'allegato 5 alla parte IV del presente decreto. Nel caso in cui il sito potenzialmente contaminato sia ubicato in un'area interessata da fenomeni antropici o naturali che abbiano determinato il superamento di una o più concentrazioni soglia di contaminazione, queste ultime si assumono pari al valore di fondo esistente per tutti i parametri superati»;

- CSR (concentrazioni sogli rischio): «i livelli di contaminazione soglia delle matrici ambientali da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'allegato 1 alla parte IV del presente decreto e sulla base dei risultati di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica. I livelli di concentrazione così definiti costituiscono i livelli di accettabilità del sito»;

- sito contaminato: «un sito nel quale i valori delle concentrazioni soglia rischio determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio di cui all'allegato 1 alla parte IV del presente decreto sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione risultano superati».

Dalla disamina di cui sopra, si può evincere, con il sostegno unanime della giurisprudenza della Suprema Corte che il *novum* legislativo ha ridotto l'area dell'illecito (6). Anche *quoad poenam*, a ben vedere si passa dal cumulo all'alternatività della sanzione detentiva rispetto a quella pecuniaria.

L'art. 51 *bis* citato prevedeva un aumento di pena nelle ipotesi in cui l'inquinamento fosse provocato da rifiuti pericolosi. L'art. 257 ha sostituito al termine rifiuti quello di sostanze, termine più generico inteso a ricomprendere anche gli scarichi idrici.

1. *La bonifica: condizione obiettiva di non punibilità o causa di esclusione della responsabilità sopravvenuta?* L'impostazione prevalente in giurisprudenza identifica la bonifica in una condizione obiettiva di punibilità «intrinseca» costruita negativamente in quanto «il mancato raggiungimento dell'obiettivo della bonifica non fa che aggravare quella offesa del bene tutelato dalla norma incriminatrice che era già stata perpetrata dalla condotta di inquinamento». Un orientamento minoritario invece interpreta la bonifica quale causa di non punibilità sopravvenuta (inquinamento qualificato).

La condizione obiettiva di punibilità intrinseca, a differenza di quella estrinseca, attiene all'interesse protetto e, pertanto, partecipa dell'offensività aggravando la lesione dell'interesse già posta in essere da una condotta ancora non perfetta e realizzando una progressione dell'offesa tipica. Diversamente la causa di esclusione della punibilità incide su una condotta di reato già perfetta escludendo la pena. Ovviamente l'adesione all'una o all'altra tesi comporta conseguenze diverse su diversi piani, compreso quella della responsabilità.

Aderendo alla prima tesi si potrà infatti sostenere che, nelle more del procedimento amministrativo di bonifica,

posto che l'art. 257 rimanda alla messa in esecuzione di un progetto approvato a chiusura dell'*iter*, mancherebbe il presupposto indefettibile della omessa bonifica che quindi osterebbe all'esercizio dell'azione penale e all'adozione di misure cautelari.

Successivamente si dirà anche in ordine ai riflessi sulla responsabilità dell'ente.

La tesi è stata fortemente criticata in dottrina perché reciderebbe il legame psicologico con l'autore dell'inquinamento e quindi lederebbe il rapporto tra causalità e condizione dell'agente. Una bonifica posta in essere da un soggetto differente dal responsabile varrebbe comunque ad escludere l'illiceità della condotta, nel mentre la bonifica è stata normativamente intesa dal legislatore come voluta e realizzata dall'autore/responsabile. Peraltro, vertendosi in materia di condizione intrinseca, la stessa dovrà essere coperta dall'elemento psicologico. In tale ottica si colloca una pronuncia della Suprema Corte che ha escluso qualsiasi possibilità di addebito nei confronti del responsabile della contaminazione allorché quando le anomalie o ritardi per la procedura di bonifica sono imputabili esclusivamente alle amministrazioni (7).

2. *Continuità e discontinuità del reato: dalla sentenza Pezzotti alla sentenza Montigiani* (8). All'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006, il primo intervento dei giudici di legittimità si ha con la sentenza del 13 giugno 2006, n. 29855 (9). Non è marginale che tale pronuncia sia della Sezione I della Cassazione e non della III solitamente deputata alla materia ambientale; parimenti che tale provvedimento interviene due mesi dopo l'entrata in vigore della legge. In essa si sostiene che la fattispecie di cui all'art. 257 è del tutto corrispondente a quella del precedente reato con un minimo arrotondamento della pena pecuniaria; che ciò significava che la bonifica, se integralmente eseguita, escludeva ed esclude la punibilità del fatto.

Con la sentenza cosiddetta Montigiani, la Sezione III della Suprema Corte, riappropriatasi della materia ambientale, pur partendo dal medesimo presupposto, ovvero che la struttura del reato contravvenzionale di cui al d.lgs. n. 22/1997, art. 51 *bis* era stata riprodotta nella fattispecie prevista dal d.lgs. n. 156/2006, art. 257 (giacché entrambe le norme puniscono chiunque cagiona l'inquinamento del sito se non provvede alla bonifica secondo la relativa procedura prevista), approda a diversa conclusione in merito alla dicotomia continuità/discontinuità, allorché precisa che non solo la procedura operativa e amministrativa per la bonifica dei siti è ora soggetta a regole non completamente sovrapponibili (ad esempio uno specifico presupposto per l'apertura della procedura consisteva nel mutamento di destinazione d'uso del sito che comportasse l'applicazione di limiti di accettabilità più restrittivi; presupposto che non è riprodotto negli stessi termini dalla normativa vigente), ma l'evento è diversamente configurato nelle due fattispecie: in quella vigente, l'evento consiste nell'inquinamento definito come superamento dei limiti di accettabilità previsti dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471 o nel pericolo concreto e attuale di inquinamento, in qualche modo definibile come avvicinamento a quei limiti di accettabilità; nella fattispecie vigente invece l'evento è esclusivamente di danno perché consiste solo nell'inquinamento e non nel pericolo di inquinamento ed è definito come superamento delle concen-

(6) Cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, cit.

(7) Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22006, cit.

(8) Cass. Sez. I Pen. 13 giugno 2006, n. 29856, cit.; Cass. Sez. III Pen. 8

marzo 2007, n. 29855, cit.

(9) Cass. Sez. I Pen. 13 giugno 2006, n. 29855, cit.

trazioni soglia di rischio. Anche la condizione obiettiva di punibilità è configurata nelle due fattispecie a confronto secondo presupposti e regole procedurali non perfettamente sovrapponibili.

La Corte concludeva mettendo in evidenza che la nuova fattispecie penale, pur avendo la stessa struttura di quella precedente, reato causale a condotta libera o di evento puro sottoposto a condizione obiettiva di non punibilità, era meno grave perché riduceva l'area dell'illecito e attenuava il trattamento sanzionatorio.

3. *Reato di omessa bonifica e d.lgs. n. 231/2001*. Il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 ha introdotto nel corpo del d.lgs. n. 231/2001 l'art. 25 *undecies*. Tra i reati ambientali da cui discende la responsabilità amministrativa dell'ente viene ricompreso anche quello di cui all'art. 257 in esame con la previsione di una sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote per la violazione del comma 1 e da centocinquanta a duecentocinquanta per la violazione del comma 2.

L'art. 8, d.lgs. n. 231/2001 enuncia il c.d. principio di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto all'autore persona fisica del reato presupposto. «*La responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per causa diversa dall'amnistia*».

L'inquadramento giuridico della omessa bonifica nella dicotomia condizione obiettiva di punibilità o causa di non punibilità sopravvenuta è decisiva per la risoluzione della querelle: la bonifica giova anche all'ente?

Se si ritiene che la bonifica costituisce una causa di non punibilità sopravvenuta, ciò significa che il reato si è già perfezionato prima della bonifica che, perfezionandosi, determina l'estinzione dello stesso. Così configurata la bonifica, la responsabilità dell'ente continua a sussistere. Qualora si ritenga, invece, che la bonifica integri una condizione obiettiva di punibilità, nel senso che la omessa bonifica viene a perfezionare il reato, ne deriva l'insussistenza del reato fino all'approvazione del progetto di bonifica ed allorché questa viene eseguita in conformità al progetto e verosimilmente anche in difformità dello stesso, ma comunque realizzata in modo funzionale alla realizzazione dell'interesse protetto.

4. *L'autonoma fattispecie del reato di omessa comunicazione*. Quanto agli obblighi di comunicazione, essi qui danno luogo alla configurazione di una autonoma fattispecie di reato, precedentemente invece inglobata nella più generale previsione di cui all'art. 51 *bis*, comma 2 citato. La comunicazione si riferisce al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, ovvero all'individuazione di contaminazioni storiche che possano comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione.

Autore del reato è il responsabile dell'inquinamento (anche se invero la fattispecie delle contaminazioni storiche viene ad ampliare la platea degli agenti potendo rispondere di omessa comunicazione un soggetto diverso dal responsabile dell'inquinamento). Il reato di omessa comunicazione è obblazionabile *ex art. 162 bis* e sussiste a prescindere dalla natura pericolosa o meno delle sostanze che abbiano generato l'obbligo di bonifica, stante la chiara volontà del legislatore di differenziare le condotte produttive di danno dalla meno grave condotta di pericolo derivante dalla omessa comunicazione.

Tale fattispecie va, altresì, tenuta distinta da quella di cui all'art. 245, comma 2 che prevede un obbligo di comunicazione a carico del proprietario o gestore dell'area che rilevi il pericolo o l'effettivo superamento delle CSC e dall'art. 304, comma 2 che sanziona l'operatore che non comunica l'esistenza di una minaccia imminente di danno ambientale.

Manuela Lamantea

Cass. Pen. III Pen. - 26-9-2012, n. 37037 - Petti, pres.; Andronio, est.; Delehay, P.M. (diff.) - Guzzo ed a., ric. (*Annulla in parte senza rinvio App. Trieste 7 marzo 2011*)

Ambiente - Aria - Molestie olfattive - Criteri di accertamento del reato. (C.c., art. 844)

In caso di molestie olfattive l'evento del reato consiste nella molestia, che prescinde dal superamento di eventuali limiti previsti dalla legge, essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità ex art. 844 c.c.; se manca la possibilità di accertare obiettivamente, con adeguati strumenti, l'intensità delle emissioni, il giudizio sull'esistenza e sulla tollerabilità delle emissioni stesse ben può basarsi sulle dichiarazioni di testi, specie se a diretta conoscenza dei fatti, quando tali dichiarazioni non si risolvano nell'espressione di valutazioni meramente soggettive o in giudizi di natura tecnica ma consistano nel riferimento a quanto oggettivamente percepito dagli stessi dichiaranti (1).

(Omissis)

7.2. - I motivi *sub* 2.1., 3.2., 3.3., 3.4., 3.8. devono essere trattati congiuntamente, perché attengono alla sussistenza del reato sotto il profilo oggettivo.

Deve preliminarmente essere esaminata la questione se il reato di cui all'art. 674 c.p. sia configurabile per le immissioni olfattive provenienti da un impianto munito di autorizzazione ai fini dell'inquinamento atmosferico e che abbia rispettato i relativi valori-limite.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, poiché, l'ordinamento non prevede specifici valori-limite per le immissioni olfattive, le quali non rientrano nell'ambito della disciplina dell'inquinamento atmosferico, il reato di cui all'art. 674 c.p. è configurabile anche nel caso in cui tali immissioni provengano da un impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera, essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità *ex art. 844 c.c.*; limite che funge da criterio di legittimità delle emissioni ai sensi della seconda parte dello stesso art. 674 c.p. (Sez. III 14 luglio 2011, n. 34896; Sez. III 24 marzo 2011, n. 15592, *rv.* 250.868; Sez. III 4 novembre 2011, n. 2377/2012, *rv.* 251.903; Sez. III 27 marzo 2008, n. 19206, *rv.* 239.874; Sez. I 27 marzo 2008, n. 16693, *rv.* 240.117; Sez. III 9 ottobre 2007, n. 2475, *rv.* 238.447; Sez. III 9 ottobre 2007, n. 2475, *rv.* 238.447).

Né a tale conclusione può obiettarsi - come fa la difesa dell'imputato Palù con il motivo *sub* 3.8. - che questa Corte ha, in altre pronunce, affermato che la configurabilità del getto pericoloso di cose è esclusa in caso di immissioni provenienti da attività autorizzata o disciplinata dalla legge e contenute nei limiti normativi o dell'autorizzazione (*ex multis*, Sez. III 21 ottobre 2010, n. 40849; Sez. III 13 luglio 2011, n. 37495), perché tali pronunce non fanno riferimento alla specifica fattispecie dell'immissione di odori molesti, ma a casi nei quali l'immissione provocata rientrava, per tipologia, nell'ambito dell'inquinamento atmosferico, in presenza di regolare autorizzazione e del rispetto dei valori limite imposti.

Nel caso in esame, trovano, dunque, applicazione i seguenti principi, più volte enunciati dalla giurisprudenza sopra richiamata: *a)* l'evento del reato consiste nella molestia, che prescinde dal superamento di eventuali limiti previsti dalla legge, essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità *ex art. 844 c.c.*; *b)* se manca la possibilità di accertare obiettivamente, con adeguati strumenti, l'intensità delle emissioni, il giudizio sull'esistenza e sulla non tollerabilità delle emissioni stesse ben può basarsi sulle dichiarazioni di testi, specie se a diretta conoscenza dei fatti, quando tali dichiarazioni non si risolvano nell'espressione di valutazioni meramente soggettive o in giudizi di natura tecnica ma consistano nel riferimento a quanto oggettivamente percepito dagli stessi dichiaranti.

Da quanto riportato, in punto di fatto, nella sentenza impugnata, si desume che tali principi sono stati applicati correttamente, perché: *a)* il rispetto dei valori limite fissati per le emissioni inquinanti in atmosfera e la presenza dell'autorizzazione richiesta dal d.p.r. n. 203 del 1988 (disciplina applicabile *ratione temporis*) risultano pacifici, ma devono essere ritenuti irrilevanti; *b)* l'odore di ammoniaca nell'aria dovuto alle deiezioni degli animali è stato riconosciuto distintamente da una pluralità di soggetti; *c)* l'ammoniaca era, come accertato dall'Agenzia regionale per l'ambiente, presente in più momenti nell'aria in concentrazioni assai rilevanti; *d)* i rilievi circa la mancanza di significative emissioni di streptococchi non sono dirimenti, perché non escludono le immissioni di odori ampiamente rilevate dalle analisi tecniche espletate e dai testimoni. Con specifico riferimento alla concentrazione di ammoniaca rilevata, la sentenza impugnata afferma, richiamando

quanto già ampiamente accertato dal Tribunale, che, nelle postazioni di rilevamento, per tutti i giorni delle misurazioni, sono state riscontrate concentrazioni medie di ammoniaca che inducono a ritenere che l'attività di allevamento sia la fonte delle molestie olfattive lamentate dai residenti; con la conseguenza che, per il 22 per cento del tempo di rilevazione, le immissioni hanno superato i limiti di salubrità dell'aria e hanno travalicato significativamente la soglia di tossicità corrispondente agli *standard* tecnico-scientifici internazionalmente riconosciuti. La stessa sentenza precisa, altresì, che le immissioni non hanno carattere sporadico e/o occasionale, ma raggiungono ciclicamente picchi di concentrazione elevata di ammoniaca, in corrispondenza di precise fasi operative, individuabili soprattutto nel periodo di svuotamento e di rimozione delle lettiere, in corrispondenza della destinazione dei polli al macello. La stessa pronuncia prosegue, poi (alle pagine 13 e 14) ad analizzare le immissioni di polveri e confuta puntualmente tutti i rilievi difensivi di carattere tecnico-scientifico.

Quanto alla sussistenza del reato, la motivazione in questione risulta, dunque, pienamente sufficiente e logicamente coerente, perché richiama e fa proprie le conclusioni raggiunte dal Tribunale, escludendo la plausibilità delle ricostruzioni alternative proposte dalle difese. E ciò, anche con riferimento allo specifico profilo - oggetto di doglianza *sub* 3.3. - della rinnovazione parziale dell'istruttoria per l'audizione dei testi indicati dalla difesa e per l'espletamento di perizia, perché la Corte d'appello, sulla corretta premessa dell'eccezionalità dell'istituto della rinnovazione dibattimentale in secondo grado, ha puntualmente rilevato che tale rinnovazione appare nel caso di specie superflua, alla stregua dell'esauritiva documentazione in atti e delle deposizioni raccolte.

Ne deriva l'infondatezza dei motivi di doglianza sopra richiamati.

(*Omissis*)

(1) QUANDO LE INDICAZIONI DELLA LEGGE RISCHIANO DI RESTARE LETTERA MORTA: IL CASO DELLE MOLESTIE OLFATTIVE.

I principi esposti e sanciti con la sentenza in commento rischiano di non piacere a molti operatori economici, in particolare a tutti quelli le cui attività produttive/commerciali sono connotate, tra altre cose, dalla emissione di fumi odorosi nell'aria. Per provare a capire la portata di quanto si andrà a dire, si pensi a quante attività produttive e/o commerciali abbiano queste caratteristiche, dal settore produttivo di beni a quello alimentare e della ristorazione.

L'argomento delle emissioni nell'aria è tra i più delicati tra quelli affrontati dalla normativa ambientale, così come, del resto, sono assai delicati tutti gli aspetti «ambientali» disciplinati da norme che sono impostate sul principio di precauzione: è noto come su tale principio si fondi tutta quella normativa - spesso tecnica - che, in mancanza di certezze scientifiche in ordine agli effetti potenzialmente nocivi di talune azioni/attività sull'ambiente e sulla salute, suggerisce di adottare un atteggiamento di prudenza, appunto «precauzionale», che porta, generalmente, a imporre soluzioni tecnico/normative in certo modo limitative di quelle attività o di quelle azioni (1).

In altre parole, se non vi è certezza assoluta in ordine agli effetti (nocivi) delle esalazioni provenienti da taluni impianti, allora quegli impianti dovranno fare in modo di contenere quelle esalazioni al di sotto di una soglia di emissione, fissata con legge ed espressa in una maniera empirica e considerata non dannosa. Ma tutto questo, giova sottolinearlo ancora una volta, viene organizzato su una base «precauzionale» e i limiti (cioè, le soglie) cui riferirsi sono determinati su base presuntiva, appunto «presumendo» che le esalazioni rispettose di quei limiti non siano dannose per la salute umana e per l'ambiente circostante.

Ma una presunzione non è affatto una verità, non costituisce una certezza. Le uniche «verità» e le sole «certezze» dell'assenza di nocività (o di semplice molestia) di certe esalazioni possono essere dimostrate solamente da chi le subisce; e solo

fino a quando quelle esalazioni non arrecheranno particolare disturbo a terzi, allora potrà dirsi che saranno, oltre che legittime, anche non nocive. Diversamente, quando delle esalazioni si rivelassero nocive o anche solo moleste per chi le respira, allora queste, seppur rispettose dei limiti (precauzionali, si ricordi) di legge, dovranno essere ricontrattate, rivedute e differenzialmente limitate. È questo il ragionamento su cui, in buona sostanza, poggia la decisione dei giudici qui commentata; tuttavia, come si dirà, una simile impostazione, pur in qualche modo comprensibile, non rimane esente da critiche.

Invero, il discorso delle molestie olfattive è uno dei più curiosi e delicati nella panoramica della normativa ambientale, dal momento che si pone esattamente al limite tra i confini «oggettivi» offerti dalla normativa e quelli, invece, «soggettivi» facenti capo ad ognuno di noi, quantomeno allorché ci si trovi, appunto, molestati «olfattivamente».

Per inquadrare il fenomeno (anche storicamente), si può ricordare che l'art. 674 punisce il «getto pericoloso di cose» e tra queste «cose» sono ricomprese - per espressa indicazione della stessa norma - anche le «emissioni di gas, di vapori o di fumo». Queste emissioni, sempre secondo la norma penale, sono in grado di portare alla punizione (arresto fino a un mese o ammenda fino a euro 206) del loro autore se si rivelano in grado di «offendere o imbrattare o molestare» le persone. Dopo la norma penale (del 1931) arrivò quella del codice civile (del 1942) rappresentata dall'art. 844 (immissioni) la quale, posta tra le norme a difesa (ed esaltazione) della proprietà privata consentiva (e consente tuttora) ad ogni proprietario di produrre fumi, calori, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni come e finché vuole, a patto però di non superare «la normale tollerabilità», da considerare anche con riguardo allo stato dei luoghi.

Abbiamo, quindi, da un lato una norma (civilistica) che consente certe azioni a casa propria, purché con una certa attenzione al mondo circostante; dall'altro lato, c'è un'altra norma (penale) che punisce quelle stesse azioni se recano danno ad altri. E il paradosso è che la punizione scatta anche se si è avuta quella «certa attenzione al mondo circostante» richiesta, quale unica condizione, dalla norma privatistica! Perché io posso metterci tutta l'attenzione che credo, ma se ciò nonostante areco disturbo, ho commesso una violazione.

In questo contesto, sicuramente confuso o, comunque, poco chiaro e poco certo, le amministrazioni locali hanno provato (e provano) a dare delle indicazioni stabilendo, per esempio, i limiti di emissioni (di rumori, di gas etc.) in certe zone del proprio territorio, così da fornire un parametro di riferimento oggettivo e utilizzabile per regolarsi; pur tuttavia, la giurisprudenza ha dovuto più volte dire la sua, perché, nonostante i limiti volta per volta fissati, qualcuno subiva un disturbo e se ne doleva in Tribunale. Da ultimo, la Sez. III Pen. della Corte di cassazione (con la sentenza n. 37037/2012 in commento) ha affermato che il reato di «molestie olfattive» prescinde dal superamento dei limiti di legge e/o regolamenti locali perché ciò che conta è il superamento della normale tollerabilità. Addirittura questa è dimostrabile attraverso «dichiarazioni di testi, specie se a diretta conoscenza dei fatti».

Così, il concetto di «normale tollerabilità» si allarga e si espande; al tempo stesso, però, aumenta in maniera preoccupante la confusione di chi si trova a dover ricorrere a quel concetto. Infatti, così ragionando, finisce che ognuno dispone della facoltà di avere la sua «normale tollerabilità» e che, in aggiunta al soggetto inizialmente «disturbato», si possono affiancare altre percezioni ed altre demarcazioni di (normale) tollerabilità. Col risultato che i limiti empirici fissati dalla legge e/o dai regolamenti locali rischiano di rivelarsi, in buona sostanza, del tutto inutili.

Passando ad esaminare la vicenda sottesa al giudizio in commento, questo è originato dalla conferma, in sede di appel-

(1) Perché, come disse lo scienziato C. Sagan (parlando della religione ma dal suo punto di vista agnostico), «l'assenza di prove non è prova di

assenza».

lo, di una sentenza di primo grado con la quale due soggetti, nella qualità di soci amministratori di una società semplice dedicata all'allevamento avicolo, erano stati condannati per il reato di cui all'art. 674 c.p. perché dai capannoni destinati all'attività d'impresa promanavano emissioni di polveri ed effluenti gassosi atti ad offendere e molestare le persone dimoranti nelle vicinanze. Oltre alla riferita condanna, gli imputati venivano altresì condannati al risarcimento dei danni in favore delle parti civili. Avverso la conferma della prima decisione in secondo grado, i due soggetti condannati hanno proposto – ma separatamente tra loro – ricorso per cassazione chiedendo l'annullamento della sentenza d'appello, articolando svariati motivi di ricorso, concentrati principalmente sulla presunta cattiva applicazione della norma incriminatrice, su vizi formali di notificazione dei provvedimenti processuali, sulla presunta mancanza di legittimazione a stare in giudizio in capo al comitato civico beneficiario del risarcimento, nonché sulla qualificazione del reato ascritto ai ricorrenti come «permanente» invece che come «continuato» (2).

Dopo aver chiarito che gli atti erano stati correttamente notificati e che il comitato civico godeva della legittimazione processuale (e di conseguenza il risarcimento disposto in suo favore era valido), la Corte ha proceduto ad un'attenta disamina dell'aspetto principale della contestazione dei ricorrenti, vale a dire la qualificazione del fatto come reato «di molestie».

La difesa ha sostenuto, da subito, che non poteva esservi un reato nella produzione di emissioni che però erano rispettose delle prescrizioni amministrative riportate nelle relative autorizzazioni (nella specie, i valori di emissione fissati dalla delibera di Giunta regionale in sede di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, c.d. AIA). In buona sostanza, i ricorrenti si sono sempre difesi sostenendo che, sul punto delle emissioni, il rispetto dei parametri fissati ed imposti nei permessi amministrativi non poteva configurare non solo un atto illecito (magari solo amministrativo, anche se proprio in questo caso vi sarebbe stata un'ancora più forte contraddizione tra quanto consentito e quanto, successivamente, inibito) quanto, per giunta, di carattere penale. Non dovrebbe essere sufficiente rispettare le regole per non incorrere in (gravi) violazioni di legge? La risposta della Corte di cassazione a questo interrogativo è stata, evidentemente, negativa: secondo i giudici «il reato di cui all'art. 674 c.p. è configurabile per le emissioni olfattive provenienti da un impianto munito di autorizzazione ai fini dell'inquinamento atmosferico e che abbia rispettato i valori-limite».

Dal momento che l'ordinamento giuridico non prevede specifici valori-limite per le immissioni olfattive, il «getto pericoloso di cattivi odori» diventa configurabile anche nel caso in cui tali immissioni provengano da un impianto munito di autorizzazione per le emissioni in atmosfera «essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità» indicato come invalicabile dall'art. 844 c.c. e che funge, di conseguenza, quale «criterio di legittimità delle emissioni ai sensi (...) dello stesso art. 674 c.p.».

Se anche è vero, come sostenuto da uno dei ricorrenti, che in altre pronunce la stessa Cassazione ha affermato che la configurabilità del reato di getto pericoloso di cose è esclusa in caso di immissioni provenienti da attività autorizzata o disciplinata dalla legge e contenute nei limiti normativi o dell'autorizzazione (3), in quei casi non si faceva riferimento alla specifica

fattispecie dell'immissione di odori molesti bensì a casi nei quali l'immissione provocata «rientrava, per tipologia, nell'ambito dell'inquinamento atmosferico, in presenza di regolare autorizzazione e del rispetto dei valori limite imposti». Nel caso in esame, invece, la fattispecie è diversa e si basa prevalentemente su due principi: il primo impone che l'evento del reato consiste nella molestia e che questa prescinde dal superamento di eventuali limiti di legge «essendo sufficiente il superamento del limite della normale tollerabilità»; il secondo, invece, consente che nei casi in cui un accertamento oggettivo e tecnicamente adeguato relativo all'intensità delle emissioni risulti impossibile, questo stesso accertamento possa avvenire in maniera in qualche modo «soggettiva» e cioè attraverso dichiarazioni di testi, specialmente se si tratta di persone a diretta conoscenza dei fatti, purché tali dichiarazioni «consistano nel riferimento a quanto oggettivamente percepito dagli stessi dichiaranti».

Così ragionando, la Corte ha potuto sostenere che il rispetto dei valori limite fissati per le emissioni inquinanti in atmosfera e la presenza di una valida autorizzazione rilasciata ai sensi del d.p.r. n. 203/1988 (4) «risultano pacifici, ma devono essere ritenuti irrilevanti». Inoltre, l'odore molesto (di ammoniaca, dovuto alle deiezioni degli animali) è stato riconosciuto «da una pluralità di soggetti» e riscontrato «in più momenti nell'aria» e «in concentrazioni assai rilevanti». E a nulla poteva rilevare l'eccezione sollevata dalle parti e relativa alla mancanza di significative emissioni di streptococchi; sul punto, i giudici hanno chiarito che una simile circostanza, anche quando vera, non potrebbe servire ad escludere che le immissioni risultino, comunque, molestie.

In conclusione, l'esistenza (non contestata e del resto autorizzata) di emissioni, unita al fastidio percepito da una moltitudine di soggetti giudicati attendibili da quelle stesse emissioni, ha consentito (così come, prevedibilmente, consentirà) alla Corte di respingere sul punto il ricorso e condannare i ricorrenti e il loro impianto: il reato è stato accertato attraverso la sin qui ricostruita motivazione, ritenuta «pienamente sufficiente e logicamente coerente».

Ma sono proprio questa pienezza e questa logica che, invece, sfuggono, quantomeno nelle dimensioni riconosciute dalla Corte. Se non deve mai essere possibile arrecare molestie alle persone, specialmente se queste hanno natura tale da suscitare effetti negativi sull'ambiente, al tempo stesso devono essere chiari e precisi gli spazi (legali) entro cui è possibile svolgere, legittimamente, un'attività d'impresa. Ritenere che un'autorizzazione non basti ad «autorizzare» una certa attività è quantomeno illogico e si rivela drammatico per tutti coloro che, attraverso quella stessa autorizzazione, operano e lavorano in un determinato contesto.

Senza scagliarsi contro simili pronunce giurisprudenziali – ma non si può accettare che il rispetto dei limiti, anche quando pacificamente riconosciuto, è irrilevante – si raccomandano opportuni accorgimenti legislativi ed amministrativi, per evitare arbitrarie paralisi delle attività, con tutte le conseguenze del caso.

Paolo Costantino

(2) Considerando che per diversi profili un reato continuato è meno grave di uno permanente. Quest'ultimo è un reato di creazione giurisprudenziale che si verifica quando l'offesa commessa dall'agente a un bene giuridico tutelato dall'ordinamento giuridico si protrae nel tempo per effetto di una sua condotta persistente e volontaria; un esempio di tale tipo di reato è il sequestro di persona. Il reato continuato, invece, previsto dall'art. 81 c.p., si verifica quando una medesima persona compie, con più azioni od omissioni, una pluralità di violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge, anche in tempi diversi, in esecuzione del medesimo disegno criminoso. Come spiegato dalla stessa Corte in commento - la quale ha, su questo specifico punto, accolto la tesi difensiva - «la qualificazione del fatto come

reato continuato e non come reato permanente ha rilevanti conseguenze ai fini della prescrizione».

(3) Ad esempio in Cass. Sez. III Pen. 18 novembre 2010, n. 40849, Rocchi, rv. 248.672, reperibile sul sito www.rivistadga.it e 17 ottobre 2011, n. 37495, P.M. in proc. Dradi ed a., rv. 251.286, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 2, 252.

(4) Rubricato «Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della l. 16 aprile 1987, numero 183», pubblicato in *G.U.* 16 giugno 1988, n. 140, suppl. ord., abrogato dall'art. 280, d.lgs. n. 152/2006, ma vigente e dunque applicabile all'epoca del rilascio dell'autorizzazione di cui alla presente vicenda.

Trib. Sassari, Sez. II Civ. - 4-4-2013, n. 533 - Gambardella, giud. mon. - F.Ili Pinna Industria Casearia S.p.A. (avv. F. e G. Isetta e Fresu) c. Confederazione Nazionale Coldiretti (avv. ti Vargiu, M. e B. Marzocchi Buratti) ed a.

Produzione, commercio e consumo - Attività di produzione e commercio all'estero di alimenti - Uso di indicazioni cosiddette *italian sounding* - Sostegno finanziario di enti pubblici - Esercizio del diritto di critica - Diffamazione - Limiti - Verità dei fatti - Interesse pubblico alla divulgazione - Esposizioni in forma civile - Accertamento - Insussistenza.

Il diritto di critica relativo allo sviluppo di attività di produzione e di commercializzazione, realizzate all'estero, di prodotti alimentari recanti indicazioni evocative dell'Italia, oggetto di sostegno finanziario, da parte di un ente pubblico destinato a favorire la proiezione internazionale ed a rafforzare la capacità competitiva delle imprese italiane, si intende correttamente esercitato, tramite comunicati stampa o servizi audiovisivi, una volta accertato che sia corrispondente al vero l'impiego di indicazioni capaci di indurre i consumatori a ritenere che i prodotti siano di origine nazionale e che esista l'interesse pubblico alla divulgazione delle informazioni rese in modo non gratuitamente offensivo ma con esposizione ragionata e motivata (1).

(Omissis)

FATTO. - Con citazione ritualmente notificata le società in intestazione esponevano che in data 13 settembre 2010 le agenzie di stampa avevano riportato una nota della Coldiretti, relativa al caso «Lactitalia», società di diritto romena di proprietà per il 29,5 per cento della Simest (controllata da Ministero dello sviluppo economico) e per il 70,5 per cento della Roinvest (a sua volta riconducibile per il 70 per cento alla famiglia Pinna di Thiesi, perché partecipata per il 15 per cento dalla F.Ili Pinna e per il 55 per cento da persone fisiche, fratelli e cugini, facenti parte della famiglia Pinna), accusata di commercializzare i suoi prodotti con marchi richiamanti il *made in Italy* e, dunque, di procedere, anche con soldi pubblici, a fare concorrenza sleale alle produzioni italiane; che la F.Ili Pinna aveva sempre continuato la sua attività produttiva in Sardegna, senza mutare i livelli occupazionali, cosicché quella relativa all'investimento in Lactitalia doveva considerarsi come una nuova attività del tutto autonoma, diretta alla lavorazione del latte vaccino e per parte dell'anno anche di quello ovino per la realizzazione di prodotti, di cui solo il pecorino da grattugia e il formaggio Basky erano destinati all'esportazione e commercializzati dalla F.Ili Pinna; che le dimensioni di Lactitalia erano notevolmente inferiori a quelle della F.Ili Pinna e che tutti i suoi prodotti, riconducibili o ai formaggi di tradizione italiana o a quelli di tradizione rumena, recavano il bollino UE romeno e il marchio Lactitalia, il cui logo portava la bandiera romena, oltre a quella italiana; che i nomi dei prodotti italiani impiegati erano generici, non rispondenti ad alcun marchio italiano e richiamanti la tradizione e la cultura italiana in ragione della italianità del prodotto; che dunque non vi era alcuna possibilità di confusione con altri marchi a denominazione protetta; che, in particolare, il prodotto da grattugia era in minima parte destinato al dettaglio (essendo per lo più diretto alla lavorazione industriale) con conseguente oziosità della presunta capacità seduttiva del richiamo all'Italia.

Tanto esposto, sostenevano che la denuncia di Coldiretti avesse contenuto diffamatorio, contenendo l'accusa assolutamente impropria di utilizzare marchi che richiamavano il *made in Italy*, dal momento che i prodotti di Lactitalia avevano una denominazione originale a cui non corrispondeva alcun marchio italiano, neppure simile. Ritenevano, altresì, diffamatoria anche l'affermazione per cui con Lactitalia lo Stato e i fratelli Pinna facevano un *business* a danno dei produttori sardi e che venivano usati danari pubblici per un investimento che non usava né prodotto né lavoro italiano e che anzi faceva concorrenza sleale. Rilevavano come la produzione in Romania di mozzarella e pecorino e la loro commercializzazione con marchio romeno fosse attività del tutto lecita e si dovevano di come la loro immagine fosse stata gravemente compromessa dal comunicato, data la diffusione del suo contenuto da parte di molte testate giornalistiche, locali e nazionali, e molti siti internet. Infine esponevano come la trasmissione «Le

Iene» del 6 ottobre 2010, occupatasi della vicenda, avesse mandato in onda un servizio intitolato «Il falso *made in Italy* di Stato», omettendo in maniera diffamatoria e solo a fine di rilevare tutti i peculiari riferimenti dei prodotti alla Romania; come anche il montaggio del servizio e, in particolare, dell'intervista ai titolari della Roinvest, fosse stato fatto ad arte, allo scopo di non mettere in condizioni l'intervistato di esporre le sue ragioni e di metterlo ancora più in imbarazzo; come anche l'uso nel corso del servizio dell'immagine del cagnolino che abbaia e del liquido che viene risucchiato dal bicchiere fosse diretto ad evocare nel pubblico l'idea di un comportamento illecito. Ritenevano, quindi, che fossero stati superati i limiti della verità e della contenenza ed agivano per il risarcimento del gravissimo danno subito dalla loro dignità personale e professionale, da valutare avendo riguardo alle competenze specifiche degli autori della condotta diffamatoria, alla gravità delle accuse, alla loro attività professionale e al risalto avuto dalla notizia diffusa.

Si costituiva Coldiretti che, dopo aver esposto la sua funzione statutaria di tutela della produzione agroalimentare italiana, oggetto di frequenti speculazioni commerciali internazionali, sosteneva che detta tutela dovesse estendersi anche alle pratiche commerciali che, utilizzando nomi della tradizione alimentare italiana, evocavano nel consumatore una distorta percezione della provenienza del prodotto. Contestava la sussistenza di un contenuto diffamatorio nel comunicato stampa di cui alla citazione, con il quale si era limitata a denunciare la singolare situazione per cui lo Stato Italiano, attraverso la Simest S.p.A. avesse cofinanziato un'attività industriale di produzione di formaggi che, sin dal nome della società allo scopo costituita (Lactitalia), richiamava la tradizione italiana ma finiva per vendere prodotti interamente realizzati all'estero. Ancora, rilevava come nello stesso comunicato si fosse sottolineata la liceità formale dell'attività, oggetto tuttavia di un'interrogazione parlamentare nella quale si era evidenziato il carattere scorretto della pratica commerciale impiegata rispetto alla percezione del consumatore medio. Deduceva come il Ministero delle politiche agricole e forestali, oltre ad inviare una delegazione interministeriale presso lo stabilimento di Lactitalia, avesse anche invitato l'azienda a non riportare sulle etichette termini atti a creare confusione nel consumatore circa l'effettiva origine dei prodotti e informato della predisposizione di ulteriori criteri di assegnazione dei finanziamenti proprio per evitare impropri richiami all'origine italiana dei prodotti commercializzati e fenomeni di concorrenza sleale. Sosteneva, dunque, che il comunicato rispondesse all'interesse pubblico alla notizia, assolutamente veritiera (vero essendo che Lactitalia produceva formaggi di tipica tradizione italiana, associando ad essi nomi che richiamavano i prodotti sardi, circostanza che non poteva non essere nota alle società avversarie, amministrare proprio da componenti dei Consorzi di tutela italiani del settore caseario) e come non facesse per niente riferimento, né diretto né indiretto, alla F.Ili Pinna s.r.l. (neppure socia della Lactitalia), priva pertanto di legittimazione attiva. Ancora, riteneva che fosse stato ben esercitato il suo diritto di critica, laddove si era censurato chi contemporaneamente rivestiva ruoli istituzionali nel Consorzio di tutela del Pecorino Romano e si serviva di nomi italiani per poter produrre formaggi all'estero, e si era evidenziato che l'impresa fosse partecipata direttamente dal Ministero per lo sviluppo economico. Infine eccepeva l'assoluta genericità della richiesta risarcitoria che in nulla aveva distinto la sua posizione da quella dell'altra convenuta.

Si costituiva anche R.T.I. S.p.A. che rilevava come il servizio mandato in onda avesse raccolto la posizione di alcuni allevatori sardi, fatto vedere il modo con cui la società rumena presentava i suoi prodotti (recanti la scritta «Pecorino», il disegno della pecora e il tricolore italiano), riferito della partecipazione dello Stato italiano alla Lactitalia, mandato in onda l'intervista ad una persona della Roinvest (al termine della quale l'intervistatore, senza offendere in alcun modo, aveva espresso i suoi dubbi circa le modalità con cui la società rumena stava commercializzando i suoi prodotti) ed infine riportato la posizione dell'allora Ministro delle politiche agricole. Negava, dunque, che il servizio avesse il benché minimo contenuto diffamatorio e sosteneva di aver dato spazio al contraddittorio, ben mettendo Roinvest in condizione di rispondere ai rilievi, contestando anche che gli stacchi con le immagini del cagnolino e del bicchiere, tipiche della trasmissione, potessero evocare qualcosa di illecito. Ritenendo, dunque, di aver realizzato il servizio in osservanza dei criteri dell'interesse pubblico alla notizia, della sua verità e della forma civile dell'esposizione dei fatti

(non avendo mai usato espressioni offensive nei riguardi delle attrici, delle quali la F.Ili Pinna non era mai neppure stata citata, con conseguente mancanza in capo alla stessa della titolarità di ogni pretesa risarcitoria) e sostenendo che del danno di cui era stato chiesto il ristoro mancasse oltre alla prova, anche la stessa allegazione, insisteva nel rigetto delle domande avversarie.

Previa istruttoria solo documentale, la causa era trattenuta in decisione sulle sopra riportate conclusioni.

DIRITTO. - Vale preliminarmente ricordare entro quali limiti il diritto di critica, invocato da entrambe le convenute, sia legittimamente esercitabile alla luce delle linee interpretative della Suprema Corte di cassazione, espresse da una giurisprudenza oramai consolidata e stratificata. A tal fine occorre anzitutto considerare la peculiarità del diritto di critica che non si esaurisce nel riportare fedelmente un accaduto, ma esprime una posizione soggettiva rispetto a determinati fatti e prendere atto dell'inesistenza di un'assoluta prevalenza del diritto all'onore e alla reputazione sul diritto di critica. Posto, infatti, che ogni critica può o ha la potenzialità di incidere sulla reputazione, diversamente ragionando il relativo diritto non potrebbe mai essere esercitato con conseguente inammissibile compressione della libertà di manifestazione del pensiero, costituzionalmente garantita. Fatte queste premesse, si può ritenere che siffatto diritto sia correttamente esercitato se il fatto che ne costituisce oggetto corrisponda ad una verità oggettiva o ragionevolmente putativa (in base alla fonte, attentamente e diligentemente vagliata, o ad altre circostanze oggettive che rendono verosimile e credibile il fatto), se sussista l'interesse pubblico all'informazione e se il fatto e la critica stessa siano esposti in forma civile (così e solo per citare le pronunce più recenti Cass. Sez. III n. 14822 del 4 settembre 2012, n. 4545 del 22 marzo 2012 e n. 7847 del 6 aprile 2011). Rispettati tali limiti anche l'uso di espressioni lesive della reputazione altrui può essere ammesso, purché quanto espresso non si risolva in un gratuito attacco all'onore di un terzo, ma si traduca nella manifestazione di un proprio motivato (anche se non condivisibile) ragionamento che palesi il personale dissenso (appunto la critica) rispetto ad una condotta, un fatto o un evento.

Alla luce di tali criteri va esaminato anzitutto il comunicato stampa di Coldiretti.

Dal punto di vista della verità del fatto criticato, si deve ritenere che le informazioni sulla composizione di Lactitalia, sull'indiretta partecipazione del Ministero dello sviluppo economico, sulle qualità dei suoi amministratori negli organismi di tutela dei prodotti italiani, sull'impiego di marchi come Toscanella, Dolce Vita e Pecorino da parte della società romena e sulla loro commercializzazione in Europa e negli Stati Uniti e anche in Italia siano veritiere, come è possibile desumere dalle stesse allegazioni e produzioni documentali di parte attrice. Ugualmente deve ritenersi rispondente a verità che i marchi impiegati nella produzioni rumena richiamino il *made in Italy*, essendo innegabile che detti prodotti (come rappresentati nel corredo fotografico prodotto da parte attrice) integrino delle tipiche specialità italiane (come il bocconcino di mozzarella, la caciotta, le ciliegine di mozzarella, il mascarpone, la mozzarella, la ricotta) prodotte da una società che, pur essendo romena, ha una denominazione che fortemente ricorda l'Italia e un logo che reca la bandiera italiana (e neppure è stato chiarito per quale ragione i colori e il nome dell'Italia siano stati impiegati). Considerando, infatti, che la confezione del prodotto venduto costituisce il principale richiamo e veicolo di interlocuzione tra consumatore e produttore e che soltanto in piccolo quelli in esame recano il marchio della Romania, deve ritenersi del tutto possibile - se non verosimile - che il consumatore medio (è anche rimasto oggettivamente indimostrato che solo una minima parte di certi prodotti fosse destinata al dettaglio) possa essere indotto a ritenere quei prodotti di origine italiana.

Tali fatti, in parte incontestati e anzi riportati nella stessa citazione, e in parte oggettivamente percepibili dall'esame dei documenti versati in causa sono stati resi noti e fatti oggetto di censura nel comunicato di Coldiretti. Che alla diffusione dei dati e della critica corrisponda un preciso interesse pubblico è innegabile, stanti le finalità della Coldiretti di tutela del patrimonio agroalimentare italiano e la partecipazione all'attività di impresa anche di Istituzioni pubbliche e, dunque, anche di fondi dello Stato (peraltro va riconosciuto un più generale interesse dei cittadini a conoscere l'effettiva destinazione delle pubbliche risorse). Riscontro di tale pubblico interesse sono gli stessi interventi parlamentari e

ministeriali, di cui alla comparsa di costituzione della Coldiretti e, in particolare, l'interrogazione parlamentare del senatore Sanciù e la risposta a questa dell'allora Ministro Galan. In particolare, nell'interrogazione si dà atto della partecipazione dello Stato italiano alla società romena Lactitalia, della sua commercializzazione di prodotti di tipica tradizione italiana, della loro evocazione di un'origine e di una manifattura italiana che non posseggono e della conseguente aggressione al patrimonio agroalimentare nazionale; l'interrogazione prosegue con la richiesta di chiarimenti circa i controlli effettuati in relazione alla tutela e valorizzazione dei prodotti e delle imprese nazionali e all'eventualità che la partecipazione in Lactitalia (avendo effetti così lontani dall'obiettivo di rafforzare la capacità competitiva delle imprese italiane sui mercati internazionali) possa integrare un vero e proprio caso di conflitto di interessi, con l'indicazione di procedere ad una più ampia inchiesta e con l'adozione di iniziative dirette ad interrompere i rapporti con la società romena. E nella risposta del Ministro, pur dandosi atto del fatto che i controlli effettuati non hanno fatto emergere situazioni di usurpazione di denominazioni italiane protette, si richiamano l'invito rivolto all'azienda romena ad eliminare dalle etichette apposte ai suoi prodotti elementi - evidentemente ritenuti oggettivamente esistenti, come sopra sono stati ritenuti oggettivamente percepibili - atti a generare confusione nel consumatore e le iniziative per contrastare il fenomeno del c.d. *italian sounding*.

Neppure le espressioni usate nel comunicato risultano gratuitamente offensive, perché l'affermazione che l'indicata situazione integri un conflitto di interessi, che produca un danno agli allevatori e agli altri industriali della Sardegna che hanno scelto di continuare a produrre nell'isola, che sia inquietante che siano usati soldi pubblici per un investimento che non utilizza prodotto e lavoro italiani, né a livello agricolo né industriale, e che anzi fa concorrenza sleale alle vere produzioni *made in Italy*, avvantaggiando un unico imprenditore e contribuendo a mettere in ginocchio i pastori e industriali che producono il vero pecorino, lungi dal costituire una gratuita offesa alla reputazione della Roinvest, altro non è che la conclusione, in forma di soggettiva valutazione, dell'esame della composizione di Lactitalia e delle modalità di commercializzazione dei suoi prodotti, e, dunque, l'espressione di un dissenso ragionato e motivato rispetto alla sua attività, dissenso che tra l'altro è strettamente connesso alle finalità proprie della Coldiretti.

Escluso qualsivoglia profilo di illiceità nel comunicato anzidetto, la domanda risarcitoria proposta da Roinvest s.r.l. va rigettata; ad analoga sorte è destinata quella proposta da F.Ili Pinna Industria Casearia S.p.A., ma a causa del suo difetto di legittimazione attiva, non essendo stata mai neppure una volta citata nel comunicato che occupa e che indica altri soggetti, persone fisiche, non parti del presente giudizio. Altresì, deve ritenersi che il riferimento agli stabilimenti Pinna e al *business* dei fratelli Pinna (non è noto se esistano o meno altre imprese ad essi riferibili e in caso positivo in che forma siano esercitate) non sia sufficiente ad individuare per il tramite del comunicato che interessa la società attrice come soggetto direttamente coinvolto nell'attività oggetto di denuncia. Alla luce dei medesimi criteri sopra enunciati va esaminata la condotta di R.T.I., relativa alla trasmissione Le Iene del 6 ottobre 2010.

Di fatto con il servizio andato in onda sulla vicenda altro non si è voluto fare che condurre un'inchiesta nella quale sono state riportate informazioni del tutto veritiere (si allude sempre alla composizione della società rumena e alla partecipazione statale) nel rispetto del contraddittorio, essendosi data voce a tutti i soggetti interessati, cioè gli allevatori sardi (che hanno denunciato l'ingiusta concorrenza che hanno ritenuto di subire e sollecitato la sua cessazione), Roinvest (che ha risposto alle specifiche domande poste dall'intervistatore e non ha mai neppure anche solo indicato quali altre dichiarazioni fondamentali rese dal soggetto intervistato e meglio chiarificatrici della bontà del suo operato sarebbero state volontariamente tagliate dal servizio, in maniera tale da compromettere la possibilità argomentativa della società e deformare il dato reale. In mancanza di tale allegazione, lo stesso ordine di esibizione dell'intera registrazione, riproposto in via subordinata istruttoria da parte attrice, ha un innegabile carattere esplorativo), Simet (di cui è stata riportata la posizione attestante la mancanza di sanzioni per illeciti e di denunce) e Ministro delle politiche agricole che ha affermato che farsi concorrenza da soli «è una stupidaggine (...) una fesseria», espresso la speranza che tali atti

vità non vengano in futuro più finanziate e, pur dichiarandosi fiducioso nella cooperazione con l'estero, auspicato che vi si producano formaggi buoni, ma con altri nomi. Peraltro, non sono note per il tramite di questo giudizio iniziative del Ministro predetto contro la trasmissione televisiva in oggetto per aver alterato, con abili montaggi, il significato delle risposte rese all'intervista.

Riguardo, poi, al fatto che il servizio abbia evidenziato l'impiego sulle etichette di bandiera e nomi che possono indurre a ritenere che il prodotto abbia provenienza italiana, valgono le considerazioni che precedono in punto di oggettiva verità (è innegabile, lo si ripete, che effettivamente le etichette presentino quegli elementi) e di conseguente critica che anche in questo caso non è espressione di un mero accanimento contro Roinvest, ma manifestazione di disaccordo su un certo fenomeno (disaccordo che, oltretutto, nella trasmissione televisiva viene espresso anche in termini ben più dubitativi e meno drastici di quelli del comunicato sopra esaminato).

Quanto, poi, all'uso nel corso del servizio delle immagini del cagnolino e del bicchiere, non è dato sapere da quali elementi la difesa delle attrici desuma che quelle evocano nel telespettatore l'idea di un comportamento illecito, atteso che non è certamente da tali fotogrammi che si può avere l'impressione di «aver assistito allo smascheramento di un delinquente»: né l'una né l'altra delle due immagini, infatti, hanno a che vedere con una simile eventualità. Neppure il linguaggio dell'immagine, dunque, come d'altronde quello della parola impiegato, travalica i limiti di cui si è detto, con la conseguenza che anche il servizio in oggetto risponde pienamente all'interesse pubblico alla diffusione della notizia (si richiama quanto sopra detto in proposito), alla veridicità della stessa e alla forma civile dell'espressione, sia di quella diretta che di quella indiretta e nulla ha di illecito. Ancora, quanto alla costante presenza durante tutto il servizio della scritta a caratteri cubitali indicata da parte attrice, deve rilevarsi come questa non reciti semplicemente «Il falso *made in Italy*», ma «Il falso *made in Italy* di Stato», perché, di fatto, la vera denuncia della trasmissione non inerte tanto l'attività imprenditoriale privata (come specificato dall'intervistatore), ma il fatto che attività commerciali potenzialmente pregiudizievoli per l'economia nazionale siano poste in essere con finanziamenti pubblici e, dunque, di fatto con l'ausilio dello stesso Stato che invece dovrebbe proteggere i suoi prodotti.

Conclusivamente anche la domanda risarcitoria proposta da Roinvest S.p.A. nei confronti di R.T.I. S.p.A. va rigettata e anche in tal caso deve rilevarsi il difetto di legittimazione attiva della F.lli Pinna Industria Casearia S.p.A. che non è mai stata menzionata nel servizio. Neppure possono condividersi le osservazioni di parte attrice per cui nello stesso sarebbero chiaramente riconoscibili gli stabilimenti in cui opera la società postulante e i suoi rappresentanti, perché tale riconoscibilità dovrebbe emergere dal servizio in maniera palese ed oggettiva e non essere frutto di una particolare, diretta e personale conoscenza di luoghi e persone e nemmeno essere acquisita al processo dalla testimonianza di chi può avere quella particolare conoscenza che non coincide con quella del pubblico che solo da quanto andato in onda avrebbe dovuto percepire l'offensività del servizio.

(Omissis)

(1) SFRUTTAMENTO COMMERCIALE DELL'ITALIAN SOUNDING, CONCORRENZA SLEALE E VICENDE DELLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE.

In una delle note critiche dedicate da Antonio Guarino ad avvenimenti legislativi e giudiziari di attualità, a propo-

sito della *reputazione*, si rinviene un caustico ammonimento: «quando vi avviene di parlare in pubblico di qualcuno, misurate attentamente le parole, cercate di non lederne la sia pur dubbia reputazione, state bene attenti a non diffamarlo ai sensi di legge. Punto secondo: quando, per vostro impulso morale o per vostro dovere professionale di giornalisti, vi esponete al rischio di una querela per diffamazione, cercate, nel parlar male di un soggetto, di essere piuttosto generici che specifici e circostanziati. Se le accuse sono generiche, qualcosa, nell'ipotesi di una querela per diffamazione, si potrà sempre provare. Se le accuse sono specifiche e circostanziate, si potrà essere assolti dalla diffamazione solo provando specificamente e circostanziatamente i fatti che hanno costituito oggetto delle accuse stesse» (1).

In effetti, la rilevanza dei fatti oggetto della esposizione resa assieme alle opinioni corrispondenti al punto di vista della più importante organizzazione di rappresentanza degli agricoltori si è prestata ad un rigoroso controllo dell'autorità giudiziaria che ne ha, tuttavia, escluso la natura diffamatoria in esito ad un'articolata e motivata ricerca intorno ai limiti scriminanti della critica, costituiti dalla rilevanza sociale dell'argomento e dalla correttezza delle espressioni adoperate.

A fronte dell'accusa – che ha trovato ampia eco non solo nelle cronache dei giornali (2) – della commercializzazione di prodotti lattiero-caseari ottenuti in altro Paese con marchi richiamanti il *made in Italy*, le imprese che hanno rivendicato la legittima scelta della *delocalizzazione* si sono trovate nell'impossibilità di formulare debite precisazioni intorno all'appropriazione del valore dato da una falsamente asserita produzione italiana.

Tanto più che lo svolgimento dell'attività produttiva presenta un'incongruenza – che risponde all'interesse generale della collettività di poter conoscere – relativa all'impegno finanziario di una società partecipata dall'amministrazione pubblica, in grado di introdurre un vantaggio competitivo per le imprese che, producendo all'estero e importando dall'estero, abusano del *nome* dell'Italia, piuttosto che approntare strumenti efficaci per combattere la contraffazione e l'abuso.

Non si vuol certo evocare la disciplina un tempo riservata al marchio nazionale di esportazione con la quale si è difeso una specie di avviamento collettivo (3), concorrendo allo sviluppo del commercio italiano all'estero, in quanto il funzionamento del mercato unico, resta assicurato dall'osservanza del principio di non discriminazione fondato sull'origine nazionale dei prodotti.

Se non che, suscita più di qualche perplessità capace di far emergere un'adeguata espressione valutativa e critica del fatto, il sostegno riconducibile alla partecipazione della *Società italiana per le imprese all'estero* (SIMEST) in una società a responsabilità limitata, che ha realizzato in Romania uno stabilimento per la trasformazione di latte bovino e ovino per la produzione di formaggi freschi e stagionati.

Tali prodotti sono presentati con il marchio *Lactitalia*, nome composto, che risulta dalla contrazione della parola

(1) Così, l'A., *Tempi e costumi*, Napoli, 1968, 142-143.

(2) Si considerino i continui e diffusi richiami alla vicenda contenuti nella *Relazione sulle contraffazioni nel settore agroalimentare. Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale* (Doc. XXII-bis-n. 2). Approvata dalla Commissione nella seduta del 6 dicembre 2011, XVI Legislatura, Roma, 2012.

(3) In argomento, si veda FRANCESCHELLI R., voce *Marchio nazionale di esportazione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino, 1964, 253. Precisa, d'altra parte, con efficacia, GHIRON M., voce *Marchio nazionale*, *ivi*,

vol. VIII, Torino, 1939, 148: «Si intese portare sui mercati stranieri il prodotto italiano coperto da un segno costante di nazionalità, in guisa da attirare sulla produzione italiana la fiducia e la simpatia dei consumatori; si intese circondare il prodotto italiano, coperto del marchio nazionale, di tutto il prestigio derivante dalla virtù del suolo, congiuntamente colla produzione assistita, vigilata ed irradiata a cura di una pubblica istituzione, si intese mettere in evidenza ed in efficienza il prodotto genuino, liberato dalle scorie delle cattive produzioni, inadeguate presentazioni e disoneste contraffazioni, particolarmente nocive al buon nome nazionale».

lactate – che, nella lingua rumena, significa latte – associata alla inequivocabile indicazione di appartenenza nazionale, il cui logo, oltre alla denominazione, riporta su una estremità la bandiera rumena e, sull'estremità opposta, quella italiana, che rimanda ovviamente al credito di cui gode il nostro *made in* alimentare.

Nello stabilimento si realizzano, per altro, due linee di prodotti: formaggi di tradizione italiana così detti *Dolce Vita* e formaggi di tradizione rumena così detti *Gura De Rai*, ma le denominazioni utilizzate sono tutte italiane (caciotta; mozzarella; bocconcino; ricotta; mascarpone; toscanello, ecc.), salvo la riproduzione, nell'etichettatura, del nome del produttore (*Lactitalia*) e dell'indirizzo dello stabilimento di produzione (*Irvin*).

Le ragioni della menzionata censura sono, dunque, immediatamente palesi in quanto attinenti alla distrazione di risorse pubbliche per sostenere e rafforzare la capacità competitiva di un'impresa che opera in contrasto con l'obiettivo di internazionalizzazione del sistema produttivo nazionale attraverso la produzione e l'immissione in commercio di alimenti evocativi dell'origine italiana o, comunque, fonte di equivoco sulla corrispondente identità territoriale.

Non sembra, del resto, difficile constatare almeno un *eccesso* della lotta concorrenziale rispetto all'uso degli strumenti di *marketing* selezionati dalle imprese ricorrenti, tanto più che l'appropriazione dei pregi e delle caratteristiche positive riconducibili al blasone commerciale dei nostri prodotti alimentari tipici e tradizionali va ricercata nell'intervento di un soggetto deputato a valorizzare, propriamente, lo sviluppo della competitività delle imprese e, nella specie, dell'autentico *made in Italy* agroalimentare.

Appare, dunque, quanto meno scontato che l'allusione ad un'italianità insussistente si presti ad esser considerata in termini di diritto di cronaca e attraverso i commenti e le opinioni formate al riguardo dei fatti divulgati di un vero e proprio diritto di critica (4).

Un formaggio prodotto in Romania, con l'impiego di forza lavoro locale, con latte proveniente da animali che pascolano in quel territorio, che sia etichettato con la denominazione *caciotta*, nell'ambito della linea *Dolce Vita*, integra il fenomeno dell'*italian sounding*? La circostanza che il capitale dell'impresa di trasformazione sia sottoscritto da una società finanziaria partecipata anche dal Ministero dello sviluppo economico e soggetta al controllo della Corte dei conti, rende per ciò solo funzionale agli interessi dello Stato tale intervento? E ancora: l'impresa alimentare insediata in Romania ha diritto di evocare e richiamare l'italianità dei prodotti quando siano completamente ottenuti al di fuori del nostro Paese?

In questi termini, si svolge la contestata narrazione e va riguardato l'apprezzamento soggettivo di Coldiretti funzionale al risultato della emersione dei fatti ed all'interesse che la relativa diffusione era in grado di suscitare nel pubblico, di cui il giudice, richiamandosi ad un consolidato orientamento (5), ha riconosciuto i limiti di liceità in esito ad una accurata indagine attinente alla verità dei fatti, alla utilità sociale dell'informazione ed alla forma civile dell'esposizione e della valutazione.

Il requisito della verità emerge facilmente tramite l'esatta corrispondenza della descrizione merceologica a precise condizioni non travisabili o manipolabili della pro-

duzione di specialità alimentari immesse in commercio con *segni* che sembrano garantire la provenienza integralmente nazionale, sì che, nel ragionamento del giudice, «ammettendo che la confezione del prodotto venduto costituisce il principale richiamo e veicolo di interlocuzione tra consumatore e produttore e che soltanto in piccolo quelli in esame recano il marchio della Romania, deve ritenersi del tutto possibile – non verosimile – che il consumatore medio (...) possa essere indotto a ritenere quei prodotti di origine italiana».

Riguardo all'utilità sociale della notizia non v'è dubbio che la conoscenza, da parte del pubblico, corrisponda ad un apprezzabile interesse riconducibile ai compiti di rappresentanza dell'organizzazione in vista del sostegno degli interessi della categoria nell'ambito di politiche economiche rivolte all'accrescimento della competitività non che, più in generale, attraverso il riconoscimento di politiche di trasparenza dei processi produttivi e di certificazione della storia, della qualità e dell'origine degli alimenti a tutela del diritto all'informazione e alla scelta consapevole dei consumatori.

Né può omettersi di considerare l'obiettivo presentazione dei fatti sia pure con il ricorso ad opzioni valutative che non trascendono in preconcetti attacchi o aggressioni dirette a colpire sul piano della reputazione l'immagine delle imprese ricorrenti, limitandosi ad un ragionevole giudizio sull'assenza di qualsiasi criterio di buon senso nell'incoraggiare il consumo di prodotti *italiani* ottenuti altrove, sfruttando il profilo d'immagine e l'attrattività del nostro Paese.

Le stesse conclusioni accomunano i presupposti argomentativi della decisione in ordine alla insuscettibilità del carattere offensivo della reputazione delle stesse imprese in quanto destinatarie di uno speciale servizio audiovisivo che, per i mezzi espressivi adoperati nella nota polemica, viene riconosciuto rispondente a colpire l'attenzione del pubblico e a suscitare l'interesse anche con abili sottintesi o accostamenti suggestionanti senza, però, sconfinare nell'incontinenza sostanziale o formale.

Condivise queste argomentazioni è da osservare, tuttavia, come il ragionamento del giudice richiede, a scanso di possibili fraintendimenti, di insistere intorno al tema della ingannevolezza delle indicazioni che compendiano le descritte pratiche di *italian sounding*.

In effetti, nella memoria delle imprese ricorrenti si legge che «l'utilizzo di nomi che si richiamano alla tradizione ed alla cultura italiana si giustifica in ragione dell'italianità del prodotto. Italiani sono, infatti, non solo gli investimenti, ma le tecnologie ed il *know how* impiegati nella produzione». E tale preteso legittimo impiego di nomi generici di prodotti viene, dunque, giustificato dalla circostanza di non poter certamente ritenere che l'impiego della lingua italiana sia ammesso solo entro i confini nazionali: «se fosse corretto il ragionamento della Coldiretti se ne dovrebbe dedurre che un imprenditore italiano può produrre solo in Italia o, perlomeno, che se va a produrre all'estero gli è paradossalmente inibito l'impiego della lingua italiana nella denominazione dei suoi prodotti».

Naturalmente, non era competenza del giudice rimuovere, nella specie, gli equivoci conseguenti all'incompletezza della proiezione allargata degli scambi, che nascon-

(4) In dottrina, si veda NAPPI A., voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1987, 1, a cui *adde* le osservazioni sul diritto d'informare dei *mass media* nell'interesse della collettività all'acquisizione di notizie di CHIOLA C., voce *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, *ivi*,

vol. XIX, Roma, 1990, 1.

(5) Sull'elaborazione dell'indirizzo giurisprudenziale e le diverse opinioni della dottrina, si rinvia *ex multis* a BALLARANI G., *Profili giuridici dell'informazione. Cronaca critica e satira*, in *Giust. civ.*, 2007, 401.

de, solo a livello dell'invenzione giuridica, la vocazione delle imprese di presidiare simbolicamente i territori per la loro vitalità e capacità di generare senso e valori coesi e fondanti una forte identità; ma, sullo sfondo, rimane il tema sollevato del riconoscimento del patrimonio agroalimentare nazionale da un lato e della dotazione degli strumenti più adatti per contrastare abusi e contraffazioni dall'altro lato.

Se è, per tanto, suggestivo riflettere «come nel *food*, le marche italiane vengano usate per sfruttare, con ben altri investimenti ed obiettivi strategici, la desiderabilità che il prodotto italiano (...) internazionalmente riscuote» (6), acquista ben altro rilievo constatare come «il giro d'affari dell'*italian sounding* superi i 60 miliardi di euro l'anno (164 milioni di euro al giorno), cifra 2,6 volte superiore rispetto all'attuale valore delle esportazioni italiane di prodotti agroalimentari» (7).

Vale, perciò, domandarsi: nomi o segni linguistici o iconici, valenze cromatiche o immagini sono fruibili da parte di tutte le imprese o finiscono per configurare, sul piano della logica competitiva di un mercato allargato, una manifesta e concreta lesione dell'attività economica degli operatori nazionali nella prospettiva della non conformità a quel minimo irrinunciabile di correttezza professionale? (8).

Non è contestabile che, nella globalizzazione degli scambi, le imprese alimentari traggano immediato vantaggio dall'aggancio a tutte quelle informazioni collegate all'indicazione della specifica nazionalità in quanto vi sia consapevolezza del capitale pubblicitario traducibile (9) in un accaparramento di valori della tradizione e dei luoghi con il conseguimento di risultati operativi vantaggiosi a dispetto dell'impoverimento immateriale degli autentici giacimenti eno-gastronomici.

La *ratio* della disciplina del *made in Italy* è, del resto, ben spiegata da Vincenzo Franceschelli: «v'è la volontà di valorizzare l'immagine dell'industria italiana e il patrimonio di qualità e stile, che gli artigiani e gli industriali italiani si sono costruiti nei secoli (...). Si pensa non tanto alle grandi imprese multinazionali, che ben sanno proteggersi da sole. Si vuole proteggere la piccola e media impresa

italiana dai cloni stranieri, e contestualmente difendere il valore dell'industria e dell'artigianato nazionale» (10).

Questo dato immateriale da intendere come variabile dipendente del processo creativo dell'intero sistema produttivo maturato storicamente sul nostro territorio e caratterizzato da manifestazioni naturali e culturali difficilmente replicabili in altri contesti (11) viene, oggi, protetto da quell'apparato di norme riconducibili alla l. 24 dicembre 2003, n. 350 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)*, restando insuscettibile di indistinta appropriazione, da parte di singoli operatori, in quanto diretto a favorire la fruizione collettiva e la destinazione al mercato non solo di prodotti ma, sopra tutto, di significati, simboli e frammenti di storie intelleggibili in coerenza alla comune origine territoriale (12).

Non si può, invero, introdurre l'idea riferita alla tradizionale esperienza della privativa industriale, ma in quanto capace di fornire utilità dirette nella competizione a tutte le imprese che hanno rinunciato a svincolarsi materialmente dal radicamento territoriale, assume la valenza di un vero e proprio *bene* giuridicamente rilevante e spiega la avvertita necessità di impedire a terzi di appropriarsi illecitamente dell'indicazione di differenziazione geografica.

In sostanza, la connotazione del *brand mark* viene percepita non tanto alla luce delle caratteristiche oggettive dei prodotti ottenuti nel nostro Paese, quanto in vista della sottrazione delle utilità assicurate dalla smaterializzazione del processo produttivo che inscrivono, nell'area della qualità-affidabilità, il contrassegno valoriale della provenienza.

La costruzione proposta appare, così, coerente rispetto ai criteri che l'ordinamento si è dato, dettando le norme appena richiamate per la repressione di plagii e false appropriazioni; ma, al di fuori dai confini materiali dello Stato, non è agevole ricostruire il contenuto del *made in image*, così da trarre indicazioni valide per la salvaguardia di quell'entità intangibile – che è l'identità nazionale – atta a generare utilità e a soddisfare interessi di natura patrimoniale senza poter rivendicare un sicuro regime di appartenenza.

(6) Si rinvia a FABRIS G.P. - MINISTRONI L., *Valore e valori della marca. Come costruire e gestire una marca di successo*, Milano, 2004, 502 anche per l'osservazione (503) che: «Un frequente motivo di disappunto è stato, in questi anni, constatare quanto poco e male l'industria alimentare nazionale riuscisse a sfruttare una virtuale rendita di posizione di straordinario interesse. Da qualche tempo indagini transnazionali sui consumatori indicano infatti il primato dell'*italian food* sulle altre cucine. Compresa la titolissima cucina francese che, da sempre, era stata in vetta alle preferenze. Il *goodwill* per il modo italiano di mangiare si fonda sull'apprezzamento, la naturalità/freschezza degli ingredienti, l'eccellente qualità delle materie prime, la semplicità delle ricette, la forte connotazione di salubrità. Quest'ultima, qualche anno fa, aveva internazionalmente promosso a livello di eccellenza la cucina del nostro Paese per le sue strette parentele con la dieta mediterranea. Uno scenario tanto favorevole, anziché determinare la forte internazionalizzazione delle imprese italiane del settore, ha prodotto invece un fenomeno opposto. L'acquisizione crescente, da parte delle grandi multinazionali, di gran parte delle marche alimentari italiane più prestigiose».

(7) Si veda *Agromafie. 1° Rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, a cura di EURISPES, direzione scientifica G.M. FARA - D. Ceglie - S. MASINI, Roma, 2011, 71.

(8) In argomento, v.: LIBERTINI M., *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Enc. dir. priv.*, 1999, 509 e, più in generale, dello stesso A., voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. III, 2010, 191.

(9) In generale, sull'utilizzo di un'indicazione di origine geografica non assoggettata alle norme europee in materia di DOP e IGP per la quale non esiste alcun legame tra le caratteristiche del prodotto e la sua provenienza, al fine di evitare errori nel consumatore, si vedano anche per i richiami COSTATO L. - BORGHI P. - RIZZOLI S., *Compendio di diritto alimentare*, Pado-

va, 2011, 212 e s. non che CANFORA I., *La tutela delle indicazioni geografiche di qualità ai margini della normativa comunitaria sulle denominazioni di origine e indicazioni geografiche protette*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2012, 372.

(10) Così, l'A., «*Made in Italy*» *much ado about nothing?*, in *Studi in memoria di Paola A.E. Frassi*, Milano, 2010, 337.

(11) Osserva FLORIDIA G., *La disciplina del «Made in Italy»: analisi e prospettive*, in *Dir. ind.*, 2010, n. 4, 338, che: «Avere liberalizzato il commercio mondiale - come hanno voluto soprattutto e non per caso gli Stati Uniti d'America - ha significato rendere accessibile qualsiasi mercato nazionale ma ha significato anche avere posto le premesse per un'espulsione di tutte quelle imprese che non siano capaci di operare nel mercato con il vantaggio competitivo della propria capacità di innovazione non soltanto tecnologica ma anche organizzativa e di *marketing*. Senza questo vantaggio competitivo le imprese delle economie di remota industrializzazione soccombono rispetto a quelle imprese che sono stabilite in territori caratterizzati da costi del lavoro infimi e dalla mancanza di oneri derivanti dalla tutela degli interessi collettivi come quelli dell'ambiente, della sicurezza, del lavoro, e di tutte le altre condizioni che sono irrinunciabili in una società evoluta».

(12) Sull'azionabilità della ipotesi di reato riconducibile all'art. 517 c.p., diretta a sanzionare il comportamento di chi, dedicandosi ad un'attività commerciale, contravvenga ad un costume ispirato ad onestà con riguardo alla mendace rappresentazione della origine geografica oltre al mio *Delocalizzazione produttiva e applicabilità della tutela del Made in Italy*, in questa Riv., 2005, 687, si vedano *amplius* CERIONI F., *L'enforcement della tutela del made in Italy*, in *Il dir. ind.*, 2010, n. 1, 9 e CRETA P. - DI SABATINO E., *Quale made in Italy?: ancora molti dubbi da sciogliere*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 1, 172.

Un recente indirizzo di ricerca ha sottolineato il merito di alcune scelte del legislatore di aver elevato al «rango di diritti di proprietà industriale “non titolati” una serie di posizioni di interesse sin qui tutelate prevalentemente attraverso la disciplina della responsabilità civile e della concorrenza sleale, modellando il relativo meccanismo di protezione non più su un calco “personale”, bensì “reale”» (13).

Per quanto non sembri pertinente poter approdare ad analoghi risultati con riguardo al fondamento applicativo del *made in Italy* in ragione dei larghi tratti differenziali con l'esperienza di giuridificazione dei nuovi beni immateriali a contenuto informativo (14), è pur vero che l'evoluzione della disciplina ne segnali un momento di valorizzazione nella cornice di mercato nella quale l'iniziativa privata possa adeguatamente svilupparsi, salvaguardando nel pubblico dei consumatori, quell'associazione ideale con la provenienza effettivamente riconoscibile.

In presenza di una possibilità di confusione nelle modalità di posizionamento dei prodotti è innegabile, così, attribuire una valenza essenzialmente concorrenziale alla tutela improntata dall'ordinamento ai rapporti di *marketing* che rischiano di presentarsi quali occasioni di plagio, facendo della falsa autoattribuzione della essenziale caratteristica geografica, una sorta di antidoto all'omologazione da sfruttare in contrasto con i principi della correttezza professionale.

Anche in un contesto allargato come quello europeo mette, perciò, conto di poter reagire, facendo leva sull'uniforme applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali sleali o scorrette (15).

La disciplina in parola interseca, infatti, le norme sostanziali in materia di concorrenza sleale, estendendo, a tutela del consumatore, un obbligo, generale e sussidiario, di corretta informazione a partire dalla fase anteriore alla formazione delle decisioni di acquisto, così da realizzare la funzionalità del mercato dal punto di vista degli imprenditori che operano nello Stato e presentano le caratteristiche e i pregi che si ritiene debbano possedere i prodotti nazionali in ragione della effettiva origine.

Così che, al fine di eliminare ostacoli distorsivi della concorrenza e consentire scelte consapevoli dei consumatori attraverso una adeguata valutazione delle informazioni veicolate attraverso il *made in o*, comunque, quei segni promozionali idonei ad attribuire rilievo all'identità geografica, resta possibile il ricorso alle *authorities* deputate all'applicazione dei rimedi giurisdizionali (16).

Stefano Masini

(13) In questi termini, si legga RESTA G., *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura dello stesso A., cit., 7.

(14) Una originale e approfondita indagine sul pluralismo dei diritti sull'immateriale, si deve a JANNARELLI A., «Proprietà», «immateriale», «atipicità»: i nuovi scenari di tutela, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., 73.

(15) In argomento, si rinvia *ex multis* ad AUTERI P., *La disciplina della pubblicità*, in P. AUTERI - G. FLORIDIA - V. MANGINI - G. OLIVIERI - M. RICOLFI - P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, 348.

(16) Secondo AUTERI P., *Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale*, in *Studi in memoria di Paola A.E. Frassi*, cit., 57: «il nuovo regime delle pratiche commerciali scorrette completa l'istituto della concorrenza sleale dando vita ad un regime più ampio della concorrenza sleale retto in parte dalle stesse norme sostanziali e che si avvale di mezzi di repressione ora di diritto amministrativo ora di diritto privato, che in linea di principio possono essere attivati sia dai concorrenti sia dalle associazioni di consumatori, ma, anche d'ufficio, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Questo regime ha assunto la funzione, che prima veniva svolta dall'istituto della concorrenza sleale tradizionale, di reprimere l'uso ingannevole di indicazioni di provenienza, ora però non più a tutela dei soli concorrenti, ma anche dei consumatori».

Trib. Udine - 21-9-2012 - Botton, pres.; Pellizzoni, est. - Banca A c. Azienda agricola B, Soc. agricola a.r.l.

Agricoltura e foreste - Impresa agricola - Fallimento - Attività - Affitto di fondi rustici ed attrezzature agricole - Mutamento di attività in commercio - Esclusione.

La circostanza che una società non eserciti più direttamente l'attività agricola, ma abbia concesso in affitto, con contratto tutti i fondi rustici di cui è proprietaria con le attrezzature e i fabbricati agricoli ivi esistenti ad altra società, non muta l'oggetto sociale dell'attività, trasformandolo in oggetto di natura commerciale, dovendo essere in concreto verificato quale sia l'oggetto sociale esercitato dall'imprenditore del quale si chiede il fallimento (1).

(Omissis)

Rilevato che la società resistente risulta essere un imprenditore agricolo, come tale non assoggettabile a fallimento, avendo ad oggetto l'attività di «coltivazione dei fondi agricoli e attività connesse (...) e precisamente coltivazione dei fondi agricoli vitati, lavorazione, trasformazione, conservazione, imbottigliamento e commercializzazione e vendita del vino e suoi derivati (...) fornitura di beni e servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature e risorse dell'azienda (...) ivi compresa l'attività di lavorazione del territorio e del patrimonio rurale, ovvero ricezione e ospitalità come definite dalla legge (...) in materia di agriturismo»;

rilevato che secondo il costante insegnamento della Suprema Corte «In tema di presupposti soggettivi della fallibilità, la nozione d'imprenditore agricolo, contenuta nell'art. 2135 c.c. nel testo conseguente la modifica introdotta con il d.lgs. n. 228 del 2001, ha determinato un notevole ampliamento delle ipotesi rientranti nello statuto agrario, avendo introdotto mediante il richiamo alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, anche attività che non richiedono una connessione necessaria tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto nella nozione antivigente. Ne consegue che ai fini dell'assoggettamento a procedura concorsuale, tenuto altresì conto che l'art. 2135 c.c. non è stato inciso da alcuna delle riforme delle procedure concorsuali, l'accertamento della qualità d'impresa commerciale non può essere tratto esclusivamente da parametri di natura quantitativa, non più compatibili con la nuova formulazione della norma. (Nella fattispecie, la Corte ha cassato la pronuncia di secondo grado che aveva ritenuto sussistente la qualità d'impresa e la conseguente fallibilità di un'azienda agricola sulla base della dimensione dell'impresa, della complessità dell'organizzazione, della consistenza degli investimenti e dell'ampiezza del volume d'affari)» [Cass. 10 dicembre 2010, n. 24995 e 24 marzo 2011, n. 6853 secondo cui: «A norma dell'art 2135 c.c. - nel testo, *ratione temporis* applicabile, anteriore alla novella di cui al d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 - è qualificabile come attività agricola quella diretta alla coltivazione del fondo e costituente forma di sfruttamento del fattore terra, sia pure con l'ausilio delle moderne tecnologie, nonché quella connessa a tale coltivazione, che si inserisca nel ciclo dell'economia agricola; ha, invece, carattere commerciale o industriale ed è, quindi, soggetta al fallimento, se esercitata sotto forma di grande e media, quell'attività che, oltre ad essere idonea a soddisfare esigenze connesse alla produzione agricola, risponda a scopi commerciali o industriali e realizzi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa. (Nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto correttamente e congruamente motivata la decisione della Corte territoriale che aveva qualificato come commerciale e, quindi, soggetta a fallimento, l'attività dell'associazione di cerealicoltori che, oltre a non svolgere in via diretta alcuna attività propriamente agricola, raccoglieva in modo sistematico, con personale ed ausiliari, i mezzi finanziari per gli associati, anticipando ad essi i contributi pubblici e commercializzando partite di grano e concimi)»];

considerato che la circostanza che la società resistente non eserciti più direttamente l'attività agricola, ma abbia concesso in affitto con contratto di data 29 luglio 2011 tutti i fondi agricoli di cui è proprietaria con le attrezzature e i fabbricati ivi esistenti alla società Tenuta C agricola a r.l., non appare aver mutato l'oggetto agricolo dell'attività, trasformandolo in un oggetto di natura commerciale, come sostenuto dalla ricorrente, in quanto l'affitto di tutti i beni di una società (o dell'unica azienda di cui questa sia composta) se non può costituire l'oggetto sociale specifico della stessa e l'unico fine per cui venga costituita, è sicuramente ammissibile in concreto purché sia finalizzato al raggiungimento dello scopo sociale, tenuto anche conto che tale rapporto giuridico è comunque finalizzato al raggiungimento di un utile, né parimenti la circostanza che l'unico socio della società agricola Euro

Investment s.r.l., svolga attività di natura commerciale di compravendita di beni immobili, in quanto l'attività svolta dal socio, anche unico, non rileva ai fini della qualificazione della natura commerciale della società, dovendo essere verificato in concreto quale sia l'oggetto sociale esercitato dall'imprenditore di cui si chiede il fallimento;

ritenuto infine che nessun rilievo ai fini dell'accertamento della natura agricola o commerciale dell'attività appare avere la presenza nell'oggetto sociale di una clausola attinente allo svolgimento delle attività finanziarie strumentali al perseguimento dell'oggetto sociale di cui al d.m. 6 luglio 1994 nei limiti fissati dall'art. 106 del T.U.B. «non nei confronti del pubblico», proprio perché tale attività è strumentale al raggiungimento del fine per cui è stata costituita la società.

P.Q.M. Visti gli artt. 1, 15 e 32, legge fallimentare, respinge il ricorso.

(Omissis)

(1) IMPRESA AGRICOLA E LEGGE FALLIMENTARE.

Come rilevabile dalle maglie della decisione del Tribunale di Udine la Banca A presentava istanza per sentire dichiarata fallita la società agricola B a r.l., con unico socio, sul presupposto che detta società svolgeva attività di natura commerciale e non più agricola, avendo ceduto in affitto i fondi di cui era proprietaria; natura commerciale, sempre secondo la banca, che si sarebbe completata, poi, per il raggiungimento dello scopo sociale, con l'acquisto di beni immobili mediante l'attività finanziaria di cui al d.m. 6 luglio 1994, svolta dall'unico socio, seppure entro limiti fissati dall'art. 106 del Testo Unico in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385). Il Tribunale rilevava, invece, che la società resistente risultava essere imprenditore agricolo e come tale non soggetta a fallimento avendo ad oggetto l'attività di coltivazione dei fondi agricoli e delle attività connesse quali la coltivazione di vigneti, la lavorazione, trasformazione e commercializzazione del vino e dei suoi derivati, la fornitura di beni e servizi, mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature e risorse dell'azienda, ivi compresa l'attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale, ovvero la ricezione e ospitalità come definite dalla legge in materia di agriturismo.

Preliminarmente va rilevato che presupposti per soggiacere alla disciplina del fallimento sono: a) la qualifica soggettiva d'imprenditore (commerciale); b) lo stato di insolvenza in cui versa tale soggetto. Ora, è imprenditore, secondo la definizione del codice, quel soggetto che (art. 2082 c.c.) «esercita professionalmente un'attività economica organizzata, al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi». Tale attività economica, svolta professionalmente (o prevalentemente con il lavoro proprio e della propria famiglia) può essere organizzata tanto da un imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.) quanto da un

imprenditore commerciale o da un imprenditore la cui impresa è soggetta a registrazione (art. 2195 c.c.). In assenza di uno dei quattro requisiti (professionalità, economicità, organizzazione e destinazione della produzione al mercato) non si ha impresa e, quindi, non si ha imprenditore (occasionale o non abituale) e, di conseguenza, non si è soggetti alle procedure concorsuali. Fissato il criterio di identificazione dell'impresa, occorre stabilire quando l'impresa (ossia l'imprenditore) possa qualificarsi commerciale per assoggettarla alla normativa fallimentare. La nozione d'impresa commerciale che si desume dall'art. 1 della legge fallimentare, secondo una opinione dominante, è «una nozione negativa e residuale, nel senso che è imprenditore commerciale chi non è imprenditore agricolo, cioè chi non svolge alcuna delle attività previste dall'art. 2135 c.c.» (1) o quelle attività che, dalla giurisprudenza, con logica e puntigliosa ricostruzione ed interpretazione, vengono individuate come agricole (2).

Va detto, che la legge fallimentare non inficiava prima e non inficia tuttora il contenuto e la sostanza dell'art. 2135 c.c. pure nella sua riformulazione operata dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, il quale, va ricordato, ha largamente ampliato le fattispecie rientranti nello statuto dell'impresa agricola. L'impresa agricola (e il suo imprenditore) dunque non è stata, prima del 18 maggio 2001, e non è, oggi, soggetta all'istituto del fallimento (3). Le ragioni storiche di tale esenzione, sono ben note, e nonostante esse siano state in parte largamente superate [il fondo, infatti, non è più arabile con l'aratro a chiodo e non è ritenuto più la base oggettiva sulla quale si fonda la produzione agricola; inoltre è stato introdotto, ai fini della pubblicità dell'impresa agricola, l'obbligo della iscrizione nel registro delle imprese (4) ed anche, per determinati imprenditori agricoli, la tenuta della contabilità aziendale (5)], il legislatore, per una serie di valutazioni politiche, ha continuato a preservare l'impresa agricola dalle procedure concorsuali, soprattutto per la sua naturale specificità (nascita, crescita, fruttificazione delle piante, mercato, ecc.), la quale, *in primis* si esprime e si configura nel cosiddetto *rischio biologico*, considerato elemento essenziale dell'impresa agraria. E, per vero, l'attività agricola e zootecnica (ed anche ittica), comunque essa si svolga, per molti aspetti, ancora sfugge all'opera e all'intelligenza dell'uomo, rimanendo soggetta alle benevolenze o alle avversità della natura, ossia alle condizioni ambientali, climatiche e biologiche (6).

Allo stato della legislazione fallimentare (art. 1), l'imprenditore agricolo – ed anche l'imprenditore ittico (7) – resta escluso dalla procedura concorsuale; siffatta procedura, infatti, è riservata esclusivamente all'imprenditore commerciale. Né ci sembra che questo principio, risalente nel tempo, sia stato messo in discussione dalle modifiche introdotte alla legge fallimentare e tanto meno possono ricavarsi appigli negativi dal riformulato

(1) Così P. CARLOTTI, *Procedure concorsuali. Presupposti del fallimento*, voce, in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. 11, Milano, 2007, 590.

(2) Cfr. Cass. Sez. I Civ. 28 aprile 2005, n. 8849, in *Giust. civ.*, 2006, I, 902.

(3) Ferma restando la specificità che caratterizza l'impresa agricola, anche a preservarla e tenerla fuori dalle procedure concorsuali, il momento attuale suggerisce di non guardare con sospetto dette procedure. Infatti, anche tra gli agraristi si fa strada l'opportunità di estendere, con le dovute cautele ed adeguati correttivi, all'impresa agraria la disciplina fallimentare [cfr. A. JANNARELLI, *L'impresa agricola nel sistema agro-industriale*, in N. ABBIANI - C. MOTTI (a cura di), *La riforma dell'impresa agricola*, Milano, 2003, 47; S. CARMIGNANI, *Attività vivaistica, qualificazione giuridica e procedure concorsuali* (nota a App. Napoli, 1° gennaio 2005), in questa Riv., 2006, 119]. Va ricordato che il legislatore, in ciò forse sollecitato, timidamente è intervenuto [in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli artt. 182 bis e 182 ter, come modificato da ultimo dall'art. 32, commi 5 e 6, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. con modificazioni, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2 (art. 23, comma 43, d.l. 6 luglio 2011, n. 98)], consentendo all'imprenditore agricolo, che non è soggetto al fallimento e per ciò non può accedere neanche al

concordato, di poter utilizzare la procedura prevista per la ristrutturazione dei debiti e la transazione fiscale. Ma si veda anche il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modificazioni, nella l. 17 dicembre 2012, n. 127 (art. 17) che introduce novità di rilievo con riguardo alle comunicazioni con i creditori e sulle domande di ammissione allo stato passivo.

(4) Si veda il d.p.r. 14 dicembre 1999, n. 558 che dispone l'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese per «gli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 dello stesso codice e le società semplici». Sul registro delle imprese e con specifico riferimento a quelle agricole si vedano le considerazioni critiche di A. CARROZZA, *Il registro delle imprese e le imprese agricole*, in *Riv. dir. agr.*, 1996, I, 327.

(5) Va ricordato che, sia pure per far beneficiare degli aiuti comunitari l'imprenditore agricolo a titolo principale, la l. 9 maggio 1975, n. 153, faceva obbligo al detto imprenditore della tenuta della contabilità aziendale.

(6) Sul punto si veda A. CARROZZA, *Le lezioni di diritto agrario. I. Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, 19; A. GERMANÒ, *A «difesa» della perdurante specificità dell'impresa agricola*, in *La riforma dell'impresa agricola*, cit., 72, nonché P. MAGNO - G. GIOVE, *Profili del nuovo diritto agrario e dell'ambiente*, Milano, 2006, 117.

(7) G. MINUTOLI, *L'impresa agricola ed ittica e le procedure concorsuali tra nuovo art. 2135 c.c. e prospettiva di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 586.

art. 2135 c.c.

Il Tribunale di Udine, con la decisione in commento, erra, come diremo appresso, quando fa proprio l'ormai largamente consolidato orientamento della Corte di cassazione. Per il Supremo Collegio: «è qualificabile come attività agricola quella diretta alla coltivazione del fondo e costituente forma di sfruttamento del fattore terra, sia pure con l'ausilio delle moderne tecnologie, nonché quella connessa a tale coltivazione, che si inserisca nel ciclo dell'economia agricola», e che ha «carattere commerciale o industriale ed è, quindi, soggetta al fallimento, se esercitata sotto forma di impresa grande e media, quell'attività che, oltre ad essere idonea a soddisfare esigenze connesse alla produzione agricola, risponda ad esigenze commerciali o industriali e realizzi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa» (8).

Questo orientamento della Suprema Corte sembra, ora, dal Tribunale di Udine, essere stato del tutto disatteso allorché questo sostiene che, nell'ovvio intento di escludere dal fallimento la società agricola B, la concessione in affitto dei fondi «non pare aver mutato l'oggetto agricolo dell'attività» e, quindi, secondo il Tribunale, «non rilev[erebbe] ai fini della qualificazione della natura o meno commerciale della società, dovendo essere verificato in concreto quale sia l'oggetto sociale esercitato dall'imprenditore di cui si chiede il fallimento». Sul punto non può non esprimersi un totale dissenso. Se, per il Tribunale, la società B, malgrado la concessione in affitto dei fondi, non ha mutato l'oggetto sociale non può non rilevarsi, *a contrariis*, che con la stessa concessione in affitto dei terreni – ovvero dell'azienda agricola – di cui è proprietaria si è spogliata dell'elemento base sul quale esplicava, prima della cessione, l'attività d'impresa. Di conseguenza, la società B non coltivando più direttamente i fondi, ma affittando i medesimi alla società Tenuta C, non ha svolto più un'attività qualificabile agricola, non rientrando la cessione in affitto dei terreni nei parametri statutari previsti dalla nuova edizione dell'art. 2135 c.c. Né sembra di sostegno alla tesi del Tribunale, con riguardo, appunto, alla cessione in affitto dei terreni, quell'altra giurisprudenza di legittimità (9), richiamata dal Tribunale, secondo la quale la nuova normativa ha introdotto nella nozione d'impresa agricola anche le attività che non richiedono una necessaria connessione tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto dalla nozione previgente. Non svolgendo l'attività agricola, oltre a quella dell'affitto dei fondi e dei relativi fabbricati e attrezzature, la società B ha perduto la qualità d'impresa agricola che prima vantava; essa ha assunto certamente un'altra qualità (e realizza un'altra attività, con conseguente guadagno) che fuoriesce da quella agricola, anche se *ipso facto*, non assume la natura d'impresa commerciale, che resta da accertare. Nel caso di specie si tratterebbe di un'attività di mero godimento di beni, ovviamente non soggetta a fallimento, ma di un'attività il cui soggetto non riveste più, avendola perduta, la qualità di imprenditore agricolo. A conferma di quanto qui si sostiene, è da rilevare che, per un caso analogo, il Supremo Collegio (10) ha escluso che il reddito proveniente da canoni d'affitto di aziende possa «considerarsi conseguito nell'esercizio d'impresa, essendo quella affittata l'unica azienda di cui è titolare il proprietario», appunto perché il reddito da esso realizzato non è un reddito d'impresa, avendo tra l'altro il soggetto perduto la qualità d'imprenditore.

Alfio Grasso

(8) Così Cass. Sez. I Civ. 24 marzo 2011, n. 6853, in questa Riv., 2011, 629.

(9) Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1427; in *Riv. dir. agr.*, 2011, II, 6, con nota di P. MAGNO, *Parametri qualitativi dell'impresa agricola e in Fallimento*, 2011, 5, 542, con nota di S. CARMIGNANI, *Nuovo imprenditore agricolo e fallibilità*.

(10) Cass. Sez. V Civ. 7 novembre 2005, n. 21583, in *Giust. civ.*, 2006, II, I, 2391; App. Venezia 27 ottobre 2011, in *Osservatorio sulla giurisprudenza fallimentare*.

Cons. Stato, Sez. V - 27-3-2013, n. 1823 - Atzeni, Pres. f.f.; Lotti, est. - Acqua e Terme di Uliveto S.p.A. (avv. ti D'Amelio e De Medici) c. Comune di Vicopisano (avv. Cecchi).

Acque - Concessione per la coltivazione di giacimento di acqua termo-minerale - Canone di imbottigliamento - Differenza tra canone di concessione vero e proprio e il corrispettivo per oneri diretti ed indiretti. (L.r. Toscana 27 luglio 2004, n. 38, art. 22, cpv.)

In ordine alla concessione per la coltivazione di giacimento di acqua termo-minerale, in ossequio a quanto statuito dalla l.r. Toscana n. 38/2004, l'Amministrazione locale è tenuta ad individuare il relativo canone di imbottigliamento in base alla quantità, ai valori di mercato, alle qualità e alle tipologie d'uso dell'acqua imbottigliata e utilizzata, nonché in misura proporzionale all'impatto che il prelievo della stessa ha sugli interessi pubblici della comunità locale; ne deriva che quanto maggiore risulterà il ridotto impatto, tanto più elevati saranno sia gli oneri diretti e indiretti sia il canone di concessione, giacché non sussiste alcun obbligo di rispettare un rapporto di proporzionalità inversa tra i ridotti oneri ed il canone (1).

(Omissis)

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

Preliminarmente il Collegio deve rilevare che, con l'entrata in vigore (in data 31 marzo 2009, con la pubblicazione del relativo regolamento) della l.r. Toscana n. 38/2004 sono state attribuite ai Comuni le funzioni amministrative in materia di acque minerali, di sorgente e termali.

L'art. 22 di detta legge ha previsto gli oneri economici a carico dei concessionari:

- il canone annuo di concessione proporzionale alla quantità di acqua utilizzata per l'imbottigliamento da versare al Comune interessato, quale nuovo ente concedente, che deve essere determinato da ciascun Comune in misura compresa tra euro 0,50 e euro 2,00 per ogni metro cubo di acqua imbottigliata, tenuto conto delle quantità, dei valori di mercato, delle qualità e delle tipologie d'uso delle acque stesse;

- la stipula di una convenzione tra il Comune e il concessionario con cui individuare gli oneri diretti e indiretti.

In via transitoria, l'art. 48 della legge regionale citata ha stabilito che le concessioni in corso al 31 marzo 2009 sono suscettibili di conferma previa stipulazione, ai sensi dell'art. 22, comma 5, della convenzione con il Comune competente: tale obbligo deve essere assolto entro ventiquattro (oggi trentasei) mesi dall'entrata in vigore del regolamento regionale di cui all'art. 49 pena la decadenza dalla concessione di cui si tratta; entro lo stesso termine si provvede all'adeguamento delle convenzioni eventualmente già in essere indicando l'importo dovuto dal concessionario ai sensi dell'art. 22.

Ritiene il Collegio che già dall'esame di tali norme si evidenzia in maniera lampante la correttezza della decisione del T.A.R. impugnata, poiché gli atti convenzionali in essere tra il Comune e l'appellante non hanno specifico riguardo al profilo del canone di concessione, che invece è stato determinato con la delibera impugnata in modo conforme ai parametri indicati dal legislatore regionale e previa specifica ed approfondita istruttoria, ma stabiliscono corrispettivi che si collegano o al diverso istituto degli oneri diretti e indiretti derivanti dallo sfruttamento delle acque pubbliche o a più ampi rapporti tra le parti.

In particolare il Collegio evidenzia che l'Amministrazione appellata ha accertato che l'acqua Uliveto, per quantità, valori di mercato, qualità e tipologie (cioè per le caratteristiche indicate dall'art. 22 della l.r. n. 38/2004), si colloca ai vertici delle acque minerali emunte in Toscana, cosicché in sede tecnica (in base alla relazione allegata alla deliberazione n. 71/2011) è stato ritenuto possibile determinare il canone di imbottigliamento di fascia medio-alta, anche fino al massimo consentito dalla normativa regionale.

Peraltro rileva il Collegio che, con lettera del 21 marzo 2012 (doc. 1 appellato), la società appellante ha chiesto al Comune di Vicopisano di procedere comunque alla sottoscrizione della convenzione di adeguamento prevista dalla l.r. n. 38/2004, con le riserve del caso, e dichiarando la propria disponibilità a versare il saldo per il pregresso periodo: la convenzione, con le modifiche del caso a tutela della posizione di ciascuna parte è stata sottoscritta in data 30 marzo 2012, determinando in euro 482.825,84 il canone dovuto dalla società per l'acqua imbottigliata nel corso del 2011.

Con riferimento alle contestazioni circa il nuovo ammontare del canone, sostanzialmente riproposte con le censure formulate nell'atto di appello, il Collegio deve precisare che la previsione di un canone proporzionale all'acqua imbottigliata o emunta (invece che all'estensione della superficie della concessione) è stata introdotta per la prima volta dalla Regione Lombardia, con l.r. n. 1/1998 ed ha superato l'esame di costituzionalità (Corte costituzionale, sentenza 16 marzo 2001, n. 65), avendo la Consulta dichiarato non fondate le questioni sollevate, riconoscendo alle Regioni la possibilità di prevedere un canone commisurato all'effettivo beneficio ricavabile dal concessionario e, quindi, proporzionale all'acqua imbottigliata.

In tale sentenza la Corte costituzionale ha confutato le tesi circa la violazione del principio di uguaglianza e dei principi di libera concorrenza, affermando espressamente che il principio del libero scambio è, infatti, mal invocato di fronte a linee di indirizzo, di cui anche le Regioni possono essere interpreti nelle materie di loro competenza, intese a non deprimere il valore delle risorse naturali che costituiscono patrimonio pubblico.

Infatti, il canone per cui è causa afferisce ad un rapporto concessorio avente ad oggetto lo sfruttamento economico di un bene pubblico; un rapporto che assume caratteristiche ibride: autoritative e pubblicistiche, quanto alla previsione e fissazione di un adeguato canone; pattizie e privatistiche, quanto alla possibile esistenza di regole negoziali accessive al provvedimento concessorio.

In relazione a tale duplice valenza del rapporto, il relativo canone è un corrispettivo che il concessionario ha l'obbligo di corrispondere secondo un tipico schema negoziale privatistico, ma è anche, quanto alla sua quantificazione, il risultato di una determinazione autoritativa dell'ente concedente (nella specie, addirittura, di una specifica disposizione di legge), connessa direttamente all'aspetto pubblicistico del sottostante rapporto, concernente il potere della stessa amministrazione di esigere quel dato corrispettivo per l'uso speciale (o, come nella specie, per lo sfruttamento commerciale) del bene pubblico.

Oltre a tale canone, avente la natura giuridica suindicata, le leggi regionali in materia (come l'art. 22, comma 5, in esame) stabiliscono che la concessione di coltivazione è subordinata alla stipula di apposita convenzione che deve prevedere, oltre al suddetto canone, anche l'individuazione degli oneri diretti ed indiretti, determinati dalle opere correlate alle attività di estrazione e di utilizzo delle acque minerali, di sorgente e termali, a conferma della precedente previsione contenuta nell'art. 24, comma 6, della l.r. n. 86/1994.

Infatti il cit. art. 22 della l.r. n. 38/2004 già nella rubrica individua i due diversi obblighi a carico del concessionario: «Pagamento del canone per la concessione. Convenzione per gli oneri sostenuti dal Comune»; obblighi del tutto indipendenti tra di loro, perché la determinazione del canone è rimessa ad una decisione unilaterale ed autoritativa del Comune, entro i limiti fissati dal legislatore regionale e tenuto conto di alcuni elementi, mentre gli oneri a carico del concessionario, compensativi di quelli diretti ed indiretti, devono essere individuati tramite un accordo tra Comune e concessionario; pertanto, l'adeguamento della convenzione tra il Comune e la società appellante deve riguardare esclusivamente la determinazione del canone proporzionale alla quantità dell'acqua imbottigliata e non gli altri aspetti (oneri diretti ed indiretti) già definiti in precedenza con le convenzioni.

Infatti, nel caso di specie, le pattuizioni contenute nella convenzione del 1989 sono del tutto indipendenti dal rinnovo della concessione mineraria (la concessione sarebbe scaduta infatti nel 2005), ma sono connesse esclusivamente a quella variante urbanistica ed agli interventi resi possibili da tale variante che hanno giustificato la corresponsione degli oneri indicati nella convenzione medesima.

Pertanto le obbligazioni previste nella convenzione del 1997, poi modificate nel 2000, riguardavano interventi edilizi ancora da realizzare, poiché a quel momento la società non aveva dato attuazione alle previsioni della variante urbanistica del 1989.

Successivamente, nella convenzione del 5 agosto 2000, al punto 11, la società appellante ha confermato l'impegno ad erogare annualmente al Comune la somma di lire 300.000.000 in relazione al contributo previsto a carico del concessionario nei confronti del Comune dalla norma dell'art. 24, comma 6, della l.r. n. 86/94, e quindi a tale esclusivo titolo (e non «anche» a tale titolo), come invece previsto nella convenzione del 1997.

La tesi della società appellante (e a prescindere dagli aspetti relativi all'ammissibilità per la prima volta in appello di tale censura), secondo cui il Comune, nella determinazione del canone avrebbe dovuto considerare anche gli oneri già da essa sostenuti, non trova alcun riscontro nel testo legislativo poiché i criteri individuati per la

determinazione del canone sono totalmente indipendenti dagli oneri diretti e indiretti sostenuti dai Comuni per l'attività svolta dal concessionario.

Come indicato al punto 4.8. della relazione allegata alla deliberazione n. 60/2010 per determinare il canone (tra euro 0,50 e euro 2,00 al mc) in base alla quantità, ai valori di mercato, alla qualità e tipologia d'uso dell'acqua imbottigliata e utilizzata, nonché in misura proporzionale all'impatto che il prelievo dell'acqua ha sugli interessi pubblici della comunità locale, il risultato cui addiuvano il Comune è del tutto legittimo, poiché è ovvio che tanto maggiore è l'impatto del prelievo dell'acqua sugli interessi pubblici della comunità locale, tanto più elevati sono sia gli oneri diretti e indiretti sia il canone di concessione, non sussistendo alcun obbligo di rispettare un rapporto di proporzionalità inversa tra oneri diretti e indiretti (da un lato) e canone (dall'altro).

Né può contestarsi la mancata valutazione della comparazione tra varie acque minerali, atteso che gli atti istruttori espletati dal Comune evidenziano la serietà e l'approfondimento dell'accertamento in ordine ai tre parametri previsti dalla legge regionale per determinare il canone, all'interno dell'intervallo fissato («quantità», «valori di mercato» e «qualità e tipologie d'uso»), come risulta dai cit. allegati alle deliberazioni di Giunta n. 71 del 2011.

Infine, l'eccezione di illegittimità costituzionale della l.r. Toscana n. 38/2004 deve ritenersi infondata, atteso che pacificamente il legislatore può incidere sui rapporti concessori in corso relativamente alle parti della concessione che sfuggono da una regolamentazione pattizia, atteso che la determinazione del canone di concessione si pone su un piano diverso dagli obblighi pattizi esistenti tra le parti, poiché attiene al profilo pubblicistico del rapporto, come già puntualizzato.

Quanto ai criteri per la determinazione del canone di concessione, la stessa Corte costituzionale, con la cit. sentenza n. 65/2001, ha già avvalorato il principio dell'onerosità della concessione e quello della proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche.

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondata.

(Omissis)

(1) CONCESSIONI PER LA COLTIVAZIONE DI GIACIMENTO DI ACQUA TERMO-MINERALE: LA DETERMINAZIONE DEL CANONE DI IMBOTTIGLIAMENTO.

La *quaestio* posta al vaglio del Supremo Consesso, che qui di seguito si esamina, prende le mosse dal rigetto del ricorso promosso da una nota Società, titolare della concessione per la coltivazione del giacimento di acqua termo-minerale, la quale sulla scorta di atti convenzionali in precedenza assunti agisce in giudizio al fine di ottenere l'annullamento della delibera della Giunta comunale di Vicopisano n. 71 del 17 giugno 2011, con la quale l'amministrazione locale ha provveduto a fissare il canone di imbottigliamento relativo alla suddetta concessione mineraria.

Nello specifico l'appellante, ritiene che il ridetto Comune nella determinazione del canone avrebbe dovuto considerare anche gli oneri già da essa sostenuti.

Il T.A.R. Toscana, Sez. I con sentenza n. 542 del 15 marzo 2012 ritiene non fondata la pretesa della ricorrente, per violazione dei limiti legislativi fissati dalla l.r. Toscana n. 38 del 2004 in ordine al canone di imbottigliamento per la concessione mineraria, in quanto la citata legge regionale all'art. 22, comma 2, statuisce espressamente che il canone sia determinato tra un minimo di euro 0,50 e un massimo di euro 2,00 al metro cubo (1), parametri quantitativi non osservati nel caso di specie.

All'uopo i giudici di prime cure evidenziano, infatti, il

(1) V. l.r. Toscana 27 luglio 2004, n. 38 (Norme per la disciplina della ricerca, della coltivazione e dell'utilizzazione delle acque minerali, di sorgente e termali), pubblicata in *B.U.* Toscana n. 18 del 11 giugno 2008, che

superamento dei ridetti limiti constatando come il complesso degli oneri già gravanti sulla società appellante, è tale da comportare un peso già consistente, che cumulato al nuovo canone determina uno sconfinamento rispetto ai dettami legislativi in esame i quali hanno, peraltro, il merito di aver chiarito il discrimine tra il «canone di concessione» e gli «oneri diretti e indiretti».

Ne deriva l'irrelevanza giuridica degli atti convenzionali richiamati a proprio sostegno dalla ridetta società, in quanto quest'ultimi, come sottolineato dai giudicanti, attengono per l'appunto soltanto al profilo degli oneri diretti ed indiretti correlati all'estrazione e all'utilizzo dell'acqua minerale e non già a quello del canone, che per sua natura ontologica riguarda corrispettivi senza dubbio diversi.

Il Tribunale *de quo* così opinando, pronuncia sentenza di rigetto.

La società appellante, propone gravame ponendo all'attenzione del Consiglio di Stato la vicenda processuale *ut supra* esposta.

Il Supremo Consesso, partendo dapprima a perimetrare i confini della competenza in materia di acque minerali, di sorgente e termali e di poi passando ad una sistemica e attenta disamina del testo normativo riguardo ai criteri di determinazione del canone di imbottigliamento, ha il pregio di aver fornito un orientamento univoco e coerente, così attenuando il rischio di interpretazioni estensive sulla portata della normativa in esame.

Il Collegio infatti osservando, in via preliminare, che le funzioni amministrative in materia sono devolute in capo all'amministrazione locale, evidenzia con riguardo agli oneri economici a carico dei concessionari che l'art. 22 della l.r. n. 38 del 2004 ha stabilito:

- *in primis* che il canone annuo di concessione proporzionale alla quantità di acqua utilizzata per l'imbottigliamento da versare al Comune interessato, quale nuovo ente concedente, deve essere determinato da ciascun Comune in misura compresa tra euro 0,50 e euro 2,00 per ogni metro cubo di acqua imbottigliata, purché si valutino nel contempo le quantità dei valori di mercato, le qualità e le tipologie d'uso delle acque stesse;

- *in secundis* che la stipula di una convenzione tra il Comune e il concessionario, costituisce l'atto prodromico indispensabile per individuare gli oneri diretti e indiretti (2);

- *in tertium* che in via transitoria, ai sensi dell'art. 48 della legge regionale citata le concessioni in corso al 31 marzo 2009 siano suscettibili di conferma previa stipulazione, ai sensi dell'art. 22, comma 5, della convenzione con il Comune competente.

ai sensi dell'art. 22 rubricato «Pagamento del canone per la concessione. Convenzione per gli oneri sostenuti dai Comuni» così statuisce: «1. La concessione di coltivazione è soggetta al pagamento di un canone annuo posticipato nelle seguenti misure: a) per le concessioni con annesso stabilimento di imbottigliamento viene corrisposto un canone posticipato proporzionale alla quantità di acqua utilizzata per l'imbottigliamento, nell'anno di riferimento, corrispondente ad un importo compreso fra un minimo di euro 0,50 ed un massimo di euro 2,00 per metro cubo di acqua imbottigliata; (...) 2. Il Comune determina gli specifici importi dei canoni indicati al comma 1 tenendo conto delle quantità, dei valori di mercato, delle qualità e delle tipologie d'uso delle acque minerali, di sorgente e termali imbottigliate e utilizzate su base annua prevedendo, per l'imbottigliamento in vetro, una riduzione del canone fino al 50 per cento (...) 4. Il pagamento dell'importo dei canoni di cui al presente articolo è corrisposto dal concessionario al Comune competente che provvede all'eventuale riparto di cui all'art. 5, entro trenta giorni dall'apposito rilevamento da quest'ultimo effettuato sulla misura dell'acqua utilizzata e comunque non oltre il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento. 5. La concessione è subordinata alla stipula di apposita convenzione fra Comune e soggetto concessionario. La convenzione contiene, tra l'altro: a) relativamente alle concessioni in atto all'entrata in vigore del regolamento regionale e suscettibili di conferma ai sensi dell'art. 48, comma 1, l'individuazione degli oneri diretti ed indiretti, determinati dalle opere correlate alle attività di estrazione e di utilizzo delle acque minerali, di sorgente e termali (...).

Quest'ultima prescrizione deve essere assolta entro il termine di ventiquattro mesi (termine attualmente elevato a mesi trentasei) dall'entrata in vigore del regolamento regionale di cui all'art. 49, pena la decadenza dalla concessione in esame.

Tanto premesso, la Sez. V del Consiglio di Stato, attraverso l'analisi comparata delle dette norme, sostiene che gli atti convenzionali richiamati dalla ridetta appellante, come di già correttamente rilevato dai giudici di primo grado, a seguito della modifica operata in sede di legislazione regionale, hanno ad oggetto l'istituto degli oneri diretti e indiretti derivanti dallo sfruttamento delle acque pubbliche e non già del canone di concessione, determinato invece in ossequio ai criteri indicati dalla legislazione regionale (l.r. n. 38/2004).

La citata legge regionale, in particolare, ha introdotto nuove modalità di calcolo del canone di concessione, che non attengono al corrispettivo di estensione della superficie data in concessione, ma a quello correlato ai metri cubi di acqua emunta.

La *ratio* di tale scelta legislativa da parte della Regione risiede nella necessità di effettuare l'ammontare del ridotto canone in maniera equa e proporzionale, guardando effettivamente all'entità dello sfruttamento della risorsa pubblica e all'utilità economica che il concessionario ne ricava.

Sul punto, è intervenuta, peraltro, la Corte costituzionale (3) con sentenza del 16 marzo 2001, n. 65, che ha riconosciuto come fondata la possibilità di prevedere, in base all'autonomia legislativa riconosciuta in seno alle Regioni, un canone commisurato all'effettivo beneficio ricavabile dal concessionario e, quindi, proporzionale all'acqua imbottigliata.

La Consulta, infatti, affermando la legittimità costituzionale della l.r. Toscana n. 38/2004, ha sottolineato che non possono ritenersi violati i rispettivi principi di uguaglianza e di libera concorrenza e/o libero scambio, atteso che quest'ultimo risulta talvolta non rispondente rispetto a determinate linee esecutive tese alla salvaguardia delle risorse naturali, di cui anche le Regioni possono attribuirsi la paternità di essere interpreti negli ambiti settoriali di propria attribuzione.

Ed inoltre, ha puntualizzato in maniera lapidaria che deve attribuirsi alla concessione un carattere di onerosità e al canone uno di proporzionalità commisurato all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche.

Ciò posto il Collegio, sulla scorta dell'indirizzo espresso dal Giudice delle Leggi, chiarisce che il canone in contestazione riguarda in vero un legame concessorio avente ad oggetto lo sfruttamento economico di un bene pubblico, il quale assume una duplice valenza:

- autoritativa e pubblicistica, in ordine alla previsione e fissazione di un canone proporzionale;

(2) Art. 22, l.r. n. 38/2004, cit.

(3) Esigui i precedenti giurisprudenziali sul tema in oggetto. Unico precedente sul punto costituito dalla sentenza della Corte costituzionale 16 marzo 2001, n. 65, in *Giur. cost.*, 2001, 2; in *Foro it.*, 2001, I, 1448 e in *Regioni*, 2001, 576 ove così si legge: «Non è fondata, con riferimento all'art. 117 Cost., in relazione all'art. 25, r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, l.r. Lombardia 29 aprile 1980, n. 44, come mod. dall'art. 4, comma 21, lett. c), l.r. Lombardia 27 gennaio 1998, n. 1 - secondo il quale per la concessione di coltivazione delle acque minerali con annesso stabilimento di imbottigliamento, il concessionario deve corrispondere alla Regione, con cadenza semestrale, a titolo integrativo delle condizioni in essere, un diritto proporzionale alla quantità di acqua imbottigliata - in quanto tale disposizione non contrasta con il reale principio, fondamentale in materia di acque minerali e termali, di onerosità della concessione e di proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità economica che il concessionario ne ricava, tenuto conto che, nella materia medesima, il canone di proporzionalità alla superficie da coltivare assentita in concessione, dettato dall'art. 25, r.d. n. 1443 del 1927, deve essere considerato nulla più che una norma nella quale si concretizza, senza che in essa se ne esaurisca il contenuto, il predetto principio di più ampia potenzialità qualificatoria, da assumere appunto, siccome fondamentale, che funge da limite alla potestà legislativa concorrente della Regione».

- convenzionale e privatistica, in merito all'esistenza di regole ispirate all'autonomia negoziale sottese al provvedimento concessorio, tali da attribuire indiscutibilmente in capo alla stessa amministrazione il potere di esigere quel dato corrispettivo per l'uso specifico del bene pubblico richiesto.

I giudici di seconde cure evidenziano, inoltre, come le leggi regionali in materia, e nello specifico il *dictum* normativo di cui all'art. 22, comma 5, l.r. n. 38/2004, in termini di concessione di coltivazione richiede che sia, in via preliminare, stipulata una convenzione *ad hoc*, la quale, peraltro in conformità a quanto prevedeva la precedente l.r. n. 86 del 1994 all'art. 24, comma 6, deve contenere l'indicazione non solo del suddetto canone, ma anche degli oneri diretti ed indiretti, fissati dalle opere correlate alle attività di estrazione e di utilizzo delle acque minerali, di sorgente e termali (4).

A tal proposito è doveroso precisare che, per l'appunto, la disposizione ex art. 22, della citata l.r. n. 38/2004 individua due diversi obblighi a carico del concessionario, ossia il «Pagamento del canone per la concessione e la convenzione per gli oneri sostenuti dal Comune».

Trattasi di obblighi del tutto indipendenti tra di loro, in quanto mentre la determinazione del canone è rimessa ad una decisione unilaterale ed autoritativa del Comune, entro i limiti fissati dal legislatore regionale e tenuto conto di alcuni elementi, gli oneri a carico del concessionario, compensativi di quelli diretti ed indiretti, devono essere rilevati tramite un accordo tra Comune e concessionario.

Da ciò si desume che, in relazione alla fattispecie in oggetto, la richiesta avanzata dalla società appellante nei confronti del Comune di adeguarsi alla convenzione con lo stesso concordata, è del tutto priva di fondamento giuridico e deve essere conseguentemente rigettata, in quanto il ridetto accordo pattizio attiene esclusivamente alla determinazione del canone proporzionale alla quantità dell'acqua imbottigliata e non agli oneri diretti ed indiretti definiti in precedenza.

Pertanto il risultato cui addivene l'amministrazione locale è legittimo, perché la medesima in piena aderenza al testo normativo di riferimento, ha esattamente determinato il canone (tra euro 0,50 e euro 2,00 al mc) in base alla quantità, ai valori di mercato, alla qualità e tipologia d'uso dell'acqua imbottigliata e utilizzata, nonché in misura proporzionale all'impatto che il prelievo della stessa ha sugli interessi pubblici della comunità locale.

Infatti il Supremo Consesso precisa che quanto maggiore risulterà il ridetto impatto, tanto più elevati saranno sia gli oneri diretti ed indiretti sia il canone di concessione, giacché non sussiste alcun obbligo di rispettare un rapporto di proporzionalità inversa tra gli stessi.

In conclusione, alla luce delle argomentazioni logico-giuridiche sopra esposte, può ricavarsi la seguente constatazione: in tema di concessione per la coltivazione del giacimento di acqua termo-minerale, è senza dubbio corretto che la determinazione del canone di imbottigliamento sia effettuata, da una parte tenendo conto dei criteri individuati dalla legge regionale di riferimento, dall'altra in guisa ad un criterio proporzionalistico teso alla tutela della risorsa pubblica (*rectius*: acqua).

(4) Vedi l.r. Toscana 9 novembre 1994, n. 86 (Norme per la disciplina della ricerca e coltivazioni delle acque minerali e termali), pubblicata in *B.U. Toscana* n. 75 del 18 novembre 1994, che all'art. 24 nella parte rubricata «Diritto proporzionale - Tassa di concessione - Contribuzione agli oneri diretti ed indiretti», in particolare al comma 6 così stabilisce: «I concessionari sono tenuti a versare alla Regione un contributo per gli oneri diretti ed indiretti sostenuti da Comuni, Province e Regione in conseguenza delle opere ed attività di estrazione, adduzione, imbottigliamento e trasporto delle acque minerali emunte nel territorio di competenza sulla base di parametri stabiliti dalla Giunta regionale. La quantificazione dell'importo dovuto è stabilita in apposita convenzione da stipularsi tra il concessionario e gli enti interessati nella quale sono altresì definiti i termini e le modalità di pagamento».

Gloria G. Giammarelli

Cons. Stato, Sez. VI - 9-1-2013, n. 59 - Giovannini, pres.; Boccia, est. - Fv Portocannone s.r.l. (avv. Colalillo) c. Ministero per i beni e le attività culturali - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise ed a. (avv. gen. Stato).

Ambiente - Impianto fotovoltaico - Realizzazione - Progetto - Parere non favorevole - Ragioni.

La legislazione regionale di settore, risalente alla legge n. 9 del 1997 (ed il relativo regolamento attuativo che prescrive una fascia di rispetto non inferiore a 15 m), e gli orientamenti della giurisprudenza in materia (che ha stabilito che l'area vincolata di interesse archeologico è solo quella dove insiste il tratturo e che l'assenso della Soprintendenza, necessario per l'attraversamento dello stesso, non riguarda la localizzazione dell'opera bensì la fase esecutiva, sicché tale profilo non è condizionante per il rilascio dell'autorizzazione unica) hanno limitato l'area d'interesse archeologico relativamente ai tratturi esclusivamente al suolo tratturale (1).

(Omissis)

6. Con il primo motivo l'appellante ha lamentato l'illegittimità della sentenza del giudice di prime cure in merito allo sviamento di potere compiuto dalla Direzione regionale che non aveva la competenza di adottare il provvedimento impugnato. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. n), l'esercizio di tale potere è consentito a tale organo solo nell'ipotesi di interventi in ambito regionale che riguardano più soprintendenze di settore. Nella fattispecie in esame, invece, si è in presenza di una competenza esclusiva della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici, non insistendo nell'area *de qua* altro vincolo se non quello paesaggistico. Ne consegue che ai sensi degli artt. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 (codice dei beni culturali) e dell'art. 17 del d.p.r. n. 233 del 2007 la competenza ad emanare il provvedimento doveva spettare al solo Soprintendente per i beni architettonici e paesaggistici del Molise.

A conferma di quanto dedotto l'appellante ha rilevato che anche nella perizia giurata del C.T.U. di parte veniva data concretezza di questa circostanza e che analogamente nella relazione tecnica dell'A.R.P.A., ente incaricato della procedura di «screening» ambientale, era stata evidenziata nell'area d'interesse la sussistenza del solo vincolo paesaggistico.

D'altronde sia la legislazione regionale di settore, risalente alla legge n. 9 del 1997 (ed il relativo regolamento attuativo che prescrive una fascia di rispetto non inferiore a 15 m), sia gli orientamenti della giurisprudenza in materia (che ha stabilito che l'area vincolata di interesse archeologico è solo quella dove insiste il tratturo e che l'assenso della Soprintendenza, necessario per l'attraversamento dello stesso, non riguarda la localizzazione dell'opera bensì la fase esecutiva, sicché tale profilo non è condizionante per il rilascio dell'autorizzazione unica) (Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020) hanno limitato l'area d'interesse archeologico relativamente ai tratturi esclusivamente al suolo tratturale.

Quanto precede, peraltro, risulta provato anche dal fatto che in passato la stessa Soprintendenza per i beni archeologici del Molise aveva consentito l'abbattimento di un tratturo e la sua successiva ricostruzione al termine dei lavori realizzati.

A giudizio dell'appellante, dunque, l'impianto, non incidendo direttamente sul bene tutelato né attraversandolo ma essendo collocato nelle sue vicinanze (peraltro a distanza maggiore di quella prescritta dalla vigente normativa), non poteva essere assoggettato al vincolo archeologico.

La società appellante ha inoltre rilevato che il provvedimento impugnato è viziato oltre che per sviamento di potere anche per carenza istruttoria e travisamento dei fatti, non essendo stata compiuta dalla Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici un'adeguata e completa analisi dello stato dei luoghi.

In una circostanza come quella in esame, viceversa, l'amministrazione avrebbe dovuto, in base a quanto stabilito dall'art. 146 del codice dei beni culturali, porre in essere le previste azioni per rendere assentibile l'intervento, richiedendo le

necessarie integrazioni documentali.

Al contrario, la suddetta Direzione regionale ha statuito *a priori* l'illegittimità dell'intervento e conseguentemente ha omesso di compiere quanto di sua competenza in base alla legislazione vigente.

Ciò rende il provvedimento viziato anche per difetto di motivazione, poiché in relazione alla natura discrezionale della decisione da adottare avrebbe costituito un preciso dovere dell'amministrazione prima di pervenire ad una soluzione negativa valutare, dandone puntuale riscontro agli interessati, se l'intervento proposto poteva cagionare un sacrificio ambientale maggiore rispetto a quello che poteva derivare dal soddisfacimento dell'obiettivo prefissato.

6.1. Osserva il Collegio che da quanto emerge in atti nella relazione dell'A.R.P.A. Molise del 12 maggio 2010, ente di diritto pubblico con compiti di supporto nelle valutazioni di impatto ambientale di piani e progetti presentati alla Regione, nella determina del 17 maggio 2010, n. 74 del Direttore del servizio conservazione della natura e VIA della Regione Molise e nel parere espresso dal Sovrintendente per i beni archeologici del Molise non risulta presente, sull'area oggetto del contestato impianto, un vincolo di carattere archeologico.

Da quanto precede deriva che nella fattispecie *de qua* il parere espresso dal Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise - emesso ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. *n*) - che prevede che il Direttore regionale esprima il parere di competenza del ministero, anche in ambito di conferenza di servizi, per gli interventi in ambito regionale che riguardano le competenze di più Soprintendenze di settore - non può ritenersi correttamente rilasciato in quanto nella fattispecie *de qua* non sussiste la competenza di più Soprintendenze ma solo di quella per i beni architettonici e paesaggistici del Molise, rientrando il Comune di Portocannone nel P.T.P.A.A.V. n. 1 della Regione Molise il cui contenuto, ai sensi dell'art. 8 della l.r. n. 24 del 1989, equivale a dichiarazione di notevole interesse pubblico sotto il profilo paesaggistico.

Il provvedimento impugnato, pertanto, risulta viziato per incompetenza, essendo stato adottato dal Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise e non dal Soprintendente per i beni architettonici e paesaggistici che, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), aveva, per quanto precedentemente detto, la competenza ad emanare detto provvedimento.

Per quanto sin qui esposto il motivo è da ritenersi fondato e va, pertanto, accolto.

Consequentemente va accolto l'appello, previo assorbimento di tutti i restanti motivi proposti dalla società FV Portocannone s.r.l.

7. In relazione ai particolari profili della causa le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

(*Omissis*)

(1) IL CONSIGLIO DI STATO CONSENTE L'INSTALLAZIONE DI UN IMPIANTO FOTOVOLTAICO IN PROSSIMITÀ DI UN ANTICO TRATTURO.

La sentenza in rassegna consente l'installazione di un impianto fotovoltaico a ridosso di un'area archeolo-

gica caratterizzata dal passaggio di un antico tratturo (1).

Il T.A.R. Molise, la cui decisione il Consiglio di Stato ha ritenuto di non dover condividere, aveva rigettato il ricorso proposto dalla società FV Portocannone s.r.l. con la motivazione che l'impianto sarebbe andato ad incidere su aree soggette a vincolo paesaggistico ed archeologico (derivandone da ciò la competenza della Direzione regionale) ed avrebbe avuto un impatto ambientale tale da «*stravolgere il paesaggio e le sue peculiari caratteristiche*» (2).

Preliminare all'analisi della decisione del Consiglio di Stato è una breve sintesi della normativa per il rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti fotovoltaici in aree sottoposte a vincoli paesaggistici ed archeologici e richiamata nella sentenza in commento.

In particolare, vengono in rilievo gli artt. 146, d.lgs. n. 42/2004 e 17, comma 3, lett. *n*), d.p.r. n. 233/2007.

La prima delle citate norme ha ad oggetto il regime autorizzatorio in tema di vincoli paesaggistici. La qualificazione di un bene immobile come «bene paesaggistico» (che può discendere da un provvedimento amministrativo, da una previsione di legge ovvero dalle prescrizioni di un piano paesaggistico approvato) produce l'effetto di costituire sull'area interessata un vincolo dal quale conseguono delle limitazioni al potere di disposizione del proprietario e dei titolari di diritti di godimento sul bene. Ne discende una significativa compressione del diritto di proprietà che ha ricevuto l'avvallo della Corte costituzionale (3) la quale ha escluso che a tali limitazioni al potere di godimento del bene debba conseguire il diritto ad un indennizzo e ciò sul presupposto che il provvedimento di imposizione del vincolo paesaggistico ha natura meramente dichiarativa e non costitutiva, essendo fondato sull'accertamento che quei beni presentino i requisiti e le caratteristiche predeterminate dal legislatore.

In questo contesto deve essere esaminato l'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio secondo cui i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree oggetto dei provvedimenti elencati al successivo art. 157 ovvero sottoposti a protezione dalle prescrizioni del piano paesaggistico, non possono distruggerli né introdurre modificazioni che alterino i valori oggetto di protezione.

Il predetto art. 146 disciplina in maniera dettagliata il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che rappresenta un provvedimento in funzione di controllo preventivo, volto alla rimozione del limite legale posto sui beni la cui tutela si riferisce.

Detta norma va coordinata, nel caso di specie, con l'art. 17, lett. *n*) del d.p.r. n. 233 del 2007 ai sensi del quale il Direttore regionale «*esprime il parere di competenza del Ministero in sede di conferenza di servizi, per gli interventi in ambito regionale, che riguardano le competenze di più soprintendenze di settore*».

Proprio con riferimento al disposto del summenzionato art. 17, il Consiglio di Stato accoglie l'eccezione

(1) Cfr. sui tratturi S. FONTANA, *L'irruzione della storia nel diritto. Il mito delle Regie Trazzere di Sicilia*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 63 e S. AMOROSINO, *Gli itinerari turistico-culturali nell'esperienza amministrativa italiana*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, 313.

(2) Sulla applicabilità del vincolo paesaggistico anche ai tratturi, si veda Cass. Sez. III Pen. 6 agosto 2002, n. 29009, P.M. in proc. Capuzzi, rv. 222.109, in *Riv. pen.*, 2002, 900, secondo cui l'assoggettamento alla tutela paesaggistica di una zona di interesse archeologico scaturirebbe dal «*suo valore intrinseco*», indipendentemente «*dall'avvenuto accertamento dell'interesse archeologico ai sensi della l. 1° giugno 1939, n. 1089 o di altre*

leggi speciali», con decisione che sebbene tenga conto della duplicità degli interessi in gioco, scinde talmente le due prospettive di protezione da condurre all'imposizione di una tutela paesaggistica anche su aree che, indipendentemente dalla imposizione di uno specifico vincolo archeologico, non abbiano però ormai neppure le caratteristiche di riconoscibilità di «zona di interesse archeologico», cui la legge connette l'automatica tutela paesaggistica.

(3) Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 873.

preliminare d'incompetenza proposta dall'appellante, confermando il proprio orientamento in materia secondo cui l'area di interesse archeologico sottoposta a vincolo è solo quella dove insiste il tratturo (4).

Nello specifico, il Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici della Regione Molise aveva espresso parere negativo al progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico motivando il diniego con la notevole estensione dell'impianto, tale da incidere negativamente su aree vincolate sia dal punto di vista paesaggistico sia sotto il profilo archeologico in quanto ricadente sulla fascia di rispetto dell'antico tratturo L'Aquila - Foggia. Pertanto, il Collegio afferma l'incompetenza della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici ad adottare il provvedimento impugnato in quanto l'intervento da effettuare non ricadeva in un ambito tale da coinvolgere più soprintendenze di settore e non sussistendo, nel caso di specie, altro vincolo se non quello paesaggistico.

Secondo la giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato, infatti, l'assenso della Soprintendenza, necessario per l'attraversamento del tratturo, è inerente la sola fase esecutiva.

Il Consiglio di Stato accoglie, inoltre, l'ulteriore motivo di appello secondo cui il provvedimento impugnato è viziato per carenza di potere e travisamento dei fatti in quanto la summenzionata Direzione regionale ha omesso una compiuta analisi dello stato dei luoghi con conseguente violazione dell'art. 146, d.lgs. n. 42/2004.

Secondo il Supremo Consesso, infatti, la Direzione regionale si sarebbe limitata a statuire l'illegittimità dell'intervento omettendo di richiedere, come prescritto dall'art. 146 del citato decreto, le necessarie integrazioni documentali.

Nella sentenza in commento viene, inoltre, evidenziato come sia la legislazione regionale di settore sia le precedenti statuizioni in materia (5), abbiano contribuito a circoscrivere l'area di interesse archeologico al suolo tratturale (6) con conseguente sussistenza del solo vincolo paesaggistico (e non anche archeologico) per l'area circostante.

Il principio affermato nella sentenza *de qua* è pertanto quello relativo alla persistenza di un vincolo archeologico nella sola area su cui insiste il tratturo e non invece in quella circostante sottoposta al solo vincolo paesaggistico. Ciò anche sulla base del combinato disposto dei citati artt. 17 e 146.

Nel caso di specie, dunque, poiché sull'area interessata dall'intervento insiste il solo vincolo paesaggistico, la competenza spetta in via esclusiva alla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici.

In definitiva, il Consiglio di Stato ribalta il verdetto del T.A.R. Molise consentendo la realizzazione dell'impianto fotovoltaico ed inserendosi, con la decisione in commento, in quella accesa controversia che riguarda principalmente l'eolico, ma che non esclude il fotovoltaico e le biomasse. Ad avviso di chi scrive non si dovrebbe mai perdere di vista l'obiettivo di salvaguardare il paesaggio ed i siti di interesse archeologico, osteggiando le installazioni senza criterio e, in particolare per l'eolico, con conseguenze negative per i crinali delle alture e ad elevato impatto paesaggistico. Una materia complessa e delicata sulla quale, sempre più spesso, sono i giudici a dover decidere (7).

Marcella Pinna

*

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 agosto 2002, n. 29099, cit. e reperibile sul sito www.ambientediritto.it, secondo cui i tratturi «costituiscono la diretta sopravvivenza di strade formatesi in epoca protostorica in relazione a forme di produzione fondata sulla pastorizia; tali strade sono perdurate nell'uso ininterrotto, attraverso ogni successivo svolgimento storico, come risultante dalle testimonianze archeologiche di insediamenti preromani, di centri urbani di epoca romana, di abitati longobardi e normanni ed infine dalla presenza di centri tuttora esistenti, i quali fino ad epoca recentissima hanno tratto le fondamentali risorse economiche dalla transumanza. I «tratturi», pertanto, hanno una duplice valenza e ossia quali strade destinate al passaggio del bestiame (l. 20 dicembre 1908, n. 746 e successive integrazioni) e quale vestigia e tracce di passate civiltà».

(5) Si richiama Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 334 e disponibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(6) La questione della molteplicità degli interessi coinvolti dal regime dei tratturi è stata affrontata dalla Corte cost. 6 luglio 1972, n. 142, in *Giur. cost.*, 1972, 2868. In occasione del trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di agricoltura e foreste, avvenuto con d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11, venne sollevata la questione della «determinazione» della relativa materia, nel cui ambito, secondo le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Umbria, dovevano ritenersi rientranti alcuni settori invece riservati allo Stato, in contrasto dunque con gli artt. 76, 117 e 118 Cost., sotto il profilo della incorsa inosservanza dei principi contenuti nell'art. 17 della legge di delega 16 maggio 1970, n. 281, secondo cui il passaggio di attribuzioni doveva avvenire per «settori organici di materie». Fra queste funzioni «riservate» compare anche il demanio armentizio, denominazione assunta a qualificare il regime dei «tratturi» di Puglia e delle «trazzere» di Sicilia, disciplinati dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3244, e dai regolamenti nn. 2801 del 1972 e 1706 del 1936. In quella occasione la Corte dichiarò non fondate le questioni di legittimità proposte, con argomenti che fondano sull'in-

terpretazione dell'art. 17, legge n. 281/1970 (che, parlando di «settori organici di materie», contempla la possibilità «di una non perfetta coincidenza della parte trasferibile con quella argomentabile da una loro generica qualificazione»), ma anche con altri, poi ripresi dalla successiva giurisprudenza costituzionale sulla «trasversalità» delle materie intrecciate da più interessi (in particolare, per i beni culturali, Corte cost. 16 giugno 2005, n. 232, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1657; per l'ambiente, Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Regioni*, 2003, 337; Corte cost. 29 maggio 2003, n. 222, in *Giur. cost.*, 2003, 1688). La Corte sottolineò in quella occasione che, con riferimento all'industria armentizia, alcuni interessi sono certamente ascrivibili alla «materia» agricoltura e foreste, senza tuttavia esaurirla, posto che ne «costituiscono solo un settore, non isolabile dagli altri in particolare dagli interessi disciplinati dalle norme sul demanio armentizio che prevedono la conservazione, la alienazione o la trasformazione in strade rotabili delle dette vie di comunicazione (e anche la legittimazione dei possessi abusivi delle aree dell'antico demanio)». A. GERMANÒ, *Terre civiche e proprietà collettive. I trattati del Tavoliere*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, 253, evidenzia tuttavia che la «materia» dei tratturi non venne trasferita alle Regioni né col d.p.r. n. 11/1972 in tema di agricoltura, né col d.p.r. n. 8/1972 in materia di viabilità in quanto i tratturi non sono mai stati equiparati a nessuna delle categorie delle strade ordinarie, pur essendo parificati alle strade nazionali circa le spese di conservazione e di polizia (al fine, soprattutto, dell'incasso dei proventi da contravvenzioni elevate a carico dei trasgressori), ma solo col d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 che all'art. 66, comma 1, in occasione del trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in tema di agricoltura e foreste, parla esplicitamente di «demanio armentizio», riprendendo una locuzione puntuale già usata dal regolamento n. 2801 del 1927.

(7) Per un approfondito esame cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I 30 giugno 2011, n. 717, in questa Riv., 2012, 286, con nota di A. PAVESI.

Cons. Stato, Sez. V - 22-10-2012, n. 5398 - Barra Caracciolo, pres.; Amicuzzi, est. - Marche multiservizi S.p.A., ex Aspes S.p.A. (già Azienda Amanup) (avv. Valentini) c. Balduini ed a. (avv. Buonassisi) ed a.

Espropriazione p.p.u. - Espropriazione terreni per realizzazione impianto smaltimento rifiuti solidi urbani ed assimilati - Soggetto leso - Danni.

La realizzazione di una discarica provoca danni a chi debba frequentare abitualmente la località nella quale questa è situata e tali danni non possono essere limitati al fatto puramente patrimoniale (1).

(Omissis)

1. I ricorsi in appello in epigrafe devono essere riuniti onde definirli con una sentenza essendo oggettivamente connessi.

La prima sentenza riguarda infatti la legittimità degli atti mediante i quali le parti appellate hanno spossessato i ricorrenti in primo grado di terreni di loro proprietà, mentre la seconda riguarda il risarcimento dei diritti lesi dalla illegittima realizzazione, negli stessi terreni, di una discarica.

2. Il primo ricorso in appello (n. 1781/2001) è infondato.

(Omissis)

3a. La seconda sentenza appellata riguarda la problematica relativa al diritto dei ricorrenti in primo grado del precedente giudizio, e di alcuni altri proprietari finitimi, al risarcimento dei danni conseguenti alla realizzazione della discarica in forza di atti annullati.

3b. Deduce la S.p.A. appellata l'inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto depositato in giudizio nel rispetto del termine ordinario anziché di quello dimidiato di cui all'art. 23 bis, comma 2, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

La doglianza non può essere condivisa in quanto il primo comma dell'articolo richiamato alla lett. b) espressamente limita la propria applicazione ai giudizi aventi ad oggetto le procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche.

La norma quindi non si applica alla presente controversia, avente ad oggetto esclusivamente le pretese risarcitorie derivanti da un precedente contenzioso di contenuto impugnatorio e comunque deve essere concesso l'errore scusabile, in ragione quanto meno delle incertezze applicative della disposizione.

3c. Le parti appellate sostengono il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ma la questione deve essere disattesa in quanto proposta con semplice memoria, senza notificare appello incidentale, per cui al riguardo si è formato giudicato implicito.

Comunque, la controversia ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 7, comma 3, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, ai sensi del quale il Tribunale amministrativo nell'ambito della sua giurisdizione conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, per cui deve essere disattesa.

3d. Nel merito, il primo giudice ha respinto il ricorso in quanto alla data della sua proposizione era intervenuta la deliberazione n. 1470 in data 5 giugno 1995 con la quale la Giunta regionale delle Marche aveva nuovamente approvato il progetto della discarica di cui si tratta «con implicita ma evidente efficacia ex tunc, in quanto adottata proprio per sopperire alla illegittimità riscontrata nella sentenza n. 77/1995».

Con questa deliberazione è, stata, in particolare, nuovamente approvata la localizzazione della discarica, il progetto generale di massima, il progetto esecutivo del primo lotto, le relative varianti, il progetto esecutivo del terzo lotto e relative varianti e, soprattutto, è stata nuovamente dichiarata, la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere da realizzare.

Inoltre, con deliberazione 5 giugno 1995, n. 1469 erano stati approvati i progetti esecutivi del quarto lotto e del quarto lotto A e con autorizzazione n. 119 del 10 maggio 1998, la subentrata ASPES era stata autorizzata alla gestione della discarica.

La deliberazione n. 1470 del 1995 e la rinnovata autorizzazione non sono state impugnate, né espressamente annullate o revocate, né possono ritenersi "nulle" o comunque implicitamente annullate dalla successiva sentenza n. 4791/2000 del Consiglio di Stato allorché ha confermato l'annullamento già disposto da questo Tribunale con la sentenza n. 77/1995 della deliberazione n. 715/1992: infatti, l'illegittimità di questa deliberazione è stata ritenuta a causa del (riproposto) gravame di illegittimità riferito agli antecedenti atti regionali di indivi-

duazione del sito e, quindi, come illegittimità derivata e non come effetto caducante direttamente conseguente all'annullamento degli atti, appunto, di individuazione del sito.

Di conseguenza, anche a seguito della sentenza n. 77/1995 di questo Tribunale e della sentenza n. 4791/2000 del Consiglio di Stato, Sez. IV, la deliberazione regionale 5 giugno 1995, n. 1470 è, ad avviso del Collegio, pienamente efficace e la discarica in località Cà Asprete "validamente" funzionante e di "pubblica utilità".

Ciò che manca ai fini del completamento dell'intero procedimento è un nuovo decreto di esproprio, ma ciò non implica che la trasformazione dei luoghi possa ricondursi ad un'ipotesi di occupazione usurpativa e la circostanza è probabilmente dovuta al fatto che la sentenza 29 settembre 2000, n. 1305 di questo Tribunale, con cui sono stati annullati i provvedimenti di esproprio del 1997/98, è ancora sottoposta ad appello.

Obiettano gli appellanti che i documenti richiamati dal primo giudice erano stati depositati nel precedente giudizio in appello ma il Collegio non li aveva considerati presupposto valido per la declaratoria dell'improcedibilità ed il ricorso in revocazione, proposto a questo riguardo, è stato dichiarato inammissibile, come già riferito nei punti che precedono.

La problematica non potrebbe quindi essere nuovamente introdotta nel presente giudizio e comunque, anche a prescindere da tale problematica, le suddette delibere non spiegano effetto nella presente controversia in quanto non sono mai state portate ad esecuzione, ed in particolare ad esse non ha fatto seguito l'adozione di nuovi atti di esproprio.

Di conseguenza, l'occupazione illecita, risalente all'anno 1992, non ha perso tale connotazione, avendo il proprio presupposto negli atti già annullati; gli appellanti sottolineano anche come l'inesecuzione della delibera della Giunta regionale sopra citata abbia fatto perdere effetto alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, ivi disposta.

La tesi degli appellanti deve essere condivisa.

Invero, non vi ha dubbio sul fatto che il giudizio fino ad ora svolto ha riguardato la legittimità dei provvedimenti ablatori per effetto dei quali i terreni di proprietà dei ricorrenti del primo giudizio sono stati utilizzati per la realizzazione e l'esercizio di una discarica.

A seguito di quel giudizio, come si è detto nei punti che precedono, sono stati annullati gli atti di assoggettamento ad esproprio dei terreni in questione, compresi gli atti che a conclusione del procedimento hanno decretato l'esproprio.

Giova sottolineare come gli atti di esproprio del Comune di Tavullia indichino, quale presupposto, la deliberazione della Giunta regionale delle Marche n. 715 in data 16 marzo 1992 di approvazione del progetto e dichiarazione della pubblica utilità dell'opera senza fare alcun riferimento alla successiva delibera della Giunta regionale delle Marche n. 1470 in data 5 giugno 1995, concernente la nuova approvazione del progetto.

Gli atti sopravvenuti, sulla cui base il primo giudice ha respinto la domanda risarcitoria dei ricorrenti, pretendono di sostituire una nuova dichiarazione di pubblica utilità a quella in precedenza annullata, ma in nessun modo può essere loro attribuito un effetto direttamente ablatorio.

Inoltre, come giustamente rilevato dagli appellanti, i provvedimenti di cui ora si tratta non possono condurre a tale effetto non essendo stati portati ad esecuzione, con l'adozione degli atti di esproprio, entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Afferma, di conseguenza, il Collegio che l'azienda ora appellante, e le sue danti causa, sono state immesse nel possesso delle aree di cui si discute in base a titolo illegittimo e mai sanato, anche a voler concedere che l'amministrazione avesse tale possibilità.

Non rileva nemmeno, per le stesse ragioni appena esposte, la successiva approvazione del piano regionale dei rifiuti (delibera della Giunta regionale 15 dicembre 1999, n. 284) e del piano provinciale (delibere 14 gennaio 2002, n. 6, e 20 luglio 2002, n. 107), ugualmente rimaste prive di esecuzione sotto il profilo espropriativo.

La pretesa degli appellanti risulta quindi fondata.

Deve essere precisato come l'argomentazione appena esposta valga anche a respingere, come anticipato, la censura, proposta con il primo appello, di cui al punto 2b della presente discussione in diritto.

3e. La Provincia di Pesaro e Urbino sostiene di non essere obbligata nei confronti dei ricorrenti in quanto gli atti che hanno provocato le lesioni dei beni della vita appartenenti al patrimonio dei ricorrenti non sono ad essa imputabili.

La tesi non può essere condivisa in quanto la lesione di cui si tratta è bensì originariamente imputabile all'emanazione dei suddetti atti, ma è imputabile alla Provincia appellata la mancata attivazione dei

propri poteri una volta acquisita la competenza ad intervenire nella materia.

3g. Deve invece essere accolta la domanda di estromissione dal giudizio di Marche Multiservizi, che nella vicenda ha avuto un ruolo di mera esecutrice dei provvedimenti annullati dal giudice amministrativo.

3b. Deve essere respinta l'eccezione di indeterminazione della pretesa risarcitoria, formulata dalle parti appellate, in quanto le loro pretese sono specificamente nel ricorso di primo grado, e sostenute con il deposito di relazione tecnica.

Peraltro, deve essere condivisa l'osservazione delle parti appellate le quali sostengono non essere condivisibile il principio applicato dal tecnico, il quale ha commisurato il risarcimento ai ricavi conseguiti con l'esercizio della discarica, anziché al danno effettivamente subito.

Le parti resistenti sostengono poi che il risarcimento deve essere commisurato, nel caso, ai danni provocati dallo spossessamento, mentre restano al di fuori del giudizio i danni derivanti dalla realizzazione della discarica ai fondi finitimi ed i danni esistenziali.

Quest'ultima osservazione non può essere condivisa.

Invero, è palese che la realizzazione di una discarica provochi danni a chi debba frequentare abitualmente la località nella quale questa è situata, e che tali danni non possano essere limitati al fatto puramente patrimoniale.

Alla luce di tale considerazione, basata sull'*id quod plerumque accidit*, ritiene il Collegio che la difesa delle resistenti non può limitarsi ad una mera censura di genericità ma deve giungere alla dimostrazione di ulteriori fatti che nel caso specifico hanno impedito la formazione del danno.

Potrebbe poi essere obiettato che quanto meno le pretese dei proprietari fintimi, rimasti estranei al giudizio di impugnazione, esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, ma il problema non può essere preso in considerazione, per la formazione del giudicato implicito sul punto.

In conclusione, la pretesa degli appellanti deve essere accolta.

Il risarcimento deve essere determinato, per ognuno, sulla base di quanto esposto nel ricorso di primo grado, equitativamente ridotto del 40 per cento, con gli interessi al tasso legale a decorrere dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al soddisfo.

Regione Marche e Provincia di Pesaro e Urbino sono condannate, in solido, al relativo pagamento.

4. In conclusione, il primo ricorso in appello (n. 1781/2001) deve essere respinto, condannando la parte appellante al pagamento di spese ed onorari del giudizio nei confronti degli appellati ricorrenti in primo grado, nella misura liquidata in dispositivo.

Il secondo appello (n. 6048/2007) deve essere accolto, nei termini di cui sopra, per l'effetto condannando la Regione Marche e la Provincia di Pesaro e Urbino, in solido, al pagamento delle somme di cui al punto 3b che precede, nonché al pagamento delle spese processuali nei confronti degli appellanti, nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

(1) LA RISARCIBILITÀ (O INDENNIZZABILITÀ?) DI DANNI NON PATRIMONIALI DA OCCUPAZIONI ILLEGITTIME.

La pretesa risarcitoria da occupazioni illegittime si arricchisce anche del riconoscimento dei danni non patrimoniali, accanto a quelli patrimoniali.

(1) Solo per citare alcuni recenti pronunciamenti, si segnala quanto disposto da T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 22 febbraio 2012, n. 370, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui il pregiudizio di natura non patrimoniale determinato *ex lege* in via forfettaria nel 10 per cento del valore del bene, trova applicazione esclusivamente in ipotesi di opzione per lo strumento dell'acquisizione previsto *ex art. 42 bis* del d.p.r. n. 327/2001. L'ambito di applicazione della norma deve infatti circoscriversi alla sola ipotesi di acquisizione sanante (fatta naturalmente salva la risarcibilità del danno non patrimoniale secondo la disciplina comune di cui all'art. 2059 c.c., nel limite della domanda di parte e dell'onere di allegazione delle concrete conseguenze pregiudizievoli). Cfr. anche T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 25 gennaio 2012, n. 52, *ivi*, secondo cui il valore di mercato del bene illegittimamente occupato

Il principio viene affermato dalla segnalata sentenza in linea di continuità rispetto a quanto già recentemente sancito dal legislatore nazionale.

Accanto ai danni direttamente connessi alla perdita, di fatto, della proprietà quale conseguenza logica e diretta delle occupazioni illegittime, assumono, allora, dignità assoluta anche i danni non patrimoniali, più direttamente collegati e dipendenti dai pregiudizi alla sfera esistenziale, morale, psicologica del soggetto leso.

L'evoluzione, della quale la commentata sentenza rappresenta solo una ulteriore conferma, supera la tradizionale resistenza tanto giurisprudenziale, quanto normativa, del nostro ordinamento, a riconoscere valore ai danni non patrimoniali da occupazioni illegittime.

Eppure, a ben vedere, perdere di fatto la proprietà per effetto di una condotta illegittima della P.A. che anziché espropriare occupa un'area altrui realizzandovi un intervento, giocoforza è in grado di produrre effetti sul lato non direttamente patrimoniale ma anche, diciamo pure, emotivo.

Per tempo, purtroppo, tanto la normativa quanto la giurisprudenza, hanno resistito alla tentazione di affermare l'esistenza e l'operatività dei danni c.d. non patrimoniali da occupazioni illegittime; si è assistito, allora, ad una certa ritrosia a riconoscere la risarcibilità di tali poste di danno dinanzi a comportamenti illegittimi della P.A.

Essere in presenza di una occupazione illegittima, vuoi per scadenza dei termini di pubblica utilità senza l'adozione di formale decreto di esproprio, vuoi per mancata attivazione *ab origine* di una procedura ablativa, comportava solo la risarcibilità di danni patrimoniali direttamente collegati e connessi alla perdita del diritto di proprietà.

La sola giurisprudenza della CEDU era orientata all'allargamento del novero dei danni risarcibili per effetto dei comportamenti illegittimi della P.A., mentre in Italia tale principio sembrava stentare a trovare applicazione.

La segnalata decisione è solo la conferma di un nuovo e diverso indirizzo del sistema italiano che sta decisamente aprendo, anzi dovremmo più correttamente ritenere che ha già aperto, alla risarcibilità di danni non patrimoniali da occupazioni illegittime.

La sentenza, infatti, si pone in decisa linea di continuità con un recente intervento del legislatore che, nel luglio dello scorso anno, ha introdotto nel corpo del Testo Unico sugli espropri, una nuova norma, l'art. 42 *bis* (1), con la quale, superando il vuoto normativo lasciato dall'abrogazione dell'art. 43 sulla c.d. acquisizione coattiva sanante, ha previsto la possibilità, per le P.A., di indennizzare, oltre ai danni patrimoniali da occupazioni illegittime, anche quelli non patrimoniali e da mancato utilizzo di un immobile.

Il danno non patrimoniale, allora, entra a pieno titolo nelle partite indennitarie e risarcitorie da occupazioni illegittime con viva soddisfazione per i soggetti lesi che possono vedere incrementare le pretese e buona pace delle P.A. agenti che, inevitabilmente, possono essere strette all'angolo.

Nello specifico la sentenza del Consiglio di Stato che si commenta prevede il risarcimento dei danni non patrimoniali

determinato in sede di liquidazione del risarcimento del danno, deve essere aumentato del 10 per cento a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, secondo il criterio recato dall'art. 42 *bis*, per la determinazione dell'indennizzo dovuto in caso di acquisizione coattiva del bene da parte della P.A., criterio applicabile, per analogia, alla fattispecie risarcitoria. Si veda anche T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 22 febbraio 2012, n. 370, cit., secondo cui l'art. 42 *bis*, d.p.r. n. 327/2001, con disposizione decisamente innovativa rispetto al previgente art. 43, T.U., prevede il diritto all'indennizzo del pregiudizio non patrimoniale, da liquidarsi non già quale danno-conseguenza subordinatamente alla prova da parte del danneggiato del concreto pregiudizio sofferto bensì quale danno-evento, venendo in rilievo le sofferenze subite dal proprietario illegittimamente espropriato in sé e per sé considerate.

direttamente connessi alla presenza di una discarica in una determinata zona.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, è palese che tale intervento sia in grado di provocare danni a chi debba effettivamente frequentare in via abituale la località nella quale è situata e che tali danni non possano essere limitati al fatto puramente patrimoniale.

Analizziamo il caso.

I giudici di Palazzo Spada, dinanzi alla realizzazione di una discarica su area di proprietà altrui ed in assenza di una legittima procedura ablativa, sostengono che vanno ristorati i danni non patrimoniali connessi senza meglio chiarire se il ristoro debba prevedere un indennizzo o, piuttosto, un risarcimento.

Qui un punto oscuro, dal punto di vista più direttamente processuale, non essendo chiaro se e quale debba essere il giudice competente a conoscere le pretese indennitarie o risarcitorie specificamente segnalate.

La differenza non è di poco conto non tanto dal punto di vista quantitativo quanto, invero, da quello del giudice competente a conoscere della questione; affermare la presenza di un danno non patrimoniale connesso ad una occupazione illegittima da risarcire dovrebbe portare, con ogni probabilità, alla giurisdizione del giudice amministrativo. Al contrario, l'indennizzo per il danno non patrimoniale, a rigore, dovrebbe incardinare la giurisdizione ordinaria.

La sentenza non appare dirimente, sul punto, soffermandosi a consacrare la tutela risarcitoria di danni non patrimoniali connessi alla realizzazione illegittima di una discarica.

In verità anche l'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327/2001 crea dubbi interpretativi, dal punto di vista processuale, analoghi a quelli della citata sentenza non chiarendo quale debba essere il giudice competente, di volta in volta, al riconoscimento di danni non patrimoniali o da mancato utilizzo.

L'interrogativo, nello specifico, è tanto più legittimo e rafforzato, in quanto l'art. 42 *bis* parla di indennizzo (quindi non di risarcimento) del danno patrimoniale e non, riservando il risarcimento al solo danno da mancato utilizzo.

Quale, allora, il giudice competente a conoscere dei danni non patrimoniali connessi alle occupazioni illegittime?

L'interrogativo non trova risposta nella segnalata sentenza e men che meno nel precedente della nuova norma del Testo Unico sugli espropri.

Eppure non è di poco conto considerare quale debba essere il giudice naturalmente competente a conoscere le pretese indennitarie connesse a danni non patrimoniali da illegittima occupazione; invero l'art. 53 del d.p.r. n. 327/2001 riserva alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le questioni di natura indennitaria, ragion per cui si potrebbe ritenere, come si sta affermando da diverse posizioni, che la cognizione sull'indennizzo da danno non patrimoniale da occupazioni illegittime debba essere del giudice civile.

Il tema è meno semplice di quanto potrebbe apparire, giacché in cause risarcitorie intentate da privati su occupazioni illegittime conseguenza di pregressi procedimenti ablativi non regolarmente conclusi, potrebbe sorgere il legittimo dubbio se poter o meno invocare poste di danno non patrimoniale.

In verità la cognizione del giudice ordinario per le indennità per danni non patrimoniali dovrebbe riconoscersi in presenza di un provvedimento acquisitivo *ex art. 42 bis*, quanto a legittimità contestabile dinanzi al giudice amministrativo ma sul *quantum* richiamando la giurisdizione del giudice ordinario.

La segnalata sentenza non chiarisce l'esposto aspetto ma certo è un chiaro segno di riconoscimento di partite di danno non patrimoniale da occupazione illegittima conoscibili dal giudice amministrativo.

Marco Morelli

T.A.R. Marche, Sez. I - 28-3-2013, n. 251 - Morri, pres. f.f. ed est. - Pambianco (avv. Azzarello) c. Comune di Genga (n.c.).

Sanità pubblica - Rifiuti - Pietrame ammuccchiato alla rinfusa - Assenza di prove circa la riutilizzabilità - Natura di rifiuto - Sussiste - Ordinanza di rimozione - Legittimità.

Ha natura di rifiuto il pietrame ammuccchiato alla rinfusa insieme ad altri detriti e peraltro incustodito, con assenza di prova sulla sua riutilizzabilità, per cui legittimamente il Comune ne ordina la rimozione e la messa in sicurezza del sito (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Viene impugnata l'ordinanza 17 maggio 2011 per la rimozione di rifiuti abbandonati e per l'adozione di misure di messa in sicurezza del sito.

Al riguardo vengono dedotte censure di violazione di legge e di eccesso di potere per difetto di motivazione e travisamento dei fatti. In particolare la ricorrente evidenzia che trattasi di materiale (pietre e terre) derivante dal crollo naturale dell'edificio in cattivo stato conservativo e oggetto di lavori di ristrutturazione; materiale temporaneamente accantonato e in attesa del suo riutilizzo nei lavori di recupero dell'immobile.

Il Comune non si è costituito in giudizio, per cui il Collegio aveva ritenuto opportuno svolgere istruttoria per chiarire i fatti di causa.

La relativa documentazione veniva depositata in data 27 ottobre 2011.

All'esito dello scrutinio di merito il Collegio ritiene di non poter confermare quanto già rilevato in sede cautelare circa i profili che determinarono l'accoglimento dell'istanza.

Deve infatti affermarsi la natura di rifiuto anche con riguardo al pietrame ammuccchiato alla rinfusa insieme agli altri detriti e materiali vari (terra, vecchie gabbie, legname e reticolati), così come emerge chiaramente dalla documentazione fotografica versata in atti.

Trattasi di materiale che deve essere quindi smaltito come indicato nel provvedimento impugnato, poiché non emerge alcun elemento probatorio riguardo la relativa riutilizzabilità e quindi la volontà di conservazione dello stesso (risultando peraltro incustodito e in balia di chiunque).

Qualora il pietrame, opportunamente selezionato, sia effettivamente reimpiegabile nei lavori di ristrutturazione dell'immobile, la ricorrente potrà eventualmente concordare con il Comune le modalità del relativo accantonamento e della sua conservazione e custodia, come materiale da costruzione riutilizzabile *in loco*.

Nulla per le spese stante la mancata costituzione dell'amministrazione intimata.

(Omissis)

(1) SULLA NATURA DI RIFIUTO DEL PIETRAE AMMUCCCHIATO ALLA RINFUSA ED INCUSTODITO.

1. Con la sentenza in rassegna il T.A.R. Marche è stato chiamato a pronunciarsi in merito alla legittimità del provvedimento del Comune recante l'ordine di rimozione di oggetti di varia natura quali materiali edilizi derivanti dal crollo di un edificio, detriti, legname e reticolati, ammuccchiati alla rinfusa e senza alcuna custodia, nonché di adozione di misure di messa in sicurezza del sito.

2. Al riguardo, sembra opportuno esaminare preliminarmente la disciplina in materia e verificare la nozione di *rifiuto* che emerge dalla medesima.

Secondo la normativa e la giurisprudenza comunitaria recepite nel nostro ordinamento [art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22], per *rifiuto* si intende «qualsiasi sostanza od oggetto del quale il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi» (1).

La qualifica di rifiuto discende, quindi, essenzialmente dal comportamento del detentore e dal significato da attribuire al termine *disfarsi*, tenendo conto non solo della finalità della protezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti, ma anche dei principi della precauzione e dell'azione preventiva di

cui all'art. 174 n. 2 del Trattato CE.

È indubbio che non ricorre la decisione di *disfarsi*, sopra descritta, per il «sottoprodotto», quale bene, materiale o materia prima che derivi da un processo di estrazione o di fabbricazione che non è principalmente destinato a produrlo, del quale il detentore non cerca di *disfarsi*, ma che intende sfruttare, in evenienze favorevoli; in tal caso, al sottoprodotto non si applica il regime dei rifiuti, a condizione che la sua riutilizzazione sia certa, il prodotto non subisca un ulteriore trattamento diverso da quello seguito nella normale pratica industriale, intervenga nel corso dello stesso o successivo processo di produzione o di utilizzazione e, soprattutto, non provochi riflessi negativi sulla salute umana e sull'ambiente (2).

Diversa è la situazione del residuo di produzione, in quanto, anche se è suscettibile di una successiva riutilizzazione, per il relativo sfruttamento si rende necessario procedere alle opportune operazioni di trasformazione che, in forza del principio comunitario di prevenzione e precauzione, comportano l'applicazione della disciplina del controllo dei rifiuti.

Ugualmente deve essere qualificato come rifiuto anche il materiale dotato di un'utilità residua, e quindi potenzialmente destinato ad essere riutilizzato, giacente presso il detentore, che può essere recuperato previo uno specifico trattamento e con l'osservanza delle opportune cautele. Per la suddetta riutilizzazione, invero, occorrono operazioni di deposito che possono avere una certa durata e perciò costituiscono non solo un onere per il detentore, ma anche una potenziale fonte di danni per l'ambiente; inoltre, la stessa riutilizzazione non è propriamente certa e può essere prevista a termini più o meno lunghi (3).

Si deve, infine, sottolineare che, secondo un'indicazione testuale, i materiali residuanti dalla attività di demolizione edilizia conservano la natura di rifiuti fino a quando non siano state completate le attività di separazione e cernita; queste attività, infatti, sono comprese, ai sensi dell'art. 183, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nelle operazioni di recupero nei cui confronti trova applicazione la disciplina della gestione dei rifiuti (4).

3. Nel caso esaminato dal T.A.R., emerge dagli atti di causa che si tratta di materiale di varia natura, tra cui quello derivante dal crollo di un edificio, ammassato alla rinfusa.

Già questo primo rilievo porta a farlo rientrare nella nozione di *rifiuto*, in quanto per il suo eventuale recupero e riutilizzo occorre effettuare preventive operazioni di cernita e separazione, per poi procedere alle trasformazioni del caso.

Inoltre, il rilevato stato di abbandono del medesimo materiale a causa della mancanza di qualsiasi forma di custodia, non depone in alcun modo nel senso di un concreto e sollecito intento del detentore di volerlo riutilizzare in successivi lavori di ristrutturazione di un immobile.

Si rivela, pertanto, condivisibile la decisione del T.A.R. che, all'esito di apposita istruttoria e basandosi su quanto emerso dalla documentazione depositata in giudizio, ha affermato la natura di rifiuto per il pietrame ammassato alla rinfusa insieme ad altri detriti e materiali vari; ha, quindi, ordinato che il materiale, che risultava anche incustodito ed in balia di chiunque, doveva essere smaltito, poiché non emergeva alcun elemento probatorio riguardo la sua riutilizzabilità e perciò la volontà di conservazione dello stesso.

Vincenzo Perillo

(1) V.: dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 98/2008; dir. CE 15 luglio 1975, n. 75/442. In giurisprudenza, v.: Corte di giustizia CE, Sez. V 15 giugno 2000, in cause riunite C-418/97 e C-419/97, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 691 e in *Foro it.*, 2000, IV, 468; 25 giugno 1997, in cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, *ivi*, 1997, IV, 378; 10 maggio 1995, in causa C-422/91, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 653.

(2) V. Corte di giustizia CE, Sez. III 18 dicembre 2007, in causa C-263/05, in *Giurisd. amm.*, 2007, III, 1234.

(3) V. Cass. Sez. III Pen. 4 marzo 2005, n. 17836, in questa *Riv.*, 2006, 5, 320.

(4) V. Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2008, n. 1188, in *Giurisd. amm.*, 2008, III, 61; 18 dicembre 2007, n. 46873, *ivi*, 2007, III, 1195.

T.A.R. Piemonte, Sez. I - 22-3-2013, n. 370 - Balucani, pres.; Ravasio, est. - Alesi (avv. ti Distasio, Passalacqua) c. Questura di Vercelli e Ministero dell'interno (Avv. distr. Stato).

Caccia e pesca - Caccia - Revoca, sospensione o diniego di rinnovo di licenza di porto fucile uso caccia - Esistenza di condanna penale - *Conditio sine qua non* - Inconfigurabilità - Fattispecie: proprietà di mezzi di richiamo acustico vietati.

L'esistenza di condanne penali non costituisce conditio sine qua non per la revoca, la sospensione o per il diniego di rinnovo di licenze in materia di armi: a tale fine è infatti sufficiente che l'amministrazione possa indicare l'esistenza di elementi che depongono per la inaffidabilità dell'interessato, anche se tali elementi non integrino fattispecie penalmente rilevanti o non siano ancora stati accertati con sentenza di condanna, purché a dimostrazione degli stessi sussistano indici oggettivi (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con il ricorso in epigrafe indicato il sig. Alesi impugna il provvedimento del questore della Provincia di Vercelli a mezzo del quale gli è stato negato il rinnovo della licenza di porto di fucile ad uso tiro a volo, e ciò sul presupposto che lo stesso risulta sottoposto ad indagini penali per il reato di cui agli artt. 21, comma 1, lett. r) e 30, comma 1, lett. b), legge n. 157/92, per essere stato colto mentre, in compagnia di conoscenti, esercitava la caccia con l'ausilio di dispositivi di richiamo acustico non consentiti. Il provvedimento richiama, inoltre, alcune segnalazioni del ricorrente alla Autorità giudiziaria da parte del Comando della Guardia di finanza di Bergamo e dalla Polizia stradale di Treviglio.

A sostegno del ricorso il sig. Alesi ha dedotto che allo stato non ha riportato alcuna condanna penale, che lo stesso non è mai stato colto all'atto di utilizzare dispositivi acustici non consentiti, e che, insomma, la Questura non aveva a disposizione elementi idonei a sostenere un giudizio di inaffidabilità dello stesso.

Si è costituita in giudizio la Questura di Vercelli per resistere al ricorso, riferendo che, secondo quanto emerge dal verbale di sequestro redatto il 7 ottobre 2007 dal Comando stazione Carabinieri di Arborio, all'Alesi è stato sequestrato un dispositivo di richiamo venatorio non consentito, e ciò appena dopo che un compagno di battuta era stato colto e fermato, in zona boschiva di Vercelli, mentre utilizzava uno di tali dispositivi, custodendo il fucile dell'Alesi momentaneamente assentatosi: al ritorno di costui i militari procedevano ad identificarlo, e poiché l'Alesi dichiarava spontaneamente di essere proprietario del dispositivo di richiamo utilizzato dall'amico, ne veniva disposto il sequestro ed il ricorrente veniva deferito alla Autorità giudiziaria per le ipotesi di reato sopra indicate.

Il ricorso è stato trattenuto a decisione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2012.

Esso va respinto per le ragioni in fatto e diritto evidenziate nella memoria di costituzione della Avvocatura distrettuale.

Va preliminarmente precisato che il provvedimento impugnato, pur dando atto nelle premesse che oggetto della richiesta di rinnovo presentata dall'Alesi era una licenza di porto di fucile da caccia, nella parte dispositiva ha decretato il diniego del rinnovo della licenza di fucile per uso tiro a volo: trattasi di evidente errore materiale che non pregiudica la corretta interpretazione del provvedimento, il quale deve ritenersi effettivamente riferito ad una licenza di porto di fucile da caccia.

Ciò precisato, e ricordato che in materia di porto d'armi l'apprezzamento che compie l'amministrazione è caratterizzato da ampia discrezionalità e pertanto appare sindacabile solo sotto il profilo della manifesta illogicità o irrazionalità o del travisamento dei fatti (Cons. Stato, Sez. III n. 5678/2012), il Collegio ritiene che nella specie non siano ravvisabili i vizi prospettati nel ricorso introduttivo.

L'esistenza di condanne penali non costituisce *conditio sine qua non* per la revoca, la sospensione o per il diniego di rinnovo di licenze in materia di armi: a tale fine è infatti sufficiente che l'amministrazione possa indicare l'esistenza di elementi che depongono per la inaffidabilità dell'interessato, anche se tali elementi non integrino fattispecie penalmente rilevanti o non siano ancora stati accertati con sentenza di condanna, purché a dimostrazione degli stessi sussistano indici oggettivi. Nel caso di specie il provvedimento impugnato, rinviando all'episodio del 7 ottobre 2007, implicitamente fa discendere il giudizio di inaffidabilità dell'Alesi non dalla possibile rilevanza penale del fatto contestatogli, quanto piuttosto dalla circostanza che egli fa uso di mezzi di richiamo venatorio vietati dalla legge e costituisce pertanto un soggetto incline a svolgere l'attività della caccia in modo non conforme alle indicazioni provenienti dal legislatore: e su tal punto non è ravvisa-

bile alcuna irrazionalità o alcun travisamento della motivazione dal momento che l'Alesi non contesta di essere proprietario del dispositivo sequestratogli né l'appartenenza di esso ai tipi vietati dalla normativa di settore.

Che poi l'Alesi non abbia usato di quel dispositivo in quella occasione non toglie che per il fatto di averne acquisito la proprietà si può presumere che egli ne abbia fatto uso in altre occasioni e che comunque intendesse utilizzarlo nel corso di battute di caccia, e da tale punto di vista le ulteriori segnalazioni pervenute da Bergamo e da Treviglio, richiamate nel provvedimento impugnato, non fanno altro che confermare la correttezza della suddetta presunzione.

La motivazione del provvedimento impugnato è dunque ancorata ad elementi certi (la proprietà del dispositivo vitato in capo al ricorrente) ed a presunzioni logiche, e come tale risulta insindacabile nel presente giudizio di legittimità.

Per le dianzi esposte ragioni il ricorso va conclusivamente respinto.

La particolarità del caso di specie giustifica tuttavia la compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)

(1) DINIEGO DI RINNOVO DI LICENZA DI CACCIA E SANZIONE ACCESSORIA PER UNA INFRAZIONE VENATORIA.

1. La Questura ricostruisce il fatto in questi termini: i Carabinieri hanno sequestrato al ricorrente un dispositivo di richiamo acustico vietato dopo che un compagno di battuta era stato sorpreso mentre lo utilizzava in sua assenza; ne sortiva una denuncia per il reato di cui agli artt. 21, comma 1, lett. r) e 30, comma 1, lett. b), della legge n. 157/92, ma del procedimento penale la sentenza in commento non dice nulla.

Quando poi l'interessato ha chiesto il rinnovo della licenza di porto d'armi per uso di caccia alla scadenza del sessennio, a' sensi dell'art. 22, comma 9, la Questura gli ha opposto un diniego, da lui impugnato avanti al T.A.R. Piemonte, che lo ha rigettato ritenendo legittima la valutazione di inaffidabilità del richiedente che protestava l'assenza di precedenti condanne penali. Per il giudice amministrativo «è sufficiente che l'amministrazione possa indicare elementi che depongono per l'inaffidabilità dell'interessato anche se tali elementi non integrino fattispecie penalmente rilevanti o non siano ancora stati accertati con sentenza di condanna, purché a dimostrazione degli stessi sussistano indici obiettivi». Nella specie è stato ritenuto che l'uso di mezzi acustici vietati costituissero l'indizio di un soggetto «inclino a svolgere l'attività della caccia in modo non conforme alle indicazioni provenienti dal legislatore». D'altro canto – argomenta ancora il T.A.R. a proposito del possesso del dispositivo acustico – «si può presumere che egli ne abbia fatto uso in altra occasione e che comunque intendesse utilizzarlo nel corso di battute di caccia (...)».

2. Contro il ricorrente non risulta essere stata pronunciata sentenza di condanna per il fatto *de quo* sì che l'Amministrazione ha valutato l'inaffidabilità dell'aspirante al porto d'armi per negargli il rinnovo della licenza invocando all'uopo la giurisprudenza che le attribuisce un'ampia discrezionalità di valutazione con il solo limite della manifesta illogicità o irrazionalità o del travisamento dei fatti (come dimostrerebbe Cons. Stato, Sez. III n. 5678/2012).

La decisione non convince.

La legge n. 157 del 1992 prevede fattispecie di reati (contravvenzionali) nell'art. 30 e le corrispondenti sanzioni amministrative nell'art. 32, chiamate *accessorie* nell'art. 33, che, al

comma 1, prevede a carico delle Regioni l'obbligo di «trasmettere al ministro dell'agricoltura e delle foreste un rapporto informativo nel quale (...), sulla base di dettagliate relazioni fornite dalle Province, è riportato (...) il numero degli accertamenti effettuati in relazione alle singole fattispecie di illecito ed un prospetto riepilogativo delle sanzioni amministrative e delle misure accessorie applicate. A tal fine il questore comunica tempestivamente all'autorità regionale, entro il mese di aprile di ciascun anno, i dati numerici inerenti alle *misure accessorie* applicate nell'anno precedente» (1).

Nel caso in esame l'infrazione consumata dal ricorrente è sanzionata con l'ammenda fino a 3.000.000 di lire a carico di chi esercita la *caccia con l'ausilio di richiami vietati di cui all'art. 21, comma 1, lett. r)* e con la confisca dei richiami. Il divieto, in particolare, concerne «i richiami acustici a funzionamento meccanico, elettromagnetico ed elettromeccanico con o senza amplificazione del suono».

Ma, «oltre alle sanzioni penali previste dall'art. 30, nei confronti di chi riporta sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto esecutivo per una delle violazioni di cui al comma 1 dello stesso articolo», l'autorità amministrativa applica «la sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, per un periodo da uno a tre anni, "limitatamente alle ipotesi di recidiva di cui all'art. 99, comma 2, n. 1 del codice penale", a' sensi dell'art. 32, comma 1, lett. a)» (2).

E continua: «I provvedimenti indicati nel comma 1 sono adottati dal questore (...) a seguito della comunicazione del competente ufficio giudiziario, quando è effettuata l'oblazione ovvero quando diviene definitivo il provvedimento di condanna» (comma 2 dell'art. 32). Se invece l'oblazione non è ammessa o non è effettuata nei trenta giorni successivi all'accertamento, l'organo accertatore dà notizia delle contestazioni effettuate a norma dell'art. 30, comma 1, lett. a), b), c), d), e) ed i) al questore il quale *può disporre* la sospensione cautelare o il ritiro temporaneo della licenza a norma delle leggi di p.s.: si tratta di misura accessoria sottratta a valutazione discrezionale in esito alla contravvenzione in esame [lett. b)] se accertata in via definitiva o a seguito di oblazione (3).

3. Stante il quadro normativo sanzionatorio, il questore non avrebbe potuto adottare nei confronti del contravventore la sanzione accessoria della sospensione da uno a tre anni.

Mancava, intanto, una pronuncia definitiva di condanna: T.A.R. Piemonte tace sul punto, ma si ha ragione di credere che non vi sia stata una sentenza di condanna passata in giudicato o che non sia stata formulata la richiesta di oblazione. Inoltre per i fatti della lett. b), la sospensione opera limitatamente alle ipotesi di recidiva per reati della stessa indole, ma nulla si sa dei trascorsi penali del contravventore. Ne deriva che un provvedimento questorile di sospensione della licenza di porto d'armi da uno a tre anni non sarebbe stato giustificato, mancando i presupposti.

Di più. A' sensi dell'art. 32, comma 3, «se l'oblazione non è ammessa o non è effettuata nei 30 giorni successivi all'accertamento, l'organo accertatore dà notizia delle contestazioni effettuate a norma dell'art. 30, comma 1, lett. a), b), c), d), e) ed i) al questore il quale può disporre la sospensione cautelare ed il ritiro temporaneo della licenza a norma delle leggi di p.s.», ma la disposizione non si applicava al caso in esame perché le «contestazioni» non contemplano la contravvenzione della lett. b) dell'art. 30.

Nel quadro che abbiamo appena ricostruito, insomma, non c'era posto per la sospensione della licenza di caccia. Se ne deduce che il legislatore ha contenuto la sanzione accessoria nei limiti della ammenda e della confisca dei richiami acustici.

(1) La stessa norma, al comma 2, stabilisce che i rapporti di cui al comma 1 sono trasmessi al Parlamento entro il mese di ottobre di ciascun anno. I dati delle sanzioni - comprese quelle amministrative - sono monitorati non soltanto a livello statale (Questure) e regionale, ma anche a livello ministeriale (e, finanche, parlamentare): segno non secondario della rilevanza del fenomeno.

(2) Per l'art. 99 c.p. chi, «dopo essere stato condannato per un reato, ne commette un altro, soggiace a un aumento di pena fino alla metà: 1) se il reato è della stessa indole (...)».

(3) Una notazione storico-legislativa è utile: le disposizioni in esame ed in particolare quella dell'art. 32 sono state introdotte e disciplinate dal legislatore del 1992 per colmare una lacuna della precedente legge n. 968/77, che non prevedeva l'applicazione della sanzione accessoria in caso di oblazione. Occorre dire però che la giurisprudenza era già propensa ad applicare la misura della confisca di un autoveicolo, pur in presenza del pagamento in misura ridotta a' sensi dell'art. 16, legge n. 689/81. Cfr. Cass. Sez. I Civ. 19 giugno 1987, n. 5375, in *Giust. civ. Rep.*, 1987, 6, voce *Circoscrizione stradale* n. 15.

Va detto, peraltro, che la confisca sarebbe scattata soltanto all'esito del procedimento penale di condanna del contravventore: è la stessa norma sanzionatoria della lett. *b)* a prevederla (4).

4. Il questore però, non volendo lasciare impunito il contravventore (o, forse, giudicando troppo lieve la sola sanzione della confisca del dispositivo vietato), ha imboccato un'altra strada per contrastare la richiesta di rinnovo della licenza di porto d'armi: quella della valutazione dell'inaffidabilità del soggetto. Ma questa opzione non era nella sua potestà. Invero, ai sensi dell'art. 22, comma 9, della legge n. 157 del 1992, la licenza di porto di fucile per uso di caccia ha la durata di sei anni e può essere rinnovata su domanda del titolare corredata di un nuovo certificato medico di idoneità: sì che il diniego si è inserito nel procedimento amministrativo volto ad ottenere il rinnovo della licenza. Il questore, invece, ha addotto una giustificazione (quella della inaffidabilità dell'aspirante) estranea al sistema sanzionatorio della caccia e, però, inammissibile. La giurisprudenza penale non ha dubbi, al punto da affermare che c'è un *rapporto di specialità* tra la disciplina venatoria e quella delle armi (5).

Va da sé che, ove ce ne fossero i presupposti (riconducibili a fatti diversi da uno specifico episodio venatorio), all'autorità di pubblica sicurezza non sarebbe precluso di negare o, più propriamente, di revocare il titolo di pubblica sicurezza, invocando la disposizione dell'art. 43 del T.U.L.P.S. concernente il porto d'armi (6); ma nel caso in esame il diniego di rinnovo è motivato proprio (e soltanto) con riferimento a circostanze inerenti al comportamento tenuto in occasione dell'episodio di caccia e, segnatamente, dell'impiego di richiami acustici proibiti punito dalla lett. *b)* dell'art. 30.

Come si è visto, le legge n. 157/92 commina una sanzione proporzionata alla gravità (ritenuta lieve) della infrazione consistente nella sanzione pecuniaria (peraltro obblazionabile) e nella confisca dell'apparecchio (a seguito di condanna), sottraendo all'autorità di pubblica sicurezza una autonoma valutazione finalizzata – come nel caso in esame – alla adozione di misure amministrative incidenti sulla licenza di porto d'armi per uso di caccia.

Va in questa direzione T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, 5 ottobre 2006, n. 433 secondo cui «*risulta legittimo il provvedimento sostanzialmente vincolato (di sospensione della licenza di caccia per il periodo minimo di anni uno) previsto dall'art. 32, comma 1, lett. a), legge n. 157 del 1992, che impone all'amministrazione preposta al controllo della licenza di porto di fucile ad uso di caccia di sospendere la stessa nel caso di accertata condanna del titolare per un reato che implichi abuso del suddetto titolo, ove sia incontestato che il soggetto richiedente il rinnovo del porto di fucile per uso di caccia abbia riportato condanna a giorni dieci di arresto e vecchie lire 900.000 di multa per aver esercitato la caccia in zona di ripopolamento e di cattura [reato previsto e punito dall'art. 30, comma 1, lett. d), legge n. 157/92] (7).*

Come si vede, la sospensione della licenza per un anno irrogata dal questore quale misura accessoria ad una condanna

definitiva per un reato venatorio è stata la risposta legittima, oltre che adeguata, alla contravvenzione: risposta che non intacca il titolo di pubblica sicurezza, salvo che per la misura sospensiva della durata di un anno. All'opposto T.A.R. Piemonte ha legittimato *tout court* il diniego del rinnovo del titolo sganciandolo dalla misura accessoria *speciale* di un illecito venatorio (che, nel caso in esame, oltretutto, non sarebbe applicabile, mancandone, come si è detto, i presupposti).

5. Si profila così l'errore del questore, che ha visto nell'episodio *venatorio* il supporto (anche soltanto indiziario) per una valutazione di non affidabilità stante l'inclinazione del trasgressore a svolgere «l'attività di caccia in modo non conforme alle indicazioni provenienti dal legislatore»: valutazione che il T.A.R. Veneto ha convalidato. Ma, così facendo, si è posto in contrasto con le regole dell'art. 22 – imperniata sull'esame di abilitazione e sul rinnovo successivo affidato ad una certificazione sullo stato psico-fisico del cacciatore – non potendo addurre fatti indicativi della sua propensione ad abusare delle armi [come richiede costante giurisprudenza (8)] salvo che non siano intervenute condanne suscettibili di sanzioni accessorie (che, nel caso in esame, non c'erano). Per la richiesta di porto d'armi per «dimostrato bisogno» o per il suo rinnovo *ex art. 42 T.U.L.P.S.* «il controllo dell'autorità di pubblica sicurezza viene ad assumere connotazioni particolarmente pregnanti e severe» (9). Anche la decisione citata dal T.A.R., peraltro, riguardava il rilascio del porto d'armi, non la licenza di caccia (10).

Questo sembra, peraltro, anche l'orientamento delle Sezioni Unite: investe del ricorso del Ministero dell'interno per motivi di giurisdizione contro la decisione di un Tribunale che aveva annullato la sospensione per un anno della licenza di porto d'armi disposta dal questore quale sanzione accessoria, ai sensi degli artt. 31, lett. *a)* e 32, comma 4, della legge n. 157/92, per aver esercitato la caccia in forma diversa da quella prescelta, lo hanno respinto. «Nell'irrogare la sanzione accessoria – spiegano le Sezioni Unite – il questore non esercita alcun potere discrezionale, né sulla possibilità o meno di irrogazione, né sulla durata della sospensione, atteso che la legge stabilisce in via generale che, sussistendo le condizioni richieste, la sanzione deve essere applicata e deve avere la durata di un anno. L'assenza di qualsivoglia discrezionalità nel provvedimento irrogativo della sanzione accessoria di cui ai commi 4 e 5, radica senza ombra di dubbio la giurisdizione del giudice ordinario ai fini della opposizione» (11).

6. Se una conclusione si può trarre, anche alla luce del ragionamento appena trascritto, è nel senso che l'apparato sanzionatorio della legge n. 157/92 obbedisce a criteri e parametri propri, perché *speciali*, rispetto alla materia delle armi, sì che non è dato all'autorità di p.s. di prescindere allo scopo di sanzionare comportamenti venatori ritenuti – come nel caso di specie – meritevoli di sanzioni più severe anzi diverse da quelle previste dal legislatore della caccia.

Innocenzo Gorlani

(4) Alludiamo alla giurisprudenza che riconnette la confisca - prevista dall'art. 28, comma 2, legge n. 157/92 per le ipotesi delle lett. *a)*, *b)*, *c)*, *d)* ed *e)* dell'art. 30 - alla condanna e solo per le ipotesi di reato esplicitamente indicate: da ultimo in Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2013, n. 11407, Zucal, reperibile nel sito <http://www.rivistadga.it>.

(5) Così testualmente Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2013, n. 11407, cit., che ricorda come «in caso di condanna per il reato di abbattimento, cattura o detenzione di specie nei cui confronti la caccia non è consentita, non è possibile procedere alla confisca della armi in applicazione dell'art. 28, comma 2, legge n. 157/92, in quanto tale disposizione è riferita ad altre, diverse, ipotesi di reato. Nello stesso senso Cass. Sez. III Pen. 14 luglio 2010, n. 27265, De Meio, rv. 247.930; Cass. Sez. III Pen. 13 febbraio 2009, n. 6228, Mecucci, rv. 242.744.

(6) Come nel caso, fra i tanti, deciso da Cons. Stato, Sez. VI 23 febbraio 2011, n. 1137, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 629.

(7) La sentenza (s.m.) si legge in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 3194.

(8) Si vedano *ex multis* Cons. Stato, Sez. III 11 giugno 2012, n. 3403, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1544; Cons. Stato, Sez. III 8 novembre 2012, n. 5679, *ivi*, 2789 e con specifico riguardo alla revoca del porto d'armi Cons. Stato, Sez. VI 27 gennaio 2012, n. 375, *ivi*, 157;

Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2011, n. 360, *ivi*, 2011, 238; Cons. Stato, Sez. I 10 dicembre 2011, n. 5389, *ivi*, 2011, 3833. Non ci sono automatismi anche nel caso di pregressa condanna: Cons. Stato, Sez. III 25 settembre 2012, n. 5095, *ivi*, 2012, 2274.

(9) Come precisa Cons. Stato, Sez. III 29 gennaio 2013, n. 551, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 129, al punto che l'atto autorizzatorio può intervenire solo in presenza di condizioni di perfetta e completa sicurezza circa il buon uso delle armi stesse, così da scagionare ogni possibile dubbio e perplessità sulla possibile incidenza dell'autorizzazione sull'ordine pubblico e sulla tranquilla convivenza della collettività.

(10) Cons. Stato, Sez. III 8 novembre 2012, n. 5678, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 2789.

(11) Cass. Sez. Un. Civ. 25 luglio 2007, n. 16411, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 78 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, I, 3375. E prosegue: «Infatti sulla opposizione proposta avverso la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, irrogata dal questore, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 157/92, per aver esercitato la caccia in forma diversa da quella prescelta ai sensi dell'art. 12, comma 5, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di atto vincolato potenzialmente lesivo di posizioni di diritto soggettivo».

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 4-2-2013, n. 137 - Calderoni, pres.; Bertagnolli, est. - D.P. ed a. (avv. Donarini e Fasani) c. Comune di Montironi (avv. Ballerini).

Ambiente - Tutela della salute - Principio di prevenzione - Aziende già insediate - Non applicabilità - Ragioni. Ambiente - Tutela della salute - Allevamento visoni - Ordine di cessazione dell'attività - Motivazione - Distanza dell'allevamento - Mancata distinzione tra tipologie di animali - Illegittimità.

In tema di tutela della salute e della qualità della vita e dell'ambiente, alle relative disposizioni devono sottostare anche le aziende già insediate, ove intendano procedere ad ampliamenti o potenziamenti di attività, non potendo operare il principio di prevenzione perché gli interessi pubblici in materia igienico-sanitaria sono immediatamente preminenti e tali rimangono rispetto alla situazione dei luoghi e alle attività svolte (1).

È illegittimo il provvedimento di divieto di continuare l'esercizio di un'attività di allevamento di animali (nella specie, visoni), ove risulti che il Comune non abbia operato una puntuale valutazione delle concrete ragioni di pericolo per la salute pubblica, anche alla luce della norma di attuazione dello strumento urbanistico che prescrive una distanza minima dagli allevamenti di 50 m, senza considerare la diversità di tipologia degli animali, il lungo lasso di tempo intercorso dalla denuncia di inizio attività, la preesistenza di un'attività di allevamento (di polli) che non è mai venuta meno, non essendo intervenuto un mutamento di destinazione d'uso (2).

(Omissis)

Il ricorso merita accoglimento.

In primo luogo, questo Tribunale ritiene opportuno precisare di aver effettivamente già avuto occasione di chiarire che «Anche le aziende già insediate devono sottostare alle disposizioni che tutelano la salute delle persone e la qualità della vita e dell'ambiente. In questo caso il principio di prevenzione non può operare, perché gli interessi pubblici in materia igienico-sanitaria sono immediatamente preminenti (e tali rimangono) rispetto alla situazione dei luoghi e alle attività svolte» (sentenza T.A.R. Brescia 26 marzo 2012, n. 534). Tale principio è stato, però, affermato in ordine all'inammissibilità di ampliamenti e potenziamenti dell'attività, mentre nel caso di specie si è in presenza della ripresa di un'attività di allevamento, preesistente rispetto alla realizzazione della casa sparsa più vicina, ma interrotta alla fine degli anni Ottanta. L'attività di allevamento di visoni, infatti, è effettuata negli stessi locali già precedentemente adibiti all'allevamento aviicolo ed è stata intrapresa senza nuovi interventi edilizi, se non quelli relativi alla realizzazione di una vasca per lo stoccaggio dei liquami.

Ciò premesso va dato atto che, in considerazione del fatto che la documentazione in atti non consentiva di avere un quadro completo della situazione di riferimento e tenuto conto che «proprio in considerazione della gravosità della disciplina igienico-sanitaria, specie se applicata a realtà preesistenti, le norme del regolamento locale di igiene prevedono normalmente la possibilità di una deroga alle distanze minime in presenza di soluzioni tecniche in grado di assicurare la medesima protezione» (così T.A.R. Brescia sentenza n. 534/12) anche alla luce della possibilità di una diversa organizzazione del lavoro rappresentata da parte ricorrente, il Collegio ha disposto l'acquisizione di motivati chiarimenti da parte del Comune.

Il potere di individuare regole diverse sulle distanze minime, infatti, deve essere utilizzato secondo parametri ragionevoli e nel rispetto del principio di proporzionalità, il quale si deve esplicitare nella previsione del regolamento locale di igiene, modificato secondo le valutazioni discrezionali dell'amministrazione.

Nel caso in esame il Comune, non ha mai approvato un proprio regolamento di igiene. In ragione di quanto disposto dal comma 5 dell'art. 9 della l.r. n. 64 del 1981, dunque, dovrebbe, in linea di principio, trovare automatica applicazio-

ne il regolamento tipo adottato dalla A.S.L. di competenza sulla scorta di quello predisposto dalla Regione. Ciononostante, lo stesso Comune ha adottato una distanza minima inferiore, nelle norme urbanistiche. Si pone, dunque, un problema di individuazione della prescrizione prevalente.

A tale proposito il Comune ha dichiarato di aver ritenuto prevalente il regolamento di igiene sulle N.T.A. del Piano delle regole, ma non ha dato conto delle ragioni che starebbero alla base di tale giudizio di prevalenza: ragioni che, al contrario, avrebbero dovuto essere puntualmente esplicitate considerato che, come chiarito dalla giurisprudenza, le norme sulle distanze minime tendono sempre alla tutela dell'igiene e sanità, per cui non può essere la natura della norma a rendere l'una prevalente rispetto all'altra, data l'identità della stessa nei due casi considerati. Ne deriva l'accoglimento della doglianza *sub 2*, così come di quella di cui al primo motivo di ricorso, in ragione dell'effettiva assenza di dichiarazioni false di parte ricorrente.

Il provvedimento di annullamento in autotutela degli effetti della DIA e della SCIA avrebbe, inoltre, richiesto un'adeguata motivazione, tenuto conto del decorso di oltre un anno dall'inizio dell'attività che ne costituiva l'oggetto: ciò doveva necessariamente comportare una comparazione dei contrapposti interessi, anche nella individuazione del termine da assegnare all'imprenditore per cessare l'attività non compatibile con le norme regolamentari, che non risulta essere stata effettuata (censure n. 2 e 4).

Tale attività istruttoria era tanto più necessaria (come dedotto nella doglianza n. 5) quanto si consideri che, nel caso di specie, si tratta di allevamento di animali con ciclo di vita che renderebbe opportuno l'eventuale spostamento o abbattimento nel mese di novembre, mentre per converso non sono state rappresentate particolari esigenze igienico-sanitarie (cfr. al proposito, i verbali dei sopralluoghi A.S.L.) tali da rendere necessario un intervento immediato.

Superata la questione della tempestività degli effetti dell'atto di ritiro, grazie alla sospensione cautelare, rimane il fatto che il Comune, nell'imporre il divieto di continuare l'esercizio dell'attività non risulta aver operato una puntuale valutazione, anche alla luce della N.T.A. che prescrive una distanza minima dagli allevamenti di 50 m, senza distinguere tra tipologia di animali, del lungo lasso di tempo intercorso dalla denuncia di inizio attività, della preesistenza di un'attività di allevamento che non è mai definitivamente venuta meno, non essendo intervenuto un mutamento di destinazione d'uso, delle concrete ragioni di pericolo per la salute pubblica (di cui non vi è traccia al di là del generico richiamo ad esse).

Ne deriva l'illegittimità dell'esercizio dell'azione amministrativa censurato.

È però respinta ogni pretesa risarcitoria, atteso che il ciclo vitale dei visoni presenti è stato portato a termine grazie al provvedimento cautelare, che l'attività è proseguita presso altri stabilimenti e che il comportamento della ricorrente non è stato del tutto fedele nella presentazione della DIA e della SCIA, in occasione delle quali, sebbene non sia incorsa in alcuna dichiarazione di falso, ha però omesso una rappresentazione della situazione tanto chiara da rendere evidente la problematica delle distanze sin dalla sua presentazione.

Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la natura prettamente interpretativa della questione dedotta.

(Omissis)

(1-2) LA TUTELA DELL'AMBIENTE PER LE AZIENDE GIÀ INSEDIATE.

1. L'oggetto della sentenza in rassegna si riferisce ad un'ordinanza comunale con la quale, previo annullamento in autotutela degli effetti della DIA e della SCIA presentate dalla titolare dell'azienda agricola interessata, è stato fatto divieto di continuare l'esercizio dell'attività

di allevamento di visoni a causa della mancata osservanza della distanza dalle abitazioni isolate prevista dalle norme regolamentari; si deve precisare che questa attività si effettuava nei medesimi locali nei quali in precedenza si svolgeva un'attività di allevamento di polli ed è stata intrapresa senza la realizzazione di nuovi interventi edilizi, salvo una vasca per lo stoccaggio dei liquami.

2. In proposito, si pone anzitutto il problema di stabilire se anche le aziende già insediate siano sottoposte all'osservanza delle norme previste a tutela della salute delle persone e della qualità della vita e dell'ambiente e, successivamente, se nel caso esaminato sia emerso un concreto pericolo della salute.

Relativamente al primo profilo, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che in ipotesi di ampliamenti o di potenziamenti dell'attività tale osservanza si impone, stante il preminente interesse pubblico in materia igienico-sanitaria rispetto alla situazione dei luoghi e delle attività svolte (1).

Infatti, l'adozione di provvedimenti finalizzati ad impedire la continuazione o l'evolversi di attività aventi carattere di pericolosità, quali esalazioni, scoli, rifiuti e simili, specie se riguardanti l'allevamento di bestiame, può avvenire in ogni tempo e, quindi, anche in epoca successiva all'attivazione dell'impianto industriale (2); non rileva, quindi, che la situazione risalga nel tempo, in quanto l'interesse alla tutela della salute pubblica prevale su ogni altro, né, del resto, è concepibile la sussistenza di un interesse legittimo al mantenimento di una situazione di pericolo per la salute pubblica (3).

Ugualmente, è stato escluso ogni effetto dirimente, in sede di programmazione urbanistica e rilascio di nuovi atti di assenso, alla circostanza che in passato siano stati autorizzati allevamenti di bestiame a distanze inferiori, insistendo sulla necessità di dare adeguato conto dell'interesse dell'amministrazione comunale a non compromettere ulteriormente il già precario equilibrio ecologico in una zona densa di impianti produttivi a forte criticità ambientale; perciò è stata ritenuta misura per sé non irragionevole la formulazione di una nuova norma urbanistica che preveda un aumento della distanza minima posta a tutela delle zone abitate, in relazione agli allevamenti di suini (4).

In altra occasione, è stato rilevato che l'art. 216 del T.U. 27 luglio 1934, n. 1265, nel prescrivere di tenere gli allevamenti di bestiame (industrie insalubri di prima classe) lontani dalle abitazioni, stabilendo opportune distanze, mira all'evidenza a preservare da immissioni nocive gli agglomerati residenziali, per tali intendendosi non solo i centri abitati, ma anche i nuclei abitativi di più modeste dimensioni, secondo la loro classificazione negli strumenti urbanistici (5); la prescrizione di opportune distanze non può, però, trovare applicazione nei confronti delle abitazioni isolate situate in zone agricole, all'interno delle quali più propriamente vanno collocati gli stabilimenti che effettuano lavorazioni insalubri (6).

Relativamente al profilo dell'accertamento del con-

creto pericolo della salute, si deve osservare che la menzionata norma prevede che possano essere autorizzate industrie insalubri anche nei centri abitati ove l'imprenditore dimostri che «per l'introduzione di nuovi metodi o speciali cautele» l'esercizio dell'industria non pregiudichi la salute degli abitanti (7); perciò, è stata ritenuta irragionevole l'elisione del principio di reciprocità sulla disciplina delle distanze tra allevamenti ed insediamenti di tipo commerciale, terziario o residenziale, in quanto contraddice con la finalità di realizzare un equo contemperamento tra le opposte esigenze produttive delle attività economiche dei conduttori di allevamento e di salvaguardare in via preventiva le condizioni di salubrità ambientale dei proprietari di immobili posti in loro prossimità, cui sono preordinate le norme sulle distanze (8).

3. Il rapido esame della giurisprudenza in materia pone in evidenza che la necessità di osservare determinate distanze dalle abitazioni sorge anche in caso di industrie già insediate che vengano ampliate o potenziate, se le apportate modifiche abbiano effetti negativi in termini di impatto ambientale e, quindi, sulla salute delle persone e sulla qualità della vita.

È, pertanto, questo presupposto che assume importanza assoluta per la soluzione del problema, in quanto il provvedimento repressivo di un'industria insalubre si giustifica solo quando siano dimostrati, da una congrua e seria istruttoria, gli inconvenienti igienici provocati dall'attività industriale in questione e che il tentativo di eliminare i suddetti inconvenienti non abbia dato effetti positivi (9).

Nella specie, peraltro, l'impugnato provvedimento comunale che ha imposto il divieto di continuare l'attività di allevamento di visoni non ha effettuato alcuna valutazione, anche in relazione alla N.T.A. che prescrive una distanza minima di 50 m dagli allevamenti, di vari e rilevanti elementi quali la tipologia di animali (l'allevamento di visoni si rivela meno impattante, sotto l'aspetto igienico e ambientale, della preesistente attività avicola), il lungo periodo di tempo trascorso dalla denuncia di inizio di attività, la preesistenza di un'attività di allevamento che non è mai definitivamente venuta meno, non essendo intervenuto un mutamento di destinazione d'uso; ma, soprattutto, non ha indicato le concrete ragioni di pericolo per la salute pubblica derivanti dall'allevamento in questione e l'impossibilità di eliminarli con l'adozione di opportune cautele.

L'omessa valutazione dei menzionati elementi, nei termini sopra indicati, ha ineluttabilmente inciso sulla legittimità dell'impugnato provvedimento mostrando la mancanza di idonea motivazione ed ha portato, per conseguenza, all'accoglimento del ricorso.

Cristina Romanelli

*

(1) V. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 26 marzo 2012, n. 534, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

(2) V.: Cons. Stato, Sez. V 15 febbraio 2001, n. 766 e 7 aprile 1988, n. 247, entrambe in *Cons. Stato*, rispettivamente 2001, I, 298 e 1988, I, 458; T.A.R. Sicilia, Sez. II 4 giugno 2012, n. 1145, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 2120.

(3) V. T.A.R. Lazio, Sez. II 6 ottobre 2008, n. 8779, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2768, che ha esaminato la situazione di una stalla dichiarata insalubre.

(4) V. Cons. Stato, Sez. V 17 aprile 2002, n. 2008, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 928.

(5) V. Cons. Stato, Sez. V 14 ottobre 1992, n. 1000, in *Cons. Stato*, 1992, I, 1321; T.A.R. Marche 29 settembre 2000, n. 1376, in *T.A.R.*, 2000, 4885.

(6) V. T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 4 giugno 2012, n. 1145, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 2120; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste 30 agosto 2006, n. 533, *ivi*, 2006, 2383.

(7) V. Cons. Stato, Sez. IV 15 dicembre 2011, n. 6612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3684.

(8) V. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 1° giugno 2007, n. 476, in *Riv. giur. edil.*, 2007, I, 1668, con nota di VACCA.

(9) V. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 16 luglio 2003, n. 1095, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1061.

T.A.R. Veneto, Sez. II - 18-1-2013, n. 34 - Urbano, pres.; Ricchiuto, est. - Società Agricola San Francesco (avv.ti Sartori, Baciga) c. Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. distr. Stato) ed a.

Bellezze naturali - Area agricola - Impianto fotovoltaico - Realizzazione - Autorizzazione unica - VIA - Obbligo di mantenimento della destinazione agricola dei terreni - Imposizione di vincolo monumentale «diretto» sul terreno - Vincolo diretto - Imposizione - Motivazione.

In tema di beni culturali, l'imposizione del vincolo indiretto, come quella del vincolo diretto, deve essere fondata, nell'ambito della ragionevolezza e della logicità dell'esercizio del potere, sull'interesse pubblico alla tutela della res, riscontrabile nel percorso motivazionale seguito dalla P.A.: tuttavia, onde evitare l'annullamento del relativo decreto, è necessaria una motivazione più articolata rispetto a quella del vincolo diretto, specie se il vincolo indiretto sia esteso su tutta l'area adiacente (a quella sottoposta a vincolo diretto) e se quest'ultima sia già antropicamente modificata (1).

(Omissis)

2. Con riferimento ai provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti il ricorso può essere accolto, seppur parzialmente e nei limiti di seguito precisati.

Prima di addentrarsi nell'esame del contenuto dei decreti definitivi di apposizione dei vincoli, è necessario premettere che, per un tradizionale orientamento giurisprudenziale (al quale questo Collegio ritiene di non discostarsi), la dichiarazione del valore storico, storico-artistico o etnoantropologico di un bene presuppone un giudizio di discrezionalità tecnica non sindacabile in sede di giudizio di legittimità, se non per vizi di eccesso di potere per errore nei presupposti o per manifesta illogicità (per tutti Cons. Stato, Sez. VI 22 maggio 2008, n. 2430 e T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 12 maggio 2011, n. 489).

2.1. Ne consegue che di fronte all'esercizio di un tale potere di merito, ampiamente discrezionale nei contenuti - e di esclusiva prerogativa dell'Amministrazione -, il sindacato esperibile in sede di giurisdizione risulta circoscritto alla verifica circa il venire in essere di profili di incongruità ed illogicità che, in quanto tali, siano suscettibili di far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta.

2.2. È, altresì, necessario premettere che l'art. 10 del d.lgs. n. 42/2004 distingue i beni culturali che possono essere oggetto del vincolo in due differenti categorie, riconducibili ai beni appartenenti allo Stato, alle Regioni o agli altri enti territoriali e, ancora, nei beni appartenenti ai privati.

La stessa norma (al comma 3) precisa come in relazione ai beni appartenenti ai privati il vincolo può essere imposto su cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico «particolarmente importante», rinviando seppur implicitamente alla necessità di una specifica e motivata valutazione che dia conto dell'interesse a fondamento dell'apposizione di detto vincolo.

2.3. Il comma 4, lett. *h*) prevede, poi, che tra i beni elencati nel comma 3, lett. *a*), idonei ad assumere la qualificazione di beni culturali, rientrano anche le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale e tradizionale.

Detti principi vanno applicati al caso di specie e con riferimento sia al vincolo indiretto (che è comunque strumentale e successivo) sia, ancora, al vincolo diretto che insiste su un manufatto ritenuto di interesse storico, archeologico e etnoantropologico.

3. Per quanto attiene l'apposizione del vincolo diretto, l'esame della relazione storico-artistica della Soprintendenza permette di evidenziare la legittimità del provvedimento impugnato e, ciò, in considerazione dell'esistenza, e del rispetto, dei presupposti richiesti dalla disciplina sopra ricordata.

La lettura della relazione a supporto del vincolo diretto, consente di desumere come siamo in presenza di una «Corte» di interesse storico, in quanto la stessa, ha origini settecentesche e nel suo interno esiste un oratorio dedicato a San Francesco d'Assisi di cui sarebbe stata autorizzata l'edificazione nel 1728. Sempre la relazione contiene la descrizione dei manufatti che, si compongono, tra l'altro, di un «campanile che si caratterizza per un'incon-

sueta pianta triangolare». L'intero complesso per la Soprintendenza costituisce «un significativo esempio di insediamento agricolo storico (...) in grado di rappresentare le condizioni abitative, le attività quotidiane e le metodologie produttive di una civiltà contadina intimamente legata al territorio della pianura veronese, costituendo nell'insieme, un rilevante complesso architettonico di residenza edilizia di tipo rurale».

È del tutto evidente come le argomentazioni sopra evidenziate consentano di evidenziare l'interesse storico e etnoantropologico dei manufatti.

Si consideri ancora come detto valore storico deve ritenersi, seppur indirettamente, confermato dalle prescrizioni contenute nell'art. 17 del Piano d'area quadrante Europa che, nel tutelare alcuni complessi storico-architettonici, ricomprende anche l'antica Corte di San Francesco di cui si tratta.

Ne consegue che gli stessi manufatti, nel loro complesso, integrano il rispetto di quanto contenuto nell'art. 10, comma 4, lett. *h*), e, ciò, sulla base di quanto affermato dal contenuto della relazione tecnica, laddove quest'ultima precisa come la Corte San Francesco costituisca una «testimonianza dell'architettura tradizionale dell'economia rurale che ha caratterizzato le campagne veronesi in epoca preindustriale».

4. L'esistenza di dette circostanze, il percorso motivazionale seguito, l'elenco delle caratteristiche sopra ricordate, permettono di individuare, altresì, l'interesse pubblico alla tutela dei manufatti e, quindi, di considerare legittimo l'esercizio del potere di discrezionalità tecnica sopra precisato che, come ricordato, prescinde da un'analisi, nel merito, delle caratteristiche del manufatto di cui si tratta per limitarsi al rispetto dell'impianto motivazionale e alla ragionevolezza e alla logicità dell'esercizio del potere.

Il provvedimento di apposizione del vincolo diretto deve, pertanto, considerarsi legittimo.

5. Le stesse conclusioni non possono, tuttavia, essere estese all'istruttoria e al percorso motivazionale seguito dall'Amministrazione nell'apposizione del vincolo «indiretto» che, in quanto disciplinato dall'art. 45 del d.lgs. n. 42/2004, si basa sull'esigenza che il bene oggetto del vincolo diretto (la Corte San Francesco) sia valorizzato, per il tramite delle aree oggetto del vincolo indiretto, nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale.

Secondo la relazione che accompagna il provvedimento, l'apposizione del vincolo indiretto sarebbe giustificata dal fatto che «il contesto agrario che testimonia il rapporto funzionale ed estetico esistente tra il complesso monumentale e le aree allo stesso più prossime, identifica altresì la cornice storica e tradizionale, il tramite visivo e prospettico alla percezione del bene culturale, ampiamente fruibile dalle principali direttrici e con visuali imperniati sulle arterie stradali che definiscono i confini del fondo».

5.1. Dette affermazioni devono ritenersi non solo generiche, ma ancor di più appaiono contrastanti con il territorio nel quale si inseriscono. Esse, infatti, ricomprendono aree dove sono presenti impianti industriali e commerciali di considerevoli dimensioni (e ciò per tre dei quattro confini propri della Corte) e, ancora, su un territorio che è lontano dalle strade più importanti e che, pertanto, non permetterebbe comunque il rispetto della fruibilità della percezione visiva del bene culturale di cui si tratta.

5.2. Altrettanto ingiustificata e gravosa è l'imposizione di estendere l'immodificabilità dell'area a tutti i 63 ettari, senza nessuna limitazione di sorta, apponendo così un vincolo generalizzato su un'area comprensiva di diversi fondi e terreni agricoli. Sancire una prescrizione così ampia, così pregiudizievole per i diritti del proprietario, avrebbe richiesto una motivazione più articolata, idonea a specificare le ragioni a fondamento delle quali si ritenga indispensabile sottoporre a vincolo un'area così vasta e, ciò, introducendo un'opportuna differenziazione tra le aree circostanti alla Corte che, in quanto tali, hanno il solo aspetto in comune di appartenere allo stesso proprietario e di essere pertinenziali alla Corte San Francesco.

5.3. La stessa motivazione avrebbe richiesto una comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato, che consentisse di far comprendere le ragioni per l'imposizione di un vincolo, argomentazioni e ponderazioni che, al contrario, non sono presenti nel provvedimento impugnato né tantomeno nella relazione di accompagnamento. La stessa motivazione avrebbe richiesto l'indicazione delle ragioni che ritengono indispensabili ricomprendere tutti i fondi di cui si tratta, precisando i motivi in base ai quali l'amministrazione ritiene che i convisivi e le direttrici prospettiche non siano già state compromesse dai successivi interventi,

rendendo del tutto inutile l'apposizione di un vincolo generalizzato, e di inedificabilità, su un'area già così modificata.

Sul punto va, inoltre, rilevato che l'art. 45 (Prescrizioni di tutela indiretta) del Codice dei beni culturali e del paesaggio (che ripete la fattispecie sostanziale dell'art. 21, l. 1° giugno 1939, n. 1089 e poi dell'art. 49, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) non stabilisce altra delimitazione spaziale che quella intrinsecamente funzionale alla sua causa tipica, che è di «prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro».

5.4. Dette considerazioni sono confermate da quell'orientamento giurisprudenziale che nel considerare ammissibile l'estensione del vincolo ad intere aree ha affermato che «è necessario, però, in tal caso, che i ruderi stessi costituiscano un complesso unitario ed inscindibile, tale da rendere indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari e senza possibilità di adottare soluzioni meno radicali, evitandosi, in ogni caso, che l'imposizione della limitazione sia sproporzionata rispetto alla finalità di pubblico interesse cui è preordinata (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 maggio 2006, n. 6209)».

È pertanto evidente che il provvedimento di imposizione del vincolo «indiretto» non solo deve indicare con precisione il bene oggetto del vincolo, ma altresì, il rapporto di complementarità fra le misure limitative ed il fine pubblico perseguito, nonché le ragioni di adozione della misura limitativa, al fine di evitare che la compressione del diritto di proprietà che ne deriva si possa tradurre in un'inutile limitazione dello stesso (T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 24 gennaio 2011, n. 93).

Gli arresti dei giudici di merito sopra ricordati sono conformi con alcune pronunce del Consiglio di Stato, laddove si è affermato il principio come sia «illegittima l'imposizione di un vincolo posto a distanza notevole dal complesso archeologico, essendo in tale caso necessaria un'apposita congrua motivazione, autonoma rispetto a quella che sorregge l'imposizione del vincolo diretto, con riferimento all'ampiezza della fascia di rispetto, ai valori ed interessi secondari tutelati ed alla giustificazione del sacrificio del diritto del proprietario (Cons. Stato, Sez. VI 17 ottobre 2003, n. 6344)».

Deve, inoltre, rilevarsi che una recente pronuncia del Consiglio di Stato (n. 3893/2012), pur confermando la legittimità di un provvedimento di apposizione del vincolo indiretto - e rigettando l'impugnativa proposta - ha comunque precisato che «la proporzionalità (...) rappresenta la congruenza della misura adottata in rapporto all'oggetto principale da proteggere: per cui l'azione di tutela indiretta va contenuta nei termini di quanto risulta essere concretamente necessario per il raggiungimento degli obiettivi di tutela diretta. Va cioè posta in rapporto all'esigenza conservativa che ha causato il vincolo diretto e dunque alle caratteristiche dell'oggetto materiale di quello. È connessa alla ragionevolezza, e questa si specifica nel conseguimento di un punto di equilibrio identificabile nella corretta e sufficiente funzionalità dell'esercizio del potere di vincolo».

È sempre la pronuncia sopra citata ad affermare che «l'estensione eccede in concreto dalla corretta cura dell'interesse quando viene dimostrato (...) che riguarda terreni non necessari a contrastare il rischio per l'integrità di beni culturali (cioè a garantirne la conservazione materiale), ovvero il danneggiamento della loro prospettiva o luce (cioè a garantirne la visibilità complessiva), ovvero l'alterazione delle loro condizioni di ambiente e di decoro, cioè a preservarli da contrasti con lo stile e il significato storico-artistico e a garantire la continuità storica e stilistica tra il monumento e la situazione ambientale in cui è contestualizzato (ad es., Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2006, n. 3078, ha respinto l'impugnazione di un'imposizione di vincolo indiretto per un raggio di tre chilometri intorno ad un castello; cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1474).

6. L'esame dei principi sopra ricordati permette di affermare come anche nella materia di apposizione del vincolo indiretto, connotata anch'essa da un'ampia discrezionalità dell'Amministrazione procedente, è comunque necessario che il potere sia esercitato in modo che lo stesso sia effettivamente congruo, rapportato allo scopo perseguito e alla concreta finalità di tutela dei manufatti in relazione ai quali esso è previsto.

7. Ne consegue che se è vero che l'imposizione del vincolo «indiretto» costituisce una conseguenza dell'imposizione del vin-

colo «diretto» è, altrettanto, condivisibile l'affermazione in base alla quale una volta che è accertata questa corrispondenza, la latitudine spaziale dovrà essere espressamente temperata e valutata in funzione dell'effettivo interesse che si intende tutelare, temperando il sacrificio del privato, ed eventualmente attenuandolo e mitigandolo anche mediante l'adozione di specifiche prescrizioni, eventualmente diversificate in ragione della vicinanza (e/o della lontananza) dal bene che si intende proteggere e delle esigenze di tutela, proprie dello stesso manufatto oggetto del vincolo diretto.

È evidente, pertanto, come in detta attività un momento fondamentale è costituito dalla determinazione delle specifiche prescrizioni nell'atto di imposizione del vincolo di cui si tratta che, in quanto tali, impegnano l'amministrazione in un'attenta comparazione degli interessi coinvolti, strettamente correlati alle opere che si intende preservare con le prescrizioni così assunte.

8. Ne consegue, allora, che l'ampiezza della zona da preservare in via indiretta non può essere determinata aprioristicamente, ma dipende in concreto dalla natura e dalla conformazione del bene direttamente tutelato, dallo stato dei luoghi che lo circondano e dalle prescrizioni poste a tutela del bene (o dei beni) di cui si tratta.

9. Alla luce delle considerazioni sopra esposte deve affermarsi che nel caso di specie non sono stati rispettati i principi di adeguatezza, congruenza, ragionevolezza e proporzionalità nell'apposizione del vincolo indiretto e nella determinazione delle prescrizioni ad esso relative (Cons. Stato, Sez. VI 6 ottobre 1986, n. 758) e, ciò, anche considerando come l'altezza massima del parco fotovoltaico fosse originariamente prevista in 2,27 m (a fronte di un'altezza delle costruzioni della Corte che oscillano tra i sei e i nove metri) e, ancora, come l'ampiezza dell'area sottoposta a vincolo risultasse pari a 63 ha e, quindi, corrispondesse alla pressoché totalità delle aree di proprietà del ricorrente e, ciò, senza che sia presente nessuna distinzione tra i vari terreni che compongono un'area così vasta.

In considerazione di quanto sopra espresso il ricorso può essere allora accolto, seppur parzialmente, annullando il solo provvedimento di apposizione del vincolo indiretto così come sopra specificato.

La soccombenza reciproca consente di compensare le spese tra le parti in giudizio.

(*Omissis*)

(1) REALIZZAZIONE DI IMPIANTO FOTOVOLTAICO TRA DESTINAZIONE AGRICOLA DEI TERRENI E VINCOLI DIRETTI ED INDIRETTI: I VINCOLI MONUMENTALI A TUTELA DEI BENI CULTURALI ED AMBIENTALI E L'AUTORIZZAZIONE REGIONALE PER IL DIRITTO DI PROPRIETÀ E LA LIBERTÀ D'INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Veneto in epigrafe (Sez. II 18 gennaio 2013, n. 34), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l., è la valutazione della legittimità, o meno, dell'adozione, da parte della Soprintendenza, di decreti in materia di vincoli culturali, anteriormente all'autorizzazione regionale relativa al progetto di realizzazione di un impianto fotovoltaico, e quindi la relativa impugnabilità in sede giurisdizionale e, segnatamente, se sia consentito imporre un vincolo monumentale diretto su una corte ed un altro indiretto su un'area agricola di pertinenza.

La vicenda.

Una s.r.l. chiedeva alla Regione il rilascio dell'autorizzazione unica per un impianto fotovoltaico, costituito da 183.000 pannelli con un'altezza massima di 2,27 m rispetto al piano di campagna e significativamente inferiore all'altezza delle costruzioni della corte dell'immobile agricolo ricadente in due distinti Comuni, da collocare, previa realizzazione di fascia verde a protezione della medesima corte, su tutta l'area attigua (nella disponibilità della medesima s.r.l.) di 63 ha, classificata come agricola, libera da

vincoli e confinante con grandi impianti industriali e commerciali: contestualmente, la medesima s.r.l. dava avvio alla procedura di VIA.

Dopo undici mesi circa, la Soprintendenza provinciale comunicava alla società l'avvio dei procedimenti finalizzati all'imposizione del vincolo monumentale diretto sulla corte [quale «testimonianza storica di (...) tipologia edilizia che ha caratterizzato per secoli le campagne della pianura»] e di quello indiretto sull'area agricola di pertinenza (al fine di «evitare eventuali impropri interventi edificatori di deturpamento dei caratteri peculiari della cornice ambientale») e venivano adottate apposite misure di salvaguardia, poi giuridicamente sospese. Dopo circa quattro mesi, venivano emessi i due decreti definitivi di imposizione dei vincoli, di cui quello relativo al vincolo indiretto veniva sospeso in via cautelare. Circa undici mesi dopo, infine, veniva autorizzato, con delibera regionale, il parco fotovoltaico, da realizzare secondo un progetto diverso da quello originario.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 5, 9, 32, 41, 97, 117 e 118 Cost., art. 832 c.c., l'art. 21, l. 1° giugno 1939, n. 1089, l'art. 49, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, i d.lgs. n. 267/2000 e 29 dicembre 2003, n. 387, la direttiva CE n. 2001/77, gli artt. 10 e 45, d.lgs. n. 42/2004 ed il d.m. 10 settembre 2010.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo formale, se sia consentito imporre limiti di natura pubblicistica all'uso della proprietà ed all'esercizio del relativo diritto.

In altri termini, è necessario stabilire il significato giuridico del vincolo di tutela ed i casi in cui un bene sia qualificabile come culturale nonché i relativi mezzi di tutela.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, esaminare se e quale tipologia di relazioni giuridiche possano intercorrere tra enti pubblici (soprintendenza, Regione, Comune).

In realtà, però, trattasi di valutare l'ampiezza della discrezionalità della P.A. procedente, onde accertare se quest'ultima abbia (o meno) assunto una posizione parallela (di «libertà contro») ovvero alternativa alla legge, e, quindi, di focalizzare sui concetti di bene culturale, autorità e potestà amministrativa, provvedimento ed atto amministrativo, autarchia, efficienza, interesse pubblico e culturale, onere della prova, diritto di proprietà e libertà d'iniziativa economica privata.

In primis, va ricordato che la potestà legislativa spetta in via esclusiva allo Stato in materia di tutela dell'ambiente mentre è concorrente, quindi con competenza anche della Regione, in materia di governo del territorio, tutela della salute e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, ferme restando le funzioni amministrative locali in entrambi i casi (1).

In linea generale, un impianto fotovoltaico si configura come un'opera edile e deve essere realizzato nel rispetto della compatibilità territoriale e, quindi, dei piani urbanistici locali e dei vincoli ministeriali di tutela: all'uopo, è da sottolineare che un vincolo, anche indiretto, genera l'obbligo

giuridico di immodificabilità dell'area su cui esso è (stato) apposto.

All'uopo, è da notare che il procedimento di vincolo indiretto, anche se originato da un'istanza di parere preventivo, è un procedimento d'ufficio e, come tale, necessita di previa comunicazione di inizio *ex art.* 7, legge n. 241/1990, a differenza del provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta e per cui si ritiene che la relativa comunicazione non sia condizione di efficacia del provvedimento: l'Amministrazione è, quindi, tenuta a dimostrare una partecipazione del ricorrente al procedimento o una sua conoscenza del medesimo *aliunde* conseguita (2) ed il privato non può limitarsi a reclamare l'omessa comunicazione dovendo, infatti, indicare o allegare gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento qualora avesse ricevuto la comunicazione.

Soltanto dopo tale dimostrazione, graverà sulla P.A. l'onere di dimostrare che, quand'anche avesse comunicato l'avvio del procedimento ed avesse valutato le circostanze adottate dal ricorrente, il contenuto del provvedimento non sarebbe stato difforme da quello concretamente adottato (3).

Premesso che sotto il profilo formale è legittimo impugnare i decreti definitivi di apposizione dei vincoli e non gli avvisi di avvio dei procedimenti anche in quanto atti endoprocedimentali (e ciò determina la sopravvenuta carenza di interesse al relativo annullamento), è da sottolineare che la dichiarazione di valore storico-artistico o etnoantropologico di un bene così come l'estensione della relativa area da assoggettare si configura come espressione della discrezionalità tecnica della P.A., non sindacabile in sede di legittimità, nel merito, in relazione alle caratteristiche del bene stesso, salvo eccesso di potere per errore nei presupposti o per manifesta illogicità (4): è necessario, cioè, l'esatta individuazione dell'area da vincolare con la specificazione del tipo di vincolo, diretto o indiretto, da imporre su ciascuna particella catastale interessata, e dei presupposti di fatto e delle ragioni in diritto.

L'imposizione del vincolo indiretto costituisce, pertanto, conseguenza del vincolo diretto: tuttavia, è richiesta, *ex lege*, anche per le architetture rurali, la «particolare importanza» dell'interesse artistico-storico-archeologico-etnoantropologico, deducibile (nel caso del vincolo diretto) dalla relazione storico-artistica della Soprintendenza sul bene, e, quanto al vincolo indiretto, è obbligatoria la ragionevolezza nelle finalità sia all'atto dell'apposizione che nella determinazione delle relative prescrizioni (5): tali esigenze consentono, peraltro, di sottoporre a vincolo anche un'area estesa ove siano stati rinvenuti reperti di particolare interesse pubblico (6).

Il vincolo indiretto si distingue per la caratteristica di coinvolgere l'ambito costituente la fascia di rispetto la quale non coincide con l'ambito materiale dei confini perimetrali dei singoli immobili e va, invece, stabilita in rapporto alla consistenza della cornice ambientale: il vincolo indiretto può, così, essere imposto sull'area che si trova in vista od in prossimità del bene culturale (7).

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012.

(2) T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 1° febbraio 2011, n. 95, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per approfondimenti, F. LUCARELLI - M.A. CIOCIA, *Interessi privati e diritti soggettivi pubblici*, Padova, 1997.

(3) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 settembre 2010, n. 10029, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(4) Cons. Stato, Sez. VI 4 maggio 1955, n. 304; Sez. IV 25 luglio 1970, n. 585; Sez. VI 29 novembre 1977, n. 894; Sez. VI 6 giugno 2011, n. 3354, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 6, 2006; Sez. VI 22 maggio 2008, n. 2430, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 5, I, 1533 e T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 12 maggio 2011, n. 489, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per approfondimenti, F. BENELLI, *La «smaterializzazione» delle materie. Problemi teorici ed*

applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione, Milano, 2006. T. GROPPI - M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 145 ss.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 6 ottobre 1986, n. 758, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1566. Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 23 e ss.

(6) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 20 gennaio 2011, n. 551, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1, 109.

(7) Cons. Stato, Sez. IV 9 dicembre 1969, n. 722; Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2354, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1299; T.A.R. Veneto, Sez. II 4 novembre 2004, n. 3846, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 20 gennaio 2011, n. 16, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1, 79. Per approfondimenti M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

Segnatamente, è, quindi, necessaria la valorizzazione del bene oggetto del vincolo diretto tramite la sottoposizione di altre aree a vincolo indiretto: quest'ultimo, però, non è legittimamente apposto se collocato a distanza notevole dal complesso archeologico, salvo apposita congrua motivazione autonoma (8), e/o giustificato, dalla P.A. procedente, da affermazioni generiche e/o contrastanti con il contesto territoriale e/o se è un vincolo generalizzato.

In tale ultimo caso, essendo così pregiudizievole per i diritti del *dominus*, è obbligatoria una motivazione articolata idonea a specificare le ragioni fondanti, comparando l'interesse pubblico e l'interesse privato ovvero il rapporto di complementarietà tra le misure limitative ed il fine perseguito, precisando altresì i motivi per cui la P.A. ritiene che il contesto non sia già (stato) compromesso: ciò onde valutare l'utilità, o meno, dell'imposizione di un vincolo generalizzato ovvero senza limitazioni e, quindi, evitare l'inutile limitazione del diritto di proprietà (9). La legittimità delle misure dipende, cioè, dalla prova che la manomissione della cornice ambientale sia idonea, secondo una valutazione ampiamente discrezionale dell'autorità, ad alterare il complesso delle caratteristiche fisiche e culturali che connotano lo spazio circostante (10): occorre, sostanzialmente, preservare una continuità storica ed artistica con gli insediamenti che circondano l'oggetto del vincolo diretto, indipendentemente, peraltro, dalla circostanza che i terreni sottoposti a vincolo non presentino alcun pregio e siano in stato di abbandono ovvero non prossimi al monumento da tutelare purché facciano parte dell'ambiente del monumento stesso (11).

In altri termini, per la legittimità dell'esercizio del potere amministrativo vincolistico, si richiede l'indispensabilità del sacrificio totale degli interessi del proprietario e l'impossibilità di adottare soluzioni alternative e meno radicali (12) e, cioè, la proporzionalità (13) in termini di ragionevolezza e congruenza delle misure rispetto all'oggetto principale da proteggere ovvero all'esigenza che ha determinato l'imposizione del vincolo diretto, per il raggiungimento degli obiettivi di tutela immediata: sussiste, in tal senso, sproporzione quando l'apposizione del vincolo inerte terreni non necessari (14).

Rebus sic stantibus, la potestà amministrativa assume, infatti, sotto il profilo istruttorio, anche una dimensione post-pubblicistica e privatistica che, nell'ultrattività, va dal particolare al generale, trasformandosi da disciplina gerarchicamente pubblicistica a soggettività con attitudine lesiva, così retrocedendo a mero interesse amministrativo vulnerabile e facendo ri-espandere il diritto soggettivo del privato.

Costituendo il territorio e l'ambiente un diritto inclusivo fondamentale anche extranazionale e cioè una situazione giuridica non generica, non circoscritta, non *sub-lege* bensì *erga omnes* e della persona, *ergo* un *pre* e *super*-diritto non cartolarizzabile, ed assumendo, quindi, come non neutre le posizioni giuridiche di entrambi i soggetti, deve

configurarsi l'utilità sociale della compressione dello *ius domini* e, quindi, la P.A. è tenuta a dimostrare lo svantaggio nella certezza in caso di omessa tutela a mezzo vincolo indiretto o, in caso contrario, la condotta assurgerebbe ad ipotesi di vantaggio per la P.A.: l'ambiente quale istituto giuridico ha, infatti, un valore anche antropologico e non un prezzo e, perciò, prevale, almeno concettualmente, sull'economia.

Il procedimento amministrativo si attesta, quindi, quale contenitore di fatto dove la logica della relativa scelta (le misure) influisce sulla manifestazione esteriore (il provvedimento) di essa stessa: in tal senso, esso è, quindi, soggetto all'applicazione ed al rispetto dei principi in materia di responsabilità.

Nella fattispecie, nessun rilievo, infine, possiede la circostanza che l'opera ricade, peraltro secondo differenti estensioni, in due distinti Comuni.

In conclusione:

a) la posteriore autorizzazione emessa dalla Regione non prevale sulla validità del (precedente) decreto di imposizione del vincolo diretto e non incide sull'autonomia efficacia del decreto di vincolo indiretto;

b) la legittimità, riconosciuta anche in sede giudiziale, del vincolo diretto, derivante dalla localizzazione territoriale ovvero dal rispetto del (le caratteristiche del) P.R.G. del Comune prevalente (quale *nucleo di antica origine*) e dalla particolare tutela (es. del Piano d'area del quadrante d'Europa), non rende, *ipso facto*, valido il vincolo indiretto;

c) l'invocato (e presunto) interesse pubblico non legittima, *ex se*, l'esercizio della potestà amministrativa che, in caso di mero interesse amministrativo, si traduce in una posizione opaca ed ostruttiva ed in un provvedimento simil-ablatorio;

d) la legittimità dell'apposizione del vincolo indiretto, sia pure nell'ambito dell'ampia discrezionalità della P.A. precedente (15), scaturisce dal rispetto dei principi di congruità, proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, intendendosi l'autonomia del vincolo indiretto in ottemperanza proprio a tali criteri, pena annullabilità del medesimo provvedimento amministrativo;

e) l'ampiezza della zona da vincolare in via indiretta dipende in concreto, e non *a priori*, dalla natura e dalla conformazione del bene tutelato con vincolo diretto e dallo stato dei luoghi circostanti (16);

f) è illegittimo il vincolo, nella fattispecie quello indiretto, non sufficientemente motivato, imposto sulla totalità di un'area, adiacente a quella tutelata da vincolo diretto disposto contestualmente e confinante con altre aree in cui vi siano impianti industriali e commerciali di considerevoli dimensioni. La funzione di garanzia di sistema, e secondariamente liberatoria, della Soprintendenza prevale, quindi, su quella autorizzativa della Regione.

Ergo, va parzialmente accolto il ricorso della s.r.l.

Alessandro M. Basso

(8) Cons. Stato, Sez. VI 17 ottobre 2003, n. 6344, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 680.

(9) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 24 gennaio 2011, n. 93, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per approfondimenti, V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2007.

(10) Cons. Stato, Sez. VI 9 giugno 1993, n. 420, in *Cons. Stato*, 1993, I, 741.

(11) Cons. Stato, Sez. IV 9 dicembre 1969, n. 772, cit.; Sez. IV 6 marzo 1970, n. 153; Sez. IV 29 settembre 1970, n. 616; Sez. VI 6 settembre 2002, n. 4566, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 2993; Sez. VI 17 ottobre 2003, n. 6344, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 680 e Sez. VI 19 gennaio 2007, n. 111, in questa *Riv.*, 2007, 9, 570 e T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 11 gennaio 2011, n. 28,

in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(12) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 maggio 2006, n. 6209, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(13) Cons. Stato, Sez. VI 3 luglio 2012, n. 3893, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 7-8, 2032.

(14) Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2006, n. 3078, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 5, 1544 e 9 marzo 2011, n. 1474, *ivi*, 2011, 3, 949.

(15) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 16 febbraio 2006, n. 1171, in questa *Riv.*, 2006, 6, 410 e T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 28 aprile 2010, n. 1038, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, 1328.

(16) Cons. Stato, Sez. VI 3 novembre 1970, n. 707 e 31 ottobre 1992, n. 823, in *Foro it.*, 1993, III, 267.

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 7-11-2012, n. 1765 - Calderoni, pres.; Bertagnoli, est. - Green Hill 2001 s.r.l. (avv. Bertoli ed a.) c. Comune di Montichiari (avv. Ballerini) ed a.

Animali - Animali utilizzati a fini sperimentali - Art. 2, d.lgs. n. 116/1992 - Stabilimento di allevamento e stabilimento fornitore - Necessaria distinzione. (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116, art. 2)

Nell'ambito della disciplina normativa concernente gli animali utilizzati a fini sperimentali, lo stabilimento di allevamento e lo stabilimento fornitore svolgono funzioni diverse e perciò necessitano ciascuno di apposita autorizzazione, anche in caso di semplice mutamento della consistenza della struttura (1).

(Omissis)

Nel merito il ricorso non può trovare positivo apprezzamento.

In primo luogo si ritiene che il provvedimento di revoca impugnato sia sufficientemente motivato, in specie alla luce delle integrazioni di cui alla successiva nota del 2 dicembre 2011, che potranno risultare più chiare previa ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

L'art. 2 del d.lgs. n. 116/1992 definisce:

«b) "stabilimento di allevamento": qualsiasi stabilimento in cui gli animali vengono allevati allo scopo di essere successivamente utilizzati in esperimenti;

i) "stabilimento fornitore": qualsiasi stabilimento diverso da quello di allevamento, che fornisce animali destinati ad essere utilizzati in esperimenti».

Da tale dato letterale l'amministrazione competente alla vigilanza sull'applicazione della normativa ha tratto la convinzione che stabilimento di allevamento e stabilimento fornitore debbano essere tra di loro distinti.

Una tale interpretazione risulta essere funzionale alla necessità di garantire la possibilità di un adeguato controllo del rispetto della norma. Il legislatore ha, infatti, posto in capo ai titolari di stabilimento la responsabilità degli adempimenti amministrativi previsti dalla normativa, nonché delle operazioni di mantenimento degli animali e dello stato di salute dei medesimi. Esso ha, quindi, provveduto ad indicare quali sono i soggetti che debbono attendere alle varie attività e in quale modo deve risultare da uno specifico registro l'attività svolta dallo stabilimento onde possa essere rilevato l'elenco degli animali utilizzati, acquistati, la loro provenienza e la data del loro arrivo. Pertanto, la distinzione tra i due tipi di stabilimenti (di allevamento e fornitore) sembra rispondere allo scopo di evitare sostituzioni degli animali o introduzioni degli stessi senza l'osservanza delle norme: ragione per cui i medesimi debbono essere dotati di un marchio di identificazione (e qualora le particolari condizioni rilevabili dalla normativa non possano aver dato luogo all'impressione del marchio, sono previste apposite procedure da seguire perché l'identificazione possa essere sempre attuata).

Anche la Regione Lombardia, nello stesso parere invocato da parte ricorrente (del 1° luglio 2010), sebbene ammetta la possibilità per gli stabilimenti di allevamento e fornitori di coesistere ha, però, chiarito, su specifica domanda dell'A.S.L. riferita alla possibilità di esistenza di spazi comuni, la necessità che strutture ed attrezzature siano distinte.

È pur vero che, se la separazione degli ambienti appare razionalmente collegata alla presenza fisica di animali, nel caso di specie, non risulta comprovato che vi sia mai stato il passaggio di animali provenienti da altri stabilimenti, essendosi la ricorrente occupata solo di intermediazione. Ciò non di meno l'autorizzazione di cui era titolare Green Hill la legittimava a tale attività, non essendo limitata a consentire l'esercizio di attività di intermediazione. Per tale motivo lo stabilimento doveva e deve essere diverso da quello destinato all'allevamento ed idoneo all'attività di fornitore.

La presenza di locali specificamente destinati ed adatti allo svolgimento di quest'ultima attività; infatti, non può essere subordinata alla decisione di esercitare effettivamente l'attività stessa,

ma è ancillare al potenziale esercizio dell'attività. Né può essere ravvisata alcuna contraddittorietà nei precedenti controlli, dal momento che essi hanno sempre avuto ad oggetto la verifica dei requisiti per il possesso dell'autorizzazione all'allevamento, diversa ed autonoma rispetto a quella in discussione ed oggi revocata.

Non corrisponde al vero, peraltro, quanto affermato da parte ricorrente nel sostenere che non vi sarebbe nessuna difformità tra situazione dello stabilimento autorizzata e quella riscontrata. Come evidenziato dall'A.S.L. nella propria memoria di costituzione, infatti, l'autorizzazione all'esercizio dello stabilimento fornitore è stata rilasciata, nel 2001, individuando i locali a ciò destinati su di un'apposita planimetria. All'esito degli accertamenti disposti è emerso che tali locali sono stati destinati, in concreto, all'utilizzo come magazzino, laboratorio, ripostiglio laboratorio.

È pur vero che, a seguito dei lavori di sistemazione dello stabilimento, nel 2005 è stato richiesto un adeguamento delle autorizzazioni in essere, in particolare chiedendo che fosse incrementato a 2.500 il numero degli animali sia allevati, sia in transito nell'ambito dell'attività di fornitore. Parte ricorrente, però, non ha fornito alcun principio di prova atto a dimostrare che l'autorizzazione alla modifica dello stabilimento abbia riguardato anche la riduzione dei locali originariamente destinati all'attività di fornitore al solo ufficio (con cancellazione della sala quarantena e del locale quarantena e dell'area di passaggio). Ne deriva la violazione della prescrizione contenuta nell'autorizzazione del 20 giugno 2001, che imponeva l'obbligo di chiedere la necessaria autorizzazione in relazione a qualsiasi variazione rispetto a quanto risultante dalla documentazione in atti.

L'utilizzo dello stabilimento deve, dunque, ritenersi difforme da quello preventivato ed autorizzato.

Legittimamente, pertanto, è stata disposta la decadenza dall'autorizzazione per effetto del mancato adeguamento a quanto prescritto dal Comune in ordine all'obbligo di porre in essere le modifiche necessarie per garantire un'organizzazione dello stabilimento conforme alle autorizzazioni in possesso della ricorrente (e, quindi, destinando i locali previsti nell'autorizzazione del 2001 come costituenti lo stabilimento fornitore a tale specifico uso).

(Omissis)

(1) LE NOZIONI DI «STABILIMENTO DI ALLEVAMENTO» E DI «STABILIMENTO FORNITORE» NELLA NORMATIVA A TUTELA DEGLI ANIMALI UTILIZZATI A FINI SPERIMENTALI.

Risale a cento anni orsono la prima disciplina organica sul tema della vivisezione contenuta nella l. 12 giugno 1913, n. 611, concernente provvedimenti per la protezione degli animali, il cui ultimo articolo è dedicato agli esperimenti scientifici, da effettuarsi soltanto «da persona munita di speciale licenza», ad eccezione di «docenti o assistenti nelle Università o in altri Istituti scientifici del Regno, o dai sanitari e veterinari addetti ai laboratori e agli uffici governativi» (1).

Le motivazioni scientifiche ed il mito del progresso dell'umanità fecero sì che non si parlasse quasi mai di autorizzazioni o controlli in materia e l'opposizione a regolamentarla trovava larghi consensi nei due principali indirizzi culturali preponderanti in Italia, quello cattolico con a capo il francescano padre Agostino Gemelli (2) e quello socialista, con argomenti anche in conflitto tra loro, ma nettamente contrari alla tutela degli animali, con l'unica voce contraria del nobile positivista Raffaele Garofalo che sottolineava come le persone abitanti vicino ai laboratori e gli ammalati negli ospedali fossero «tormentati notte e giorno dai guaiti degli animali in esperimento» (3).

Occorre però attendere quasi quindici anni, con il varo

(1) Cfr. IANNOTTA, *Vivisezione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1975, vol. XX, 1035 e ss.

(2) Ancora in tema di vivisezione, in *Riv. fil. neoscolastica*, 1931, 459 e ss.

(3) Come indicato in MANNUCCI, *Animali e diritto italiano: una storia*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali. Commenti sulla normativa vigente*, Milano, 2001, 18.

della l. 10 febbraio 1927, n. 292, per vedere stabilite più serie e concrete restrizioni, consentendosi che gli esperimenti sugli animali potessero praticarsi unicamente negli istituti scientifici, secondo le indicazioni e sotto la responsabilità dei rispettivi direttori. Una più completa disciplina del settore era contenuta nella successiva l. 12 giugno 1931, n. 924, integrata e modificata dalla l. 1° maggio 1941, n. 615, in minima parte tuttora vigente (4).

Il mutato sentire della collettività verso il mondo animale, i cui componenti sono considerati come esseri senzienti, capaci di sofferenze e di emozioni e dotati quindi di una propria sensibilità psicofisica, nonché l'irrompere di direttive comunitarie in materia (5) comportavano un deciso cambiamento del nostro ordinamento giuridico, mutandone il volto: con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116, emesso in esecuzione della l. 29 dicembre 1990, n. 428, recante delega al Governo per l'attuazione della direttiva CEE n. 1989/609 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici, è stata dettata una regolamentazione organica della materia (6). Rispetto alle previgenti disposizioni, il decreto del 1992 si caratterizza per la sua finalità programmatica dichiaratamente protettiva degli animali: basti in proposito richiamare il suo art. 1 ove è detto che esso «disciplina la protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici», sottolineando così l'avvertita ed ormai radicata esigenza da parte della collettività di una più intensa tutela di tali esseri viventi considerati come co-creature e partecipi dell'*habitat* naturale.

In questa dimensione deve venir apprezzata positivamente la utilizzazione nell'art. 2 del citato decreto di formule definitorie che indubbiamente favoriscono una precisa delimitazione della sfera di operatività delle singole previsioni normative. Fra di esse, oltre a quelle contenute nella sua lett. a), che individua come animale «qualsiasi vertebrato vivo non umano, ivi comprese le forme larvali autonome capaci o non di riprodursi», e lett. c), che considera «animali da allevamento» quelli «allevati appositamente per essere impiegati in esperimenti in stabilimenti approvati dall'autorità competente o registrati presso quest'ultima», va ricordato, per il seguito del discorso ed in relazione alla fattispecie esaminata nella sentenza in rassegna, che la successiva lett. g) precisa che con l'espressione stabilimento deve intendersi «qualsiasi impianto, edificio, gruppo di edifici o altri locali ed anche «un luogo non completamente chiuso o coperto e strutture mobili». La lett. b) di tale articolo definisce come «stabilimento di allevamento» qualsiasi stabilimento in cui gli animali vengono allevati allo scopo di essere poi utilizzati in esperimenti e alla lett. i) individua come «stabilimento fornitore» qualsiasi stabilimento diverso da quello di allevamento che fornisce animali destinati ad essere utilizzati in esperimenti. Ne deriva che quest'ultimo, che può ricevere animali solo da uno stabilimento di allevamento o da altri stabilimenti fornitori ovvero animali legalmente importati, ad eccezione di animali selvatici e randagi (art. 10, comma

3 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116), costituisce a sua volta il *trait d'union* con lo stabilimento utilizzatore, dove appunto gli animali vengono impiegati in esperimento (7).

Il decreto del 1992 pone poi a carico dei titolari di ciascuna delle tre tipologie di stabilimento fra loro distinte, che devono tutte essere autorizzate al relativo esercizio, l'osservanza di una rigida serie di prescrizioni, tra cui la salubrità dell'ambiente, la alimentazione ed il benessere degli animali, nonché il rispetto di tutte quelle operazioni che siano in grado di soddisfare i loro bisogni fisiologici e comportamentali, e ciò attraverso un apposito regime di controlli veterinari (8). Tale differenziazione risponde alla finalità di evitare, anche attraverso l'istituzione di appositi registri, che vengano sostituiti od introdotti animali senza l'osservanza delle prescrizioni contenute nella normativa di riferimento (9), ragione per la quale ogni esemplare deve essere dotato di un marchio o di altro mezzo di identificazione.

Nel caso di specie, il giudice amministrativo ha correttamente rilevato che legittimamente è stata disposta la decadenza dalla autorizzazione all'esercizio dello stabilimento fornitore, rilasciata dal sindaco del Comune di Montichiari alla società Green Hill, in quanto l'intervenuta modificazione della struttura, con cancellazione della sala quarantena e del locale quarantena e dell'area di passaggio, non ha ricevuto il necessario ulteriore provvedimento, così che in concreto l'utilizzo dello stabilimento in questione risulta difforme da quello preventivato in origine per intervenuto mutamento della consistenza della struttura.

L'innesto del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116 sulla previgente disciplina della materia contenuta nella l. 12 giugno 1931, n. 924 dà corpo ad un quadro normativo che consente ancora la vivisezione per lo sviluppo, la produzione e le prove di qualità, di efficacia e di innocuità dei preparati farmaceutici, degli alimenti e di quelle altre sostanze o prodotti che servono non solo per la profilassi, la diagnosi o la cura di malattie, dello stato di salute e dei loro effetti sull'uomo, sugli animali o sulla piante, ma anche per la valutazione, la rilevazione, il controllo o le modificazioni delle condizioni fisiologiche dell'uomo, negli animali o nelle piante, nonché per la protezione dell'ambiente naturale nell'interesse di tutti i viventi (10); e sembra altresì permetterla nell'ambito della ricerca cosmetica, nel cui ambito viceversa sarebbe quanto mai opportuno proibirla in favore del rinvenimento di rimedi naturali (11).

Permissività e restrizioni sono, dunque, i due poli attorno ai quali ruota la disciplina del settore in esame sempre alla ricerca di difficili equilibri, come fa notare Feyerabend nel momento in cui scrive che «uno spirito umanitario è subito pronto a maltrattare gli animali al fine di trovare rimedi terapeutici per se stesso, mentre una persona che rispetti il regno della natura nega che l'uomo abbia il diritto di sottomettere le altre specie ai suoi capricci, anche qualora ciò vada a suo detrimento» (12).

Patrizia Mazza

(4) Cfr. FOÀ, *Vivisezione*, in *Enc. it.*, Roma, 1937, vol. XXXV, 530 e ss.; BELLONI, *Vivisezione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1940, vol. XII, 1132 e ss. Per un esame degli orientamenti della giurisprudenza in materia nel vigore della abrogata normativa cfr. COPPI, *Appunti in tema di esperimenti su animali*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, 383 e ss.

(5) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012, 3 e ss.

(6) Cfr. D'AMORE, *Normativa che regola l'utilizzo degli animali a fini sperimentali o scientifici*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 225 e ss.

(7) Cfr. DE ROBERTO, *Vivisezione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994, vol. XXXII, 3 e ss.

(8) Sul ruolo che svolge il medico veterinario in materia e sul sistema

dei controlli cfr. AURELI - MANNUCCI, *Il veterinario come mediatore sociale*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 295 e ss.; MAZZA L., *L'attività del veterinario fra stato di necessità ed esercizio di un diritto*, in questa Riv., 2009, 185-186, in nota a Cass. Sez. III Civ. 5 settembre 2008, n. 22365.

(9) Per una prospettiva comparativistica cfr. DELPIRE - BALLS, *La regolamentazione della sperimentazione animale a livello europeo*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 237 e ss.

(10) Cfr. DE ROBERTO, *Vivisezione*, cit., 4.

(11) Sul confine tra cosmesi e terapia cfr. MAZZA L., *Cosmetici e farmacia*, in *Temi rom.*, 1975, 461 e ss.; DE GIULI, *Cosmetici*, in *Dir. disc. pubbl.*, Torino, 278 e ss.

(12) P.K. FEYERABEND, *Dialogo sul metodo*, Roma - Bari, 1989, 40.

T.A.R. Lazio, Sez. I *ter* - 16-7-2012, n. 6440 - Morabito, pres. ed est. - L. ed a. (avv. Adinolfi) c. Regione Campania (avv. Schiano di Colella) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di stoccaggio - Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Impugnazione - Soggetti legittimati - Proprietario frontista - Requisito della *vicinitas* - Sufficienza - Ragioni.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di stoccaggio - Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Impugnazione - Soggetti legittimati - Proprietario frontista - Requisito della *vicinitas* - Insufficienza - Prova del danno subito - Necessità.

In tema di impugnazione dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) per un impianto di stoccaggio di rifiuti, la mera vicinitas non legittima il proprietario frontista ad insorgere avverso il medesimo provvedimento, essendo invece necessaria anche l'ulteriore prova del danno che da questo egli riceve nella sua sfera giuridica (1).

In tema di impugnazione dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) per un impianto di stoccaggio di rifiuti, ai fini della sussistenza della legittimazione ad agire, è sufficiente la vicinitas, intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi dalla realizzazione del sito prescelto per l'ubicazione dell'impianto, non potendo addossarsi alla parte ricorrente il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito (2).

(Omissis)

Con il ricorso collettivo in epigrafe è stata impugnata la determinazione n. 193 dell'11 agosto 2001 con cui l'amministrazione regionale ha rilasciato alla ditta N.E. l'autorizzazione integrata ambientale (di seguito: AIA) di cui all'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 (di seguito: T.U.A.). Detta autorizzazione, fra l'altro: reca l'approvazione di un progetto per la realizzazione, nel perimetro del Comune di Caserta (nell'ambito della località denominata «Lo Uttaro»), di un impianto per lo stoccaggio di rifiuti pericolosi e per lo stoccaggio e trattamento di rifiuti non pericolosi; subordina l'inizio dell'attività consentita all'acquisizione da parte della ditta N.E. del decreto di classificazione di industria insalubre nonché (una volta ultimati i lavori) all'espletamento dei controlli, da parte della Provincia di Caserta, per l'accertamento della conformità delle opere eseguite rispetto a quelle approvate in sede della conferenza di servizi tenutasi il 21 luglio 2001; consente, con riferimento alla gestione dei rifiuti, le sole attività (che negli allegati al T.U.A.) sono classificate R13 (per i rifiuti pericolosi) e le sole attività R13, R12, R3 ed R4 per i rifiuti non pericolosi, autorizzando il trattamento di cui alle attività R3 ed R4 per un quantitativo inferiore a 10/t al giorno.

(Omissis)

II) I promotori dell'odierno giudizio sono due cittadini casertani residenti in zona (Villaggio *ex* Saint Gobain) che si dichiara prossima al sito (loc. Lo Uttaro) dove è stata autorizzata, col provvedimento impugnato, la realizzazione e messa in esercizio di un impianto per lo stoccaggio di rifiuti pericolosi e per lo stoccaggio e trattamento di rifiuti non pericolosi. Ricorrono, altresì, i sodalizi in epigrafe indicati nonché il circolo Legambiente di Caserta.

Ora, per quanto riguarda i detti sodalizi, per nessuno di essi è stata esibita la delibera del competente organo (a mente del rispettivo Statuto, il Consiglio direttivo in quanto investito dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione) che li autorizza ad agire in giudizio.

Per quanto riguarda invece il circolo Legambiente di Caserta, v'è da ricordare che la legittimazione ad agire può spettare anche ad associazioni di protezione ambientale diverse da quelle riconosciute formalmente con decreto ministeriale, purché effettivamente rappresentative dell'interesse pregiudicato dall'atto impugnato. Il ricorso è cioè proponibile anche da associazioni prive di riconoscimento che perseguano statutariamente e non in maniera occasionale obiettivi di tutela ambientale, abbiano un elevato grado di stabilità e rappresentatività nonché un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene che si assume lesa. Il mero scopo associa-

tivo non è quindi sufficiente e personificare un interesse diffuso o adespota, facente capo alla popolazione nel suo complesso, quando tale scopo si risolva, senza mediazione alcuna di altre finalità, nell'utilizzazione di tutti i mezzi leciti per non consentire la realizzazione di un determinato progetto e, quindi, in definitiva, nella stessa finalità di proporre l'azione giurisdizionale (nel caso di specie, pur ritenendosi sussistente un collegamento tra il Circolo ricorrenti e il territorio, tuttavia non vi è una manifesta evidenza circa un suo preesistente radicamento nel medesimo territorio, nonché circa la sussistenza di un adeguato grado di rappresentatività e stabilità).

Per quanto attiene, invece, ai sigg.ri L. e V., essi dichiarano di risiedere a ridosso del sito «ove si andrà ad aprire l'impianto» e che «la nuova attività comporterà un andirivieni di auto compattatori e camion che giornalmente continueranno a sconquassare le strade e ad inquinare l'ambiente in maniera continuativa, mettendo ulteriormente a rischio la salute e l'incolumità pubblica».

Orbene, com'è noto, in giurisprudenza si è, in linea di principio, detto che la mera *vicinitas* non legittima il proprietario frontista ad insorgere avverso il provvedimento di approvazione dell'opera, essendo invece necessaria anche l'ulteriore prova del danno che da questo egli riceve nella sua sfera giuridica (cfr., *ex multis*, Cons. Stato n. 2460/2012, n. 1134/2010, n. 413/2010; T.A.R. Friuli n. 5144/2010; T.A.R. Napoli n. 1479/2010 e n. 8807/2009) o per il fatto che la localizzazione dell'impianto riduce il valore economico del fondo situato nelle sue vicinanze, o perché le prescrizioni dettate dall'autorità competente in ordine alle modalità di gestione dell'impianto sono inidonee a salvaguardare la salute di chi vive nelle sue vicinanze o, infine, per il significativo incremento del traffico veicolare, potenzialmente idoneo ad incidere in senso pregiudizievole sui terreni limitrofi (su quest'ultimo profilo cfr. Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849). Da ciò la conferma che il mero collegamento di un fondo con il territorio sul quale è localizzata una discarica non è da solo sufficiente a legittimare il suo proprietario a provocare *uti singulus* il sindacato di legittimità su qualsiasi provvedimento amministrativo preordinato alla tutela di interessi generali che nel territorio trovano la loro esplicazione (cfr. Cons. Stato n. 2460/2012 cit.; Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830).

Fermo l'indirizzo di pensiero dianzi delineato, è però, altrettanto vero che è stato anche sostenuto che, ai fini della sussistenza della legittimazione ad agire, infatti, è sufficiente la *vicinitas* (intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi dalla realizzazione del sito prescelto per l'ubicazione del nuovo impianto), non potendo addossarsi alla parte ricorrente il gravoso onere della prova dell'effettività del danno subendo. Anche perché tale prova, non potendo prescindere dall'effettiva realizzazione dell'impianto, finirebbe per svuotare di significato il principio costituzionale del diritto di difesa di cui all'art. 24, Cost. rendendolo possibile solo allorché il diritto alla salute e/o all'ambiente salubre fossero già definitivamente ed irrimediabilmente compromessi o esposti a pericolo (Cons. Stato, Sez. V 18 agosto 2010, n. 5819).

Dunque le coordinate fattuali e giurisprudenziali sopra tracciate generano perplessità in ordine alla legittimazione a ricorrere degli enti associativi e dei cittadini in epigrafe menzionati: perplessità che richiederebbero, in linea di principio, un approfondimento della relativa tematica. Sennonché a tale indagine il Collegio ritiene di potersi esentare in quanto il ricorso, pur se ampiamente articolato, non si rivela, per le considerazioni di seguito rassegnate, fondato.

(Omissis)

(1-2) CONTRASTO DI GIURISPRUDENZA SULLA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE IL PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DI UN IMPIANTO DI STOCCAGGIO DI RIFIUTI.

1. Con la sentenza in rassegna il T.A.R. del Lazio è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso collettivo, presentato da alcuni privati e da enti associativi, contro

l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) relativa al progetto per la realizzazione, nel perimetro del Comune di Caserta, in località denominata «Lo Uttaro», di un impianto per lo stoccaggio di rifiuti pericolosi e per lo stoccaggio e trattamento di rifiuti non pericolosi.

In proposito, è condivisibile la pronuncia che ha ritenuto infondato il ricorso.

Un approfondimento, invece, merita la questione della legittimazione a ricorrere degli enti associativi e dei privati, avverso l'AIA per il progetto in argomento, questione accennata ma sulla quale il T.A.R. non prende posizione.

Sulla legittimazione ad impugnare i provvedimenti in materia ambientale la giurisprudenza è pressoché costante nel riconoscerla soltanto a quei soggetti che possano comunque vantare un interesse qualificato ad opporsi, per effetto di uno stabile collegamento fra essi e la zona incisa dal rilascio dell'autorizzazione.

Per quanto riguarda le associazioni protezionistiche ambientali, queste non sono ammesse a ricorrere avverso i provvedimenti eventualmente lesivi dell'ambiente, qualora siano prive del riconoscimento ministeriale di cui all'art. 13, l. 8 luglio 1986, n. 349, e del carattere di ente esponenziale in via stabile e continuativa di interessi radicati sul territorio; ove non siano ricomprese nell'elenco della citata legge, si ritengono ugualmente legittimate ad agire in giudizio, se perseguono statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità ed un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso (1).

Ai Comuni è stata ripetutamente riconosciuta la legittimazione ad impugnare i provvedimenti di approvazione dei progetti di impianti in argomento destinati ad essere collocati nel loro territorio, in considerazione che i medesimi impianti incidono sulle destinazioni di zona e sulle caratteristiche del territorio (2); infatti, il Comune, quale ente esponenziale della collettività locale, assume il ruolo di tutela dei diversi beni della vita che si collocano nell'ambiente (3).

2. Tutto ciò premesso, si deve osservare che, come pone in evidenza la sentenza in rassegna, nel panorama della giurisprudenza in materia, è possibile scorgere una diversità di vedute.

Un orientamento, invero, è inteso ad attribuire importanza preminente, se non esclusiva, alla *vicinitas*, e cioè allo stabile collegamento giuridico con il territorio, quale condizione che legittimi la relativa impugnazione (4).

A fondamento dell'assunto, si sostiene, tra l'altro, che l'ulteriore richiesta della prova del danno che potrebbe derivare dall'impianto risulterebbe alquanto gravosa; senza, poi, passare sotto silenzio il fatto che la concreta dimensione del danno può emergere solo a seguito dell'effettiva realizzazione dell'impianto, per cui si giungerebbe ad ammettere l'azione a difesa del diritto

della salute e/o dell'ambiente quando la situazione ambientale sia stata già irrimediabilmente compromessa, in palese contrasto con il principio del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost. (5).

3. Un diverso orientamento giurisprudenziale insiste sul rilievo che la mera circostanza della prossimità dell'opera da realizzare non è di per sé idonea a radicare un interesse all'impugnazione, ove manchi la congrua dimostrazione del danno che deriverebbe dall'impianto.

Pertanto, si afferma che il collegamento di un fondo con il territorio sul quale è localizzato un impianto per lo stoccaggio di rifiuti non è da solo sufficiente a legittimare il proprietario a provocare *uti singulus* il sindaco di legittimità su qualsiasi provvedimento amministrativo preordinato alla tutela di interessi generali che nel territorio trovano la loro esplicazione (6).

Occorre, quindi, dimostrare, indicando e provando adeguatamente, il danno astrattamente derivante dalla realizzazione dell'impianto, sia sotto il profilo del danno alla salute, che del danno al patrimonio. D'altra parte, il riconoscimento della legittimazione ad impugnare le autorizzazioni amministrative per la realizzazione di impianti simili in capo a qualsiasi cittadino residente nei Comuni limitrofi al territorio interessato dal progetto, in mancanza della prova di alcuna lesione, anche solo potenziale, che potrebbe derivare dal provvedimento amministrativo in oggetto, significherebbe, in definitiva, dare ingresso ad un'azione popolare, in evidente contrasto con le basilari regole del processo amministrativo (7).

4. Tuttavia, una soluzione appagante è quella emersa da una giurisprudenza più avveduta (8) che ammette l'impugnazione dei provvedimenti di approvazione dei progetti degli impianti in argomento, senza imporre una prova puntuale e rigorosa della effettiva e concreta pericolosità dell'impianto; ritiene, perciò, che sia necessaria e sufficiente la prova «ragionevole» del danno subendo, ma questa prova può essere fornita mediante prospettazioni basate su logiche valutazioni delle temute ripercussioni nel territorio collocato nelle immediate vicinanze del progettato impianto.

Vincenzo Perillo

*

(1) V., Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, in questa Riv., 2010, 150; Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 578.

(2) V., Cons. Stato, Sez. V 28 novembre 2008, n. 5910, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 11, 3056.

(3) V., Cons. Stato, Sez. V 30 giugno 2011, n. 3921, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1994; sulla necessità, invece, che il Comune confinante dia la prova del danno ambientale, T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 26 ottobre 2010, n. 473, in questa Riv., 2011, 147, con nota di ROMANELLI C.

(4) V., Cons. Stato, Sez. IV 29 aprile 2012, n. 4643, in *Foro amm. C.D.S.*,

2012, 1937; 12 maggio 2009, n. 2908, *ivi*, 2009, 1250.

(5) V., Cons. Stato, Sez. V 18 agosto 2010, n. 5819, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7/8, 1516.

(6) V., Cons. Stato, Sez. V 27 aprile 2012, n. 2460, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 965; 23 aprile 2007, n. 1830, cit.

(7) V., Cons. Stato, Sez. VI 10 febbraio 2010, n. 413, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 399.

(8) V., Cons. Stato, Sez. V 10 luglio 2012, n. 4068, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1971.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Esclusione legale del diritto di prelazione nei casi di permuta - Portata - Ipotesi riconducibili alla definizione di cui all'art. 1552 c.c. - Configurabilità. (C.c., art. 1552; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Cass. Sez. III Civ. - 16-5-2013, n. 11954 - Finocchiaro, pres.; Uccella, est.; Gambardella, P.M. (diff.) - De Simone (avv. Sandulli) c. Coop. Edil. Gioconda Rl ed a. (avv. Di Marco). (*Conferma App. Napoli 16 gennaio 2006*)

In tema di contratti agrari, l'esclusione del diritto di prelazione di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, nonché all'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, nei casi di permuta va riferita a qualsiasi ipotesi di questa rientrante nella definizione datane dall'art. 1552 c.c. (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 2 giugno 1994, n. 5337, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 6; Cass. Sez. III 3 novembre 1990, n. 10573, *ivi*, 1990, 11.

*

Acque - Acque pubbliche - Elenchi di cui ai r.d. n. 523 del 1904 e n. 1775 del 1933 - Carattere costitutivo - Configurabilità - Esclusione - Conseguenze - Obbiettiva attitudine dell'acqua a servire al pubblico interesse - Necessità - Fattispecie. (L. 13 luglio 1911, n. 774; r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775; r.d. 25 luglio 1904, n. 523)

Cass. Sez. III Civ. - 15-5-2013, n. 11757 - Finocchiaro, pres.; Ambrosio, est.; Golia, P.M. (diff.) - Benato ed a. (avv. ti Baldon ed a.) c. Rampon ed a. (avv. Savino). (*Conferma App. Venezia 11 novembre 2005*)

In tema di acque pubbliche, gli elenchi di cui al r.d. 25 luglio 1904, n. 523, come modificato con l. 13 luglio 1911, n. 774 e r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, hanno carattere dichiarativo o ricognitivo e non costitutivo, con la conseguenza che ben possono esservi acque pubbliche non segnate negli elenchi, in quanto ciò che rileva è l'obbiettiva attitudine dell'acqua a servire al pubblico interesse (accertata nella specie in considerazione della funzione di raccolta degli scarichi dell'abitato a monte e dell'inserimento del conseguente canale nel bacino imbrifero a valle) (1).

(1) Complementariamente a quanto stabilito nella sentenza qui massimata, si asserisce che la natura di acqua pubblica non è riconosciuta ad ogni tipo di acque, ma solo a quelle che abbiano attitudine ad usi di pubblico generale interesse (così Cass. Sez. II 26 aprile 2011, n. 9331, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 4, 653).

*

Espropriazione p.p.u. - Occupazione temporanea e d'urgenza - Indennità - Determinazione - Possibilità edificatorie del suolo - Valutazione - Criterio temporale - Momento in cui si verifica l'occupazione - Sussistenza - Imposizione del vincolo espropriativo - Esclusione. (D.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis)

Cass. Sez. I Civ. - 9-5-2013, n. 11022 - Vitrone, pres.; Ceccherini, est.; Fimiani, P.M. (conf.) - Moccia Irme S.p.A. (avv. ti Tozzi ed a.) c. Interporto Sud Europa S.p.A. (avv. ti Chiti ed a.). (*Cassa con rinvio App. Napoli 27 giugno 2006*)

Ai fini della determinazione dell'indennità di occupazione d'urgenza, le possibilità edificatorie del suolo, in ragione delle sue utilizzazioni compatibili con la destinazione della zona omogenea di

appartenenza, devono essere accertate con riguardo al momento in cui si verifica l'occupazione in forza del provvedimento ablatorio, e non a quello dell'imposizione del vincolo espropriativo (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. I 3 aprile 2009, n. 8121, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 577; Cass. Sez. I 11 gennaio 2001, n. 320, *ivi*, 2001, 68. Riguardo alla determinazione dell'indennità di occupazione, v. anche Cass. Sez. I 2 maggio 2006, n. 10133, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 9, 2443, secondo cui, dovendo le possibilità edificatorie essere valutate al momento dell'adozione del decreto, il diritto all'indennità matura al compimento di ogni singola annualità, il parametro di riferimento va quindi calcolato in ciascuno di questi momenti e, per le aree edificatorie, tiene conto del valore attuale del bene, passibile di variazioni nel tempo.

*

Contratti agrari - Conversione dei contratti associativi - Durata dei contratti convertiti - Domande di competenza del giudice ordinario e della Sezione specializzata agraria - Declinatoria di competenza del Tribunale ordinario - Regolamento di competenza solo per alcune domande richiesto dal giudice adito in riassunzione - Ammissibilità - Condizioni. (C.p.c., artt. 40 e 45; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 47)

Cass. Sez. VI Civ. - 18-4-2013, n. 9447 ord. - Finocchiaro, pres.; Carlucio, est.; Corasaniti, P.M. (conf.) - Rigillo c. Mastrangelo. (*Regola giurisdizione*)

Pur ricorrendo un'ipotesi di connessione soggettiva ed oggettiva di cause, la circostanza che solo una risulti oggetto di competenza inderogabile o funzionale (nella specie, della Sezione specializzata agraria di un Tribunale) non determina alcuna «vis attractiva» in relazione alle altre, sicché il giudice competente per essa - nei confronti del quale, invece, quello inizialmente adito abbia declinato per intero la competenza - può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza, previa separazione dei processi, purché ritenga che la cognizione delle restanti cause sia riservata per materia al giudice a quo (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. II 26 maggio 1999, n. 5124, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1178.

*

Agricoltura e foreste - Comunione tacita familiare - Assoggettamento alla disciplina dell'impresa familiare ed agli usi compatibili - Disciplina ex art. 230 bis c.c. - Retroattività - Esclusione - Conseguenza. (C.c., artt. 230 bis e 2140; disp. prel., artt. 8 e 11; l. 9 maggio 1975, n. 151, artt. 89 e 205)

Cass. Sez. I - 2-4-2013, n. 7981 - Miani, pres.; Filabozzi, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Moretti (avv. ti Zuccaccia ed a.) c. Moretti F. ed a. (avv. ti Longo ed a.). (*Conferma App. Perugia 28 settembre 2006*)

La disposizione dell'art. 230 bis, ultimo comma, c.c., che assoggetta la comunione tacita familiare nell'esercizio dell'agricoltura alla disciplina dell'impresa familiare ed agli usi con essa compatibili, non ha, in mancanza di espressa previsione, efficacia retroattiva, e non trova pertanto applicazione con riguardo ai rapporti di collaborazione familiare nell'ambito dell'agricoltura svoltasi in epoca anteriore all'entrata in vigore della disposizione stessa, con la conseguenza che detti rapporti ricadono nella disciplina dell'abrogato art. 2140 c.c., il quale li sottopone integralmente alla regolamentazione fissata degli usi locali (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. II 21 ottobre 1992, n. 11500, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 10.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di frantumazione mobili - Autorizzazione ex art. 208, comma 15, d.lgs. n. 152 del 2006 - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208, comma 15)

Cass. Sez. III Pen. - 28-6-2013, n. 28205 - Teresi, pres.; Marini, est.; Mazzotta, P.M. (conf.) - Lietta, ric. (*Conferma Trib. Verbania 27 aprile 2012*)

Gli impianti mobili adibiti alla macinatura, vagliatura e deferrizzazione dei materiali inerti prodotti da cantieri edili di demolizione debbono munirsi dell'autorizzazione prevista dal comma 15 dell'art. 208 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in quanto gli stessi non possono essere considerati impianti che effettuano la semplice riduzione volumetrica e separazione di eventuali frazioni estranee, ma operano una vera trasformazione dei materiali (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 1° giugno 2011, n. 21859, Colanzi, rv. 250.019.

*

Ambiente - Impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili - Autorizzazione unica - Tutela del paesaggio.

Cass. Sez. III Pen. - 19-6-2013, n. 26636 - Squassoni, pres.; Andrezza, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Felicione ed a., ric. (*Conferma Trib. Chieti 18 dicembre 2012*)

All'autorizzazione unica deve attribuirsi un carattere onnicomprensivo esteso a tutti i profili connessi alla realizzazione ed all'attivazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili ivi compresi, dunque, anche gli aspetti connessi alla conformità non solo edilizia ma anche paesaggistica (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 10 gennaio 2013, n. 1260, P.R. in proc. Fotopuglia s.r.l. ed a., reperibile su www.rivistadga.it.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Illecita gestione - Culpa in vigilando - Responsabilità.

Cass. Sez. III Pen. - 18-6-2013, n. 26406 - Teresi, pres.; Andrezza, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Storace, ric. (*Annulla in parte con rinvio App. Napoli 2 dicembre 2012*)

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

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 15 giugno 2011, n. 23971, Graniero, rv. 250.485, in questa Riv., 2012, 418.

Sanità pubblica - Rifiuti - Materiali derivati dallo sfruttamento delle cave - Esclusione dal novero dei rifiuti - Condizioni.

Cass. Sez. III Pen. - 18-6-2013, n. 26405 - Teresi, pres.; Ramacci, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Pomponio, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Sez. dist. Giulianova 12 gennaio 2012*)

Sono esclusi dalla normativa sui rifiuti solo i materiali derivati dallo sfruttamento delle cave quando restino entro il ciclo produttivo dell'estrazione e connessa pulitura, cosicché l'attività di sfruttamento della cava non può confondersi con la lavorazione successiva dei materiali e, se si esula dal ciclo estrattivo, gli inerti provenienti dalla cava sono da considerarsi rifiuti ed il loro smaltimento, ammasso, deposito e discarica è regolato dalla disciplina generale. I fanghi sono soggetti alla disciplina sui rifiuti soltanto quando non derivano dalla attività estrattiva e dalle connesse attività di cernita e di pulizia, bensì derivano da una successiva e differente attività di lavorazione dei materiali (estratti, selezionati e puliti) e, cioè, quando può affermarsi che tale successiva attività è ontologicamente estranea al ciclo produttivo dello sfruttamento della cava. In altre parole, solo quando si dia luogo ad una successiva, nuova e diversa attività di lavorazione sui prodotti della cava, i residui e gli inerti di questa nuova attività, sganciata da quella di cava, devono considerarsi rifiuti, sottoposti alla disciplina generale circa il loro smaltimento, ammasso, deposito e discarica (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 23 giugno 2011, n. 25193, Locatelli, reperibile su www.rivistadga.it. Sulla esclusione dalla normativa sui rifiuti dei materiali derivati dallo sfruttamento delle cave quando restino entro il ciclo produttivo dell'estrazione e connessa pulitura, cfr.: Cass. Sez. III 29 ottobre 2008, n. 45463, M.A., reperibile su dejure.giuffre.it.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito - Presupposti del reato. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260, comma 4)

Cass. Sez. III Pen. - 18-6-2013, n. 26404 - Teresi, pres.; Andrezza, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Saturno, ric. (*Conferma App. Catania 14 dicembre 2011*)

Non rientra tra i presupposti del reato di cui all'art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006 né il danno ambientale né la minaccia grave dello stesso danno atteso che la previsione di ripristino ambientale contenuta nel comma 4 dell'art. 260, secondo cui il giudice ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente, si riferisce alla sola eventualità in cui il danno o il pericolo si siano effettivamente verificati e non muta la natura del reato da reato di pericolo presunto a reato di danno (1).

(1) Sugli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 260 del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), cfr. Cass. Sez. III 2 maggio 2013, n. 19018, Accarino ed a., rv. 255.395.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Agricoltura e foreste - Attività molitura olive e lavorazione pasta disoleata - Carattere agricolo - Esclusione - Ragioni.
Agricoltura e foreste - Attività molitura olive a favore di terzi - Svolgimento prevalente - Carattere agricolo - Esclusione.
Agricoltura e foreste - Impianto per molitura olive e trasformazione paste derivate - Prevalente lavorazione di prodotti di terzi - Mancanza nesso strumentalità o complementarietà con l'attività principale di coltivazione del fondo - Realizzazione in zona residenziale - Diniego - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. IV - 4-2-2013, n. 651 - Numerico, pres.; De Felice, est. - D.G. (avv. Pellegrino) c. Comune di Corsano (avv. Quinto) ed a. (n.c.).

Devesi escludere il carattere agricolo dell'attività di molitura delle olive e lavorazione della pasta disoleata, poiché il ciclo produttivo dell'impianto è finalizzato al trattamento non solo di olive, ma anche di derivati di seconda lavorazione conferiti da altri opifici, per cui la medesima attività si caratterizza principalmente in una lavorazione di prodotti di terzi mediante una complessa tecnologia che di per sé non è espressione di tipica attività agricola (1).

L'attività di molitura delle olive, qualora sia svolta anche a favore di terzi, può definirsi agricola solo se quest'ultima attività non sia prevalente; comunque, quando l'attività, della cui connessione con un'attività propriamente agricola si discute, abbia in concreto dimensioni tali che la rendano principale rispetto a quella agricola, deve escludere il carattere agricolo della medesima attività (2).

È legittimo il diniego di concessione edilizia opposto dal Comune alla realizzazione in zona residenziale di un impianto per la molitura delle olive e la trasformazione delle paste derivate, ove per dimensioni e tipologia esso sia destinato prevalentemente alla lavorazione dei prodotti di terzi rispetto a quelli provenienti dal fondo, in quanto la lavorazione e trasformazione dei prodotti agricoli, per poter essere considerata attività connessa all'agricoltura e rientrare nella nozione di impresa agricola di cui all'art. 2135 c.c., deve avere carattere strettamente strumentale e complementare all'attività principale di coltivazione del fondo, altrimenti assume carattere commerciale industriale (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III 7 maggio 2009, n. 966, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. IV 14 maggio 2001, n. 2669, in *Foro amm.*, 2001, 1133. Sulla seconda massima, v.: in dottrina, CARDILLO M., *Le attività qualificate fiscalmente redditi agrari*, in questa Riv., 2012, 543 ss.; in giurisprudenza, Cass. Sez. Lav. 6 giugno 1974, n. 1682, in *Foro it.*, 1974, I, 3062. Sulla terza massima, v. Cons. Stato, Sez. V 6 marzo 2007, n. 1051, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 900.

✱

Professioni - Geometra - Competenze professionali - Costruzioni civili - Modestia dell'opera - Legittimità - Strutture di cemento armato - Esclusione - Eccezione per costruzioni accessorie ad edifici rurali. [R.d. 11 febbraio 1929, n. 274, art. 16, lett. l) e m)]

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I - 24-4-2013, n. 1163 - Campanella, pres.; Boscarino, est. - C.C. ed a. (avv. Sammartino) c. Comune di Bronte (avv. Cordaro) e V.D.M. (avv.ti Di Pace e Negretti).

Ai sensi dell'art. 16, lett. l) e m) del r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, la competenza dei geometri è limitata alla progettazione, direzione e vigilanza di modeste costruzioni civili con esclusione di quelle che comportino l'adozione, anche parziale, di strutture di cemento armato; solo in via di eccezione la competenza si estende a queste strutture, ma a condizione che si tratti di piccole costruzioni accessorie nell'ambito di edifici rurali o destinati alle industrie agricole, che non comportino particolari operazioni di calcolo e che per la loro destinazione non comportino pericolo per le persone (1).

(1) Sul punto giurisprudenza consolidata: Cons. Stato, Sez. IV 28 novembre 2012, n. 6036, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 2868; Cass. Sez. II Civ. 2 settembre 2011, n. 18038, in *Guida al diritto*, 2011, 46, 80.

Ambiente - Inquinamento - Obbligo di bonifica - Incombe al responsabile - Proprietario dell'area - Solo facoltà di bonifica. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 192, 242, 244)

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 9-4-2013, n. 227 - Zuballi, pres. ed est. - P.Z. S.p.A. (avv. De Robbio) c. Ministero ambiente e tutela del territorio (Avv. distr. Stato) ed a.

Ai sensi degli artt. 192, 242 e 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente), l'obbligo di bonifica incombe al responsabile dell'inquinamento che le autorità amministrative hanno l'onere di individuare e ricercare, mentre il proprietario dell'area non responsabile dell'inquinamento ha solo la facoltà di effettuare interventi di bonifica; in caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica sono realizzate dalle amministrazioni competenti alle quali, a fronte delle pesi sostenute, viene riconosciuto un privilegio speciale immobiliare sul fondo (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 26 gennaio 2012, n. 333, con nota di CARDILLO R., in questa Riv., 2012, 639; Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2376, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1305; T.A.R. Veneto, Sez. III 1° marzo 2011, n. 336, in questa Riv., 2012, 435, con nota di PERILLO; T.A.R. Puglia, Sez. I 21 ottobre 2010, n. 3747, *ivi*, 2011, 650, con nota di PERILLO.

✱

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti destinati a discarica - Trattamento - Necessità - Eccezioni. (D.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, art. 7, comma 1)

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti destinati a discarica - Trattamento - Finalità di evitare ripercussioni negative sull'ambiente e rischi per la salute umana - Mera compressione e/o triturazione - Insufficienza.

Sanità pubblica - Rifiuti - Regione Lazio - Piano della gestione dei rifiuti - Approvazione - Mancanza del parere obbligatorio del Comitato tecnico-scientifico per l'ambiente - Illegittimità. (L.r. Lazio 9 luglio 1998, n. 27, art. 7, comma 1)

T.A.R. Lazio, Sez. I *ter* - 9-1-2013, n. 121 - Sandulli, pres.; Proietti, est. - V.A. ed a. (avv. Stefutti) c. Regione Lazio (avv. Chieppa), Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento politiche europee (Avv. gen. Stato), Provincia di Roma (avv. De Maio), Provincia di Latina (avv.ti Vani e Tatarelli), Provincia di Viterbo ed a. (n.c.), con intervento *ad adiuvandum* di Associazione R. ed a. (avv.ti Terracciano e Teofilatto).

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, i rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo trattamento, a meno che non si tratti di rifiuti inerti il cui trattamento non è tecnicamente fattibile o non si tratti di rifiuti il cui trattamento non contribuisce a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente ed i rischi per la salute umana, per cui non risulta indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente (1).

Il trattamento dei rifiuti destinati a discarica deve consistere in processi che oltre a modificare le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero, abbiano l'effetto di evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente nonché i rischi per la salute umana; non è tale il trattamento che consiste nella mera compressione e/o triturazione di rifiuti, senza una adeguata selezione delle diverse azioni dei rifiuti ed una qualche forma di stabilizzazione della frazione organica dei rifiuti stessi (2).

Nella Regione Lazio, il Piano della gestione dei rifiuti è illegittimo in quanto è in contrasto con la norma di cui all'art. 7, comma 1 della l.r. 9 luglio 1998, n. 27, che prevede l'obbligo di acquisire, prima dell'approvazione del Piano stesso, il parere del Comitato tecnico-scientifico per l'ambiente (3).

(1-3) Il T.A.R., in accoglimento del ricorso proposto, ha dichiarato illegittimo il Piano di gestione dei rifiuti del Lazio.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Moules de bouchot (STG)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 maggio 2013, n. 416/2013*. (G.U.U.E. 7 maggio 2013, n. L 125)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Porc du Sud-Ouest (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 421/2013*. (G.U.U.E. 9 maggio 2013, n. L 127)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fin Gras/Fin Gras du Mézenc (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 422/2013*. (G.U.U.E. 9 maggio 2013, n. L 127)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Stornoway Black Pudding (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 423/2013*. (G.U.U.E. 9 maggio 2013, n. L 127)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Eichsfelder Feldgieker/Eichsfelder Feldkieker (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 452/2013*. (G.U.U.E. 17 maggio 2013, n. L 133)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Lakeland Herdwick (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 453/2013*. (G.U.U.E. 17 maggio 2013, n. L 133)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ail fumé d'Arleux (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 454/2013*. (G.U.U.E. 17 maggio 2013, n. L 133)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ξηρά Σύκα Ταξιάρχη (Xira Syka Taxiarchi) (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 455/2013*. (G.U.U.E. 17 maggio 2013, n. L 133)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Panforte di Siena (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 466/2013*. (G.U.U.E. 21 maggio 2013, n. L 135)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salmerino del Trentino (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 maggio 2013, n. 474/2013*. (G.U.U.E. 21 maggio 2013, n. L 135)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Agnello del Centro Italia (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 15 maggio 2013, n. 475/2013*. (G.U.U.E. 24 maggio 2013, n. L 138)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Approvazione dell'elenco dei prezzi unitari massimi di produzioni agricole, strutture aziendali e costi di smaltimento delle carcasce animali per la determinazione dei valori assicurabili al mercato agevolato, nell'anno 2013. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 1° febbraio 2013*. (G.U. 8 maggio 2013 n. 106)

Approvazione del modello di bollettino di conto corrente postale concernente il versamento del tributo comunale sui rifiuti

e sui servizi (TARES). *D.M. (economia e finanze) 14 maggio 2013*. (G.U. 20 maggio 2013, n. 116)

Disposizioni nazionali relative all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, in ordine alla attivazione della misura Vendemmia verde - campagna 2012/2013. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 10 maggio 2013*. (G.U. 24 maggio 2013, n. 120)

Regolamento recante la disciplina dell'autorizzazione unica ambientale e la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle piccole e medie imprese e sugli impianti non soggetti ad autorizzazione integrata ambientale, a norma dell'art. 23 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 aprile 2012, n. 35. *D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59*. (G.U. 29 maggio 2013, n. 124, suppl. ord. n. 42)

Nuove disposizioni urgenti a tutela dell'ambiente, della salute e del lavoro nell'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale. *D.L. 4 giugno 2013, n. 61*. (G.U. 4 giugno 2013, n. 129)

Iscrizione della denominazione «Panforte di Siena» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 24 maggio 2013*. (G.U. 6 giugno 2013, n. 131)

Iscrizione della denominazione «Agnello del Centro Italia» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 24 maggio 2013*. (G.U. 11 giugno 2013, n. 135)

Programma nazionale di sostegno al settore vitivinicolo - ripartizione della dotazione finanziaria relativa all'anno 2014. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 21 maggio 2013*. (G.U. 17 giugno 2013, n. 140)

Adozione del Programma nazionale triennale della pesca e dell'acquacoltura 2013-2015. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 31 gennaio 2013*. (G.U. 18 giugno 2013, n. 141, suppl. ord. n. 49)

Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia. *D.L. 21 giugno 2013, n. 69*. (G.U. 21 giugno 2013, n. 144, suppl. ord. n. 50)

Tredicesima revisione dell'elenco nazionale dei prodotti agroalimentari tradizionali. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 12 giugno 2013*. (G.U. 25 giugno 2013, n. 147, suppl. ord. n. 52)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Misure urgenti per lo sviluppo del settore dell'agricoltura e della pesca in Abruzzo. *L.R. 11 marzo 2013, n. 6*. (B.U. 13 marzo 2013, n. 10)

EMILIA-ROMAGNA

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 17 febbraio 2005, n. 5 (Norme a tutela del benessere animale). *L.R. 29 marzo 2013, n. 3*. (B.U. 29 marzo 2013 n. 80)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante modalità e criteri per l'assegnazione dei premi annuali ai proprietari pubblici o privati di boschi situati in Regione, in attuazione dell'art. 1, comma 3, della l.r. 23 aprile 2007, n. 9 (Norme in materia di risorse forestali). *D.P.R. 12 marzo 2013, n. 42*. (B.U. 27 marzo 2013, n. 13)

Disposizioni urgenti in materia di attività economiche, tutela ambientale, difesa del territorio, gestione del territorio, infrastrutture, lavori pubblici, edilizia e trasporti, attività culturali, ricreative e sportive, relazioni internazionali e comunitarie, istruzione, correzionali all'estero, ricerca, cooperazione e famiglia, lavoro e formazione professionale, sanità pubblica e protezione sociale, funzione pubblica, autonomie locali, affari istituzionali, economici e fiscali generali. *L.R. 8 aprile 2013, n. 5*. (B.U. 10 aprile 2013, suppl. ord. n. 16)

LIGURIA

Modifiche alla l.r. 10 agosto 2012, n. 32 [Disposizioni in materia di valutazione ambientale strategica (VAS) e modifiche alla l.r. 30 dicembre 1998, n. 38 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale)]. *L.R. 4 febbraio 2013, n. 1*. (B.U. 6 febbraio 2013, n. 1)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo) e ad altre disposizioni regionali in materia di urbanistica ed edilizia. *L.R. 25 marzo 2013, n. 3*. (B.U. 28 marzo 2013, n. 13)

Modifiche alla l.r. 5 agosto 2003, n. 45 (Disciplina delle strade del vino, dell'olio extravergine di oliva e dei prodotti agricoli e agroalimentari di qualità). *L.R. 6 febbraio 2013, n. 4*. (B.U. 15 febbraio 2013, n. 7)

Modifiche al regolamento emanato con d.p.g.r. 25 febbraio 2004, n. 14/R [Regolamento regionale di attuazione ai sensi della lett. e), comma 1, dell'art. 5 della l.r. 18 maggio 1998, n. 25 «Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati», contenente norme tecniche e procedurali per l'esercizio delle funzioni

amministrative e di controllo attribuite agli enti locali nelle materie della gestione dei rifiuti e delle bonifiche]. *D.P.G.R. 8 aprile 2013, n. 15*. (B.U. 17 aprile 2013, n. 15)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Coltivazione, raccolta, lavorazione e vendita di piante officinali, piante aromatiche e piante selvatiche. *D.P.P. 13 febbraio 2013, n. 6*. (B.U. 26 febbraio 2013, n. 9/I-II)

(Provincia di Trento)

Modificazioni della legge provinciale sulle foreste e sulla protezione della natura, di disposizioni in materia urbanistica, del testo unico provinciale sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e della legge finanziaria provinciale 2013. *L.P. 27 marzo 2013, n. 4*. (B.U. 2 aprile 2013, n. 14/I-II)

VALLE D'AOSTA

Modificazioni alle leggi regionali 27 agosto 1994, n. 64 (Norme per la tutela e la gestione della fauna selvatica e per la disciplina dell'attività venatoria), e 12 giugno 2012, n. 16 (Modificazioni alla l.r. 27 agosto 1994, n. 64). *L.R. 12 aprile 2013, n. 9*. (B.U. 30 aprile 2013, n. 18)

VENETO

Iniziativa per la gestione della fauna selvatica nel territorio regionale precluso all'esercizio della attività venatoria. *L.R. 23 aprile 2013, n. 6*. (B.U. 26 aprile 2013, n. 37)

LIBRI

L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea: disciplina attuale e prospettive di sviluppo.

FEDERICA PERSANO, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 166, € 17,00.

Il volume in rassegna affronta il delicato e complesso rapporto triangolare tra diritto internazionale, diritto dell'Unione europea e settore energetico nell'individuazione di principi specificamente dedicati, appunto, alla materia energia. Partendo dalla distinzione tra le fonti di approvvigionamento esauribili o non rinnovabili e quelle non esauribili o rinnovabili, ovvio è l'incontro con i temi della *green economy*, intesa come ciclo produttivo non fondato sui combustibili fossili. Al tema è dato rilievo sin dal capitolo 1, il cui paragrafo 2 è dedicato alla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 65/151 del 20 dicembre 2010 che proclama il 2012 «*International year of sustainable energy for all*». Ma per nulla tralasciato è il quadro politico-economico oltre che giuridico legato alle tradizionali fonti di approvvigionamento energetico, affrontato sia in ottica descrittiva sia evidenziando gli sforzi compiuti a livello internazionale ed europeo al fine di meglio strutturare ed incentivare un nuovo modello energetico e di sviluppo, nell'ottica di una ormai incontrovertibilmente affermata relazione tra l'energia e il tema della sostenibilità ambientale delle scelte economiche.

Così, con specifico riferimento al diritto dell'Unione europea, alla descrizione della normativa adottata per le fonti energetiche tradizionali - si pensi alla liberalizzazione del mercato interno

dell'energia e del gas e alla riduzione della dipendenza energetica dai Paesi terzi - si affianca l'analisi delle misure volte alla promozione e allo sviluppo delle energie rinnovabili. Un quadro normativo di cui non si dimentica di trattare la specifica attuazione nell'ordinamento italiano.

Si affrontano i temi legati, da un lato, all'affermazione del principio internazionale consuetudinario della sovranità permanente degli Stati sulle risorse energetiche e, dall'altro, alla collaborazione internazionale nel settore energetico; si descrive il funzionamento dell'Organizzazione dei Paesi esportatori di petrolio e dell'Agenzia internazionale dell'energia; importante il passaggio sulla Carta europea dell'energia del 1994 e sull'annesso Protocollo sull'efficienza energetica e i connessi aspetti ambientali del 16 aprile 1998 nonché sulla Convenzione per la protezione delle Alpi del 6 marzo 1995 e il Protocollo sull'energia del 16 ottobre 1998. Dopo aver affrontato il tema delle fonti energetiche tradizionali anche dal punto di vista degli strumenti di coordinamento tra i vari Stati non solo rispetto alla gestione delle risorse ma con occhi sempre più attenti alla difesa dell'ambiente dalle problematiche legate a tali fonti, si passa alla disciplina di quelle rinnovabili, nella cui sezione dedicata, all'interno del volume, assumono importanza centrale la direttiva n. 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le correlate difficoltà applicative nell'ordinamento italiano. Qualche accenno, nella parte conclusiva, viene riservato alla *Energy Roadmap 2050* e ai futuri scenari energetici europei.

Salvatore Altiero