

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **7/8**

LUGLIO-AGOSTO 2012 - ANNO XXI

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

PATRIZIA MAZZA: Il delitto di maltrattamento di animali	451
NOTE A SENTENZA	
ALESSANDRO M. BASSO: Aree naturali protette provinciali e regionali ed automatica modificazione delle pianificazioni territoriali esistenti tra potestà statale e sussidiarietà: necessaria la partecipazione degli enti locali al procedimento di istituzione	469
MAURO FILIPPINI: Competenza funzionale della Sezione specializzata agraria, il principio giurisprudenziale e le incertezze del difensore	472
PATRIZIA MAZZA: Trasporto di animali e poteri accertativi della Polizia giudiziaria	474
ALBERTO PIEROBON: Spedizioni transfrontaliere di rifiuti: le diverse esigenze che traspaiono dalla sentenza della Cassazione penale n. 23112 del 2012	476
G. MANUELA LAMANTEA: Brevi considerazioni sul reato di pericolo di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004	480
INNOCENZO GORLANI: La caccia nelle aree contigue ai parchi ..	483
ANTONINO CIMELLARO: La conferenza di servizi quale possibile fonte di illegittimità dell'espropriazione per pubblica utilità. Spunti ricostruttivi	487
LUCIANA FULCINITI: Sulla natura e sul regime impugnatorio degli atti amministrativi di verifica dei demani d'uso civico	489
LORENZO CRISTOFARO: Valutazione di impatto ambientale e permesso di costruire: un chiarimento definitivo	493
FRANCESCA MAZZETTI e PIERLUIGI ROTILI: Occupazione illegittima ed art. 42 bis del Testo Unico espropri: quali prospettive?	496
VINCENZO PERILLO: Condonò di fabbricato realizzato in zona sottoposta a vincolo ambientale e costruzione «al rustico»	499

ANDREA SERAFINI: Effetti delle valutazioni ambientali. La giurisprudenza amplia il raggio di operatività della VAS ...	502
LIBERA LAMOLA: Nulla-osta paesaggistico e condono edilizio ...	505
PIERO TAMBURINI: La tutela ambientale non conosce arresti definitivi. Il rinnovo delle autorizzazioni e il principio dell'affidamento	507
CRISTINA ROMANELLI: Obbligo dell'acqua potabile nella produzione di sostanze alimentari (incluso il vino) e nella pulizia delle attrezzature	509
LUIGI CENICOLA: Ai fini ICI i terreni agricoli inseriti in Piani strutturali comunali non sono considerati aree fabbricabili	511

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Opere idrauliche, di bonifica e derivazione e utilizzazione delle acque - Danni - Consorzio di bonifica - Manutenzione di canale - Esercizio di fatto - Conseguenze - Responsabilità per difetto di manutenzione - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 13 giugno 2012, n. 9591 (M)</i>	513
---	-----

Demanio - Demanio statale - Marittimo - Bacini d'acqua salsa o salmastra - Appartenenza al demanio marittimo - Condizioni - Utilizzazione delle acque per l'esercizio di attività simile a quelle svolte in mare aperto - Necessità. <i>Cass. Sez. II Civ. 6 giugno 2012, n. 9118 (M)</i>	513
---	-----

AGRICOLTURA E FORESTE

Aiuti comunitari - Coltivazione di agrumi - Indebita percezione di aiuti - Azione di recupero - Soggetto passivo - Organizzazione dei produttori - Ragioni. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II ter 2 gennaio 2012, n. 8 (M)</i>	515
---	-----

AMBIENTE

VIA, VAS e AIA - VIA - Conclusione positiva del procedimento di VIA - Autorizzazione alla costruzione	
---	--

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

	pag.		pag.
dell'impianto (permesso di costruire) - Unicità del procedimento. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 25 gennaio 2012, n. 41</i> , con nota di L. CRISTOFARO	492	cie di circa 29 ettari in più rispetto all'area individuata con la legge istitutiva della riserva - Lamentata istituzione di un'ulteriore porzione di riserva naturale in carenza della necessaria partecipazione al procedimento di istituzione degli enti locali territorialmente interessati e con automatica modificazione delle pianificazioni territoriali esistenti. <i>Corte cost. 26 gennaio 2012, n. 14</i> , con nota di A.M. BASSO	468
VIA e VAS - VAS - Nozione - Impatti significativi sull'ambiente - Definizione <i>ex art. 5, d.lgs. n. 152/2006</i> - Interazione positiva tra l'attività pianificatoria e le componenti ambientali - Sottoposizione a VAS - Piano paesaggistico - Omessa preventiva sottoposizione a VAS - Illegittimità del piano - Art. 11, comma 5, d.lgs. n. 152/2006. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 1° settembre 2011, n. 2152</i> , con nota di A. SERAFINI	500	Reati paesaggistici - Territorio coperto da bosco - Nozione di territorio. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 luglio 2011, n. 28928</i> , con nota di G.M. LAMANTEA	479
VIA, VAS e AIA - VAS - Espletamento - Art. 11, d.lgs. n. 152/2006 - Limite temporale - Approvazione del piano - Direttiva CE n. 2001/42 - Termine « <i>adoption</i> » - Significato - Momento conclusivo del procedimento pianificatorio - Diversità dell'accezione utilizzata dalla normativa interna - Art. 66, T.U. ambiente - Procedura di approvazione dei piani di bacino - VAS - Espletamento - Adozione dello strumento di pianificazione - Individuazione degli organi competenti all'espressione del parere - Art. 12, comma 2, d.lgs. n. 152/2006 - Termine di 30 giorni - Riferimento all'espressione e non alla comunicazione del parere - L.r. Friuli-Venezia Giulia n. 16/2008 - Soprintendenza - Parere sull'assoggettabilità del piano a VAS - Obbligatorietà - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 10 agosto 2011, n. 365</i> , con nota di A. SERAFINI	500	Area paesaggisticamente vincolata - Nozione di bosco e macchia mediterranea - Alberi di alto fusto - Presenza - Necessità ai fini e di integrazione del reato - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 luglio 2011, n. 28928</i> , con nota di G.M. LAMANTEA	479
Tutela dell'ambiente - VIA - Soggetto che intende realizzare un intervento con effetti rilevanti sull'ambiente - Art. 22, comma 3, d.lgs. n. 152/2006 - Elaborazione di uno studio di impatto - Valutazione soggettiva preliminare - Successiva valutazione della competente P.A. - Autonomia di giudizio - Titoli autorizzativi precedentemente rilasciati - Conseguenze sfavorevoli potenziali sull'ambiente - Revoca - Interesse pubblico - Sussistenza <i>in re ipsa</i> - Comparazione con gli interessi privati contrapposti - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 25 maggio 2011, n. 957</i> , con nota di P. TAMBURINI	506	Edificazione abusiva - Condonò - Sussistenza di costruzione «al rustico» - Necessità - Solo scheletro del fabbricato - Insufficienza - Nulla-osta ambientale - Diniego - Legittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quarter 13 settembre 2011, n. 7209</i> , con nota di V. PERILLO	499
Inquinamento atmosferico - Esercizio di impianto senza autorizzazione - Emissioni - Superamento valori limite - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 dicembre 2011, n. 48474 (M)</i>	514	Bellezze paesaggistiche - Costruzioni abusive - Zona vincolata dopo l'abuso - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistico - Necessità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quarter 15 giugno 2011, n. 5309</i> , con nota di L. LAMOLA ..	505
ANIMALI		Bellezze paesaggistiche - Costruzioni abusive - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistico - Valutazione compatibilità ambientale - Disciplina applicabile - Quella al momento della valutazione - Ragioni. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quarter 15 giugno 2011, n. 5309</i> , con nota di L. LAMOLA	505
Sanzioni amministrative - Trasporto di animali malati - Polizia stradale - Accertamento di violazione amministrativa - Legittimità. <i>Cass. Sez. II Civ. 3 marzo 2011, n. 5122</i> , con nota di P. MAZZA	474	Delitto paesaggistico previsto dall'art. 181, comma 1 <i>bis</i> , d.lgs. n. 42 del 2004 - Elemento psicologico - Dolo generico - Sufficienza. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 dicembre 2011, n. 48478 (M)</i>	514
Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento - Onere probatorio - Riparto - Criteri - Applicazione relativa in riferimento a giudizio di opposizione a sanzione amministrativa per violazione del divieto di trasporto di animali malati. <i>Cass. Sez. II Civ. 3 marzo 2011, n. 5122</i> , con nota di P. MAZZA	474	Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta - Durata quinquennale - Riguarda esecuzione lavori progettati - Nulla-osta in sanatoria - Applicabilità del medesimo termine - Esclusione - Ragioni. <i>T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 16 febbraio 2012, n. 245 (M)</i>	515
BELLEZZE NATURALI		Vincolo di interesse archeologico - Imposizione - Estensione - Condizione - Sussistenza ruderi costituenti complesso unitario ed inscindibile - Necessità. <i>T.A.R. Sicilia, Sez. I 13 gennaio 2012, n. 41 (M)</i>	515
Norme della Regione Abruzzo - Riserva naturale di interesse provinciale «Pineta Dannunziana» - Rideterminazione dei confini con ampliamento della superfi-		Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Riesame del merito - Esclusione - Carenza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 1° dicembre 2011, n. 5610 (M)</i>	515
		CACCIA E PESCA	
		Caccia nelle aree contigue alle aree protette - Legge n. 394 del 1991 e legge n. 157 del 1992 - Differente oggetto delle leggi - Riapertura dei termini per la partecipazione all'ambito territoriale di caccia - Applicabilità della caccia programmata. <i>Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2012, n. 3319</i> , con nota di I. GORLANI	482

	pag.		pag.
CONTRATTI AGRARI			
Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Controversie devolute alla cognizione di dette Sezioni - Ambito - Cause relative all'accertamento, positivo o negativo, di un rapporto agrario - Inclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 30 gennaio 2012, n. 1304</i> , con nota di M. FILIPPINI	471	- Coltivazione diretta di fondo di proprietà - Autorizzazione - Necessità - Esclusione - Comunicazione all'autorità comunale - Necessità - Sussistenza - Fondamento - Iscrizione nel registro delle imprese - Irrelevanza. <i>Cass. Sez. II Civ. 12 marzo 2012, n. 3882 (M)</i>	513
Affitto di fondi rustici - Deroga pattizia a norme inderogabili ex art. 45, legge n. 203 del 1982 - Condizioni - Limiti - Clausola risolutiva espressa in deroga alle disposizioni di legge più favorevoli - Validità. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2012, n. 7536 (M)</i>	513	SANITÀ PUBBLICA	
ESPROPRIAZIONE P.P.U.		Rifiuti - Transito illegale nello Stato. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 giugno 2012, n. 23112 (c.c.)</i> , con nota di A. PIEROBON	476
Dichiarazione di pubblica utilità - Non conformità alle previsioni urbanistiche di P.R.G. - Conferenza di servizi - Espressa deroga (variante) allo strumento urbanistico - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 28 febbraio 2012, n. 1130</i> , con nota di A. CIMELLARO	486	Rifiuti - Smaltimento di rifiuti prodotti da terzi in assenza di autorizzazione - Resti di agrumi - Assoggettamento alla disciplina dei rifiuti. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 aprile 2012, n. 12469 (M)</i>	514
Bene illegittimamente appreso - Occupazione acquisitiva - Obbligo di restituzione da parte della P.A. - Realizzazione di un'opera pubblica - Fondo irreversibilmente trasformato - Decreto di esproprio - Nullità. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 16 gennaio 2012, n. 82</i> , con nota di F. MAZZETTI e P. ROTILI	495	Rifiuti - Abbandono - Sanzioni amministrative e penali. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 marzo 2012, n. 11595 (M)</i>	514
IMPOSTE E TASSE		Reato di disastro ex art. 434 c.p. - Sversamento continuo di rifiuti - Perfezionamento - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 dicembre 2011, n. 46189 (M)</i>	514
Legislazione tributaria e legislazione urbanistica - Autonomia - Piani strutturali comunali della Regione Emilia-Romagna - Potestà edificatoria dei terreni inseriti in tali Piani - Esclusione - Potestà edificatoria ai fini ICI - Riferimento ai Piani operativi comunali della Regione Emilia-Romagna - Necessità. <i>Comm. trib. reg. Bologna 16 gennaio 2011, n. 5</i> , con nota di L. GENICOLA	510	Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Solo in ipotesi di corresponsabilità per colpa o dolo. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 31 dicembre 2011, n. 3235 (M)</i>	515
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		USI CIVICI	
Sostanze alimentari (vino) - Acqua non potabile - Utilizzazione nella produzione di sostanze alimentari e nella pulizia degli impianti - Divieto. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV 25 maggio 2011, n. 1280</i> , con nota di C. ROMANELLI	508	Procedimento amministrativo di ricognizione e verifica del demanio civico - Atti istruttori opposti al Commissario usi civici - Atti non definitivi - Natura - Atti endoprocedimentali - Funzione immediatamente lesiva - Non sussiste - Autonoma immediata impugnazione - Inammissibilità. <i>T.A.R. Calabria, Sez. I 9 maggio 2012, n. 435</i> , con nota di L. FULCINITI	488
Produzione vinicola - Acqua potabile - Utilizzazione anche per lavaggio contenitori ed attrezzi - Necessità - Ragioni. <i>T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV 25 maggio 2011, n. 1280</i> , con nota di C. ROMANELLI	508	MASSIMARI	
Esercizio del commercio - Licenze commerciali - Commercio di vendita al pubblico (all'ingrosso e al minuto) - Attività di vendita diretta di prodotti agricoli provenienti dalla propria azienda su aree pubbliche		- <i>Giurisprudenza civile</i>	513
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	514
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	515
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- dell'Unione europea	516
		- nazionale	516
		LIBRI	
		M. CARDILLO: La potestà tributaria dei Comuni (<i>Domenico La Medica</i>)	516

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
2011		
<i>GENNAIO</i>		
16	Comm. trib. reg. Bologna n. 5	510
<i>MARZO</i>		
3	Cass. Sez. II Civ. n. 5122	474
<i>MAGGIO</i>		
25	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 957	506
25	T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV n. 1280	508
<i>GIUGNO</i>		
15	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>quater</i> n. 5309	505
<i>LUGLIO</i>		
20	Cass. Sez. III Pen. n. 28928	479
<i>AGOSTO</i>		
10	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 365	500
<i>SETTEMBRE</i>		
1	T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I n. 2152	500
13	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>quarter</i> n. 7209	499
<i>DICEMBRE</i>		
1	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII n. 5610 (M)	515
13	Cass. Sez. III Pen. n. 46189 (M)	514
28	Cass. Sez. III Pen. n. 48478 (M)	514
28	Cass. Sez. III Pen. n. 48474 (M)	514
31	T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I n. 3235 (M)	515

Data	Autorità	pagina
2012		
<i>GENNAIO</i>		
2	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>ter</i> n. 8 (M)	515
13	T.A.R. Sicilia, Sez. I n. 41 (M)	515
16	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 82	495
25	T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I n. 41	492
26	Corte cost. n. 14	468
30	Cass. Sez. III Civ. n. 1304	471
<i>FEBBRAIO</i>		
16	T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I n. 245 (M)	515
28	Cons. Stato, Sez. IV n. 1130	486
<i>MARZO</i>		
12	Cass. Sez. II Civ. n. 3882 (M)	513
26	Cass. Sez. III Pen. n. 11595 (M)	514
<i>APRILE</i>		
3	Cass. Sez. III Pen. n. 12469 (M)	514
<i>MAGGIO</i>		
9	T.A.R. Calabria, Sez. I n. 435	488
15	Cass. Sez. III Civ. n. 7536 (M)	513
<i>GIUGNO</i>		
6	Cons. Stato, Sez. VI n. 3319	482
6	Cass. Sez. II Civ. n. 9118 (M)	513
12	Cass. Sez. III Pen. n. 23112 (c.c.)	476
13	Cass. Sez. Un. Civ. 9591 (M)	513

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

PARTE I - DOTTRINA

Il delitto di maltrattamento di animali

di PATRIZIA MAZZA

1. Le vicissitudini dell'art. 727 c.p. e la problematica animalista. - 2. La introduzione dell'art. 544 ter c.p. ed il successivo irrigidimento del quadro sanzionatorio. - 3. Il significato dell'inciso «per crudeltà o senza necessità». - 4. La proposta di modifica del testo dell'art. 544 ter c.p. - 5. Le condotte punite: a) il cagionare lesioni all'animale. - 6. (segue) b) la sottoposizione dell'animale a sevizie. - 7. (segue) c) la sottoposizione dell'animale a comportamenti, fatiche o lavori insopportabili. - 8. (segue) d) la somministrazione di sostanze stupefacenti o vietate. - 9. (segue) e) la sottoposizione a trattamenti che provocano un danno alla salute degli animali. - 10. La morte dell'animale come conseguenza del maltrattamento. - 11. L'elemento soggettivo. - 12. Il momento consumativo. - 13. Rapporti con altri reati. - 14. L'art. 19 ter disp. coord. c.p. - 15. Le ipotesi di confisca. - 16. Le pene accessorie. - 17. Profili processuali. - 18. Conclusioni.

1. - Tra le contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi il vigente codice penale, nella sua originaria configurazione risalente al 1930, annoverava all'art. 727 la fattispecie intitolata «Maltrattamento di animali» (ora rubricata come «Abbandono di animali»), che sanzionava le condotte di incrudelimento o sottoposizione degli stessi senza necessità a eccessive fatiche o a torture, ovvero di una loro utilizzazione in lavori ai quali non fossero adatti per malattia o per età. Era altresì punito chi, anche al solo fine scientifico o didattico, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, costringeva animali vivi ad esperimenti tali da destare ribrezzo, ed un aumento di pena era previsto se gli animali fossero adoperati in giuochi o spettacoli pubblici, i quali comportino strazio o sevizie (1).

Con il trascorrere del tempo tale previsione normativa non rispondeva più a soddisfare le esigenze derivanti da un sempre maggiormente diffuso sentimento di pietà verso gli animali (2), al di là della funzione didattica o di promuovimento di una educazione civile volta ad eliminare atteggiamenti idonei ad abituare l'uomo alla durezza ed alla insensibilità verso l'altro dolore (3). Da qui sono scaturiti sia gli interventi della giurisprudenza di merito (4) ed anche della Cassazione [la quale prendeva progressivamente coscienza della «soggettività degli animali» (5)], sia le ripetute modifiche che la menzionata disposizione codicistica subiva negli anni. Dapprima, sul quadro sanzionatorio, è intervenuto l'art. 5, comma 5 della l. 14 agosto 1991, n. 281 (6), e successivamente l'integrale riformulazione della contravvenzione in discorso veniva introdotta dall'art. 1 della l. 23 novembre 1993, n. 473 (7), la quale però non ne stra-

volgeva l'impianto originario (8). Era, così, ribadito che è sottoposto al rigore della legge penale chiunque incrudelisce verso animali o senza necessità li sottopone a strazi o sevizie o a comportamenti e fatiche insopportabili per le loro caratteristiche ovvero li adopera in giochi, spettacoli o lavori insostenibili per la loro natura valutata secondo le caratteristiche anche etologiche, ovvero li detiene in condizioni incompatibili con la loro natura o abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività.

La pena dell'ammenda da lire duemilioni (poi euro 1.032) a lire diecimilioni (poi euro 5.164) era aumentata se il fatto fosse stato commesso con mezzi particolarmente dolorosi, quali modalità del traffico, del commercio, del trasporto, dell'allevamento, della mattazione o di uno spettacolo di animali o se causa la morte dell'animale. In tutte queste ipotesi la condanna comportava la pubblicazione della sentenza e la confisca degli animali oggetto del maltrattamento, salva l'appartenenza a persone estranee al reato, e nel caso di recidiva l'interdizione dall'esercizio delle attività di commercio, di trasporto (9), di allevamento, di mattazione o di spettacolo. Con la stessa pena era punito chiunque organizzava o partecipava a spettacoli o manifestazioni che comportassero strazio o sevizie per gli animali e la conseguente condanna determinava la sospensione per almeno tre mesi della licenza inerente l'attività commerciale o di servizio ed in caso di morte degli animali o di contestazione della recidiva l'interdizione dall'esercizio dell'attività svolta. Infine, ove i fatti tutti suddetti fossero stati commessi in relazione all'esercizio di scommesse clandestine la pena era

(1) Cfr. SABATINI GIUS., *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1960, 550. Per alcune esemplificazioni si vedano COPPARI, *Appunti sull'art. 727 (maltrattamento di animali)*, in *Riv. dir. agr.*, 1968, II, 157 e ss.; FIDUCCIA, *Maltrattamento di animali*, in *Enc. for.*, Milano, 1960, vol. IV, 929 e ss.; FINZI, *Maltrattamenti di animali*, in *Giust. pen.*, 1956, I, 111 e ss.

(2) Cfr. POCAR, *Gli animali come soggetti di diritti e la legislazione italiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1994, I, 221 e ss.; Id., *Diritti umani dei viventi. Una riflessione sociologica*, in *Sociol. dir.*, 1991, 67 e ss.; CASTIGNONE, *Diritti degli animali*, in *Enc. giur. Treccani, Appendice*, Roma, 2000, vol. I, 498 e ss., e della stessa A. si veda in precedenza il contributo dal titolo *Umanesimo, animalismo e diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, n. 1, 209 e ss.

(3) Cfr. CASTIGNONE, *Nuovi diritti e nuovi soggetti. Appunti di bioetica e biodiritto*, Genova, 1996, 177. In questa ottica si era anche proposta una diversa rubrica della norma da individuarsi nella dizione «maltrattamento sugli animali» da parte degli uomini. In proposito cfr. MAZZA P., *Inadeguatezza della normativa a tutela degli animali*, in questa Riv., 2004, 708-709, in nota a Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2003, n. 46291, Lo Sinto.

(4) Indicazioni in VALIERI, *Il nuovo testo dell'art. 727 del codice penale. Una rassegna giurisprudenziale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, I, 235 e ss.

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 1990, n. 6122, Fenati, in questa Riv., 1992, 46, con nota di MAZZA M., *Nuove frontiere per la tutela degli animali* e in *Riv. pen.*, 1990, 545, con nota di SANTOLOCI, *Una positiva ed interessante evoluzione dell'interpretazione dell'articolo 727 c.p. fornita dalla Corte di cassazione*.

(6) Cfr. CALABRIA, *La tutela penale degli animali: principi ispiratori ed oggetto*, in *Indice penale*, 1992, 441 e ss.

(7) Cfr. COSSEDU, *Sub art. 727*, in MARINI G. - LA MONICA M. - MAZZA L. (diretto da), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, vol. IV, 3718 e ss.; CULOT, *Il maltrattamento di animali alla luce della più recente normativa*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 1995, 15 e ss.

(8) Sulla riforma del 1993 cfr. MUSACCHIO, *Nuove norme contro il maltrattamento di animali*, in *Riv. pen.*, 1994, 253 e ss.

(9) Sulla normativa comunitaria in materia cfr. MAZZA P., *Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le connesse operazioni*, in questa Riv., 2009, 254-255.

aumentata della metà e la condanna comportava la sospensione della licenza di attività commerciale, di trasporto o di allevamento «per almeno dodici mesi».

Nel contesto della segnalata diversa considerazione del mondo animale veniva anche inserita nella trama dell'ordinamento giuridico una serie di disposizioni [l. 14 agosto 1991, n. 281 sugli animali domestici e sulla prevenzione del randagismo; d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116 sulla sperimentazione a fini scientifici (10); l. 7 febbraio 1992, n. 150 sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione (11); l. 11 febbraio 1992, n. 157 sulla protezione della fauna selvatica omeoterma e sul prelievo venatorio (12); l. 12 ottobre 1993, n. 413 sulla obiezione di coscienza alla sperimentazione animale], tutte volte ad attuare una specifica e puntuale forma di tutela contro le più disparate condotte aggressive dei diritti degli animali ad una vita degna sia sotto il profilo della non sofferenza che nella dimensione della loro libertà (13).

I primi interventi della giurisprudenza sul nuovo testo dell'art. 727 c.p., successivi al 1993 (14), ed i relativi contributi della dottrina (15) testimoniano significativamente la più evoluta e affinata sensibilità della comunità sociale verso il ruolo specifico svolto da ciascun animale, anche se spesso apprezzato come aspetto peculiare dell'interesse vasto ed onnicomprensivo alla difesa dell'ambiente (16): è lo stesso rapporto tra uomo ed animale che viene ad iscriversi in un mutato equilibrio nel contesto di un necessario ed ineliminabile rispetto di tutte le specie viventi (17).

Sono stati, quindi, compiuti in materia passi giganteschi rispetto al quadro d'insieme che si presentava al cospetto dell'interprete nelle codificazioni preunitarie nelle quali veniva protetta soltanto la specie animale nei cui confronti l'uomo nutriva un senso di compassione, con esclusione pertanto di quelle ritenute «inferiori», come gli insetti, ed unicamente se dalla condotta del singolo scaturisse una offesa al sentimento comune di pietà verso un suo singolo componente. Si tendeva in tal modo a privilegiare, sempre a livello normativo, il diritto patrimoniale sugli animali e non già questi ultimi per se stessi in quanto autonomi esseri viventi dotati di sensibilità psicofisica e si riteneva che la crudeltà di qualsiasi genere fosse e comunque la si volesse giustificare veniva a porsi in insanabile contrasto con la gentilezza dei comportamenti per divenire così «scuola di insensibilità alle altrui sofferenze, che si estendono

dagli esseri inferiori al proprio simile: *saevitia in bruta est tironium crudelitatis in nomine*» (18).

Di alcuni di questi profili, anche se in un ben diverso clima culturale, si fece già carico, nella età giolittiana, la l. 12 giugno 1913, n. 611 (c.d. legge Luzzatti) (19): infatti, nell'integrare l'art. 491 del *corpus* normativo zanardelliano del 1889, che proibiva atti crudeli e maltrattamenti verso gli animali, tale legge ne vietò l'abbandono ed incriminò le sevizie nel trasporto del bestiame (20).

Il segnalato mutamento del costume sociale in una ottica di promozione dell'educazione civile tesa ad evitare il verificarsi di esempi di crudeltà che abituassero l'uomo alla durezza (21) ha progressivamente generato indirizzi di pensiero volti ad ampliare sempre più la tutela predisposta dall'originario testo dell'art. 727 del Codice Rocco (22), su cui si tornerà fra breve, per farvi ricadere «non solo quei comportamenti che offendono il comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali o che destano ripugnanza, ma anche quelle condotte ingiustificate che incidono sulla sensibilità dell'animale» (23). Ci si avviava, quindi, in modo deciso verso una più moderna lettura della norma codicistica (24), che doveva poi sfociare nella novella del 1993, il cui oggetto giuridico non era tanto rappresentato dalla mera sensibilità degli esseri umani verso gli animali, quanto anche da quella dell'animale in sé considerato (25). In siffatta prospettiva si riteneva, ad esempio, legittima la costituzione di parte civile dell'Unione amici del cane e del gatto poiché a detto ente veniva riconosciuto l'interesse alla salvaguardia dei beni che le norme penali proteggono, con riferimento specifico agli animali (26).

La riconsiderazione del contenuto dell'art. 727 c.p. si riverberava direttamente anche sulla individuazione dell'elemento psicologico che deve sorreggere le note della condotta penalmente rilevante: si determinava così l'astratta sussumibilità sotto il rigore punitivo della norma codicistica non unicamente di condotte accompagnate dalla volontà di infierire, ma anche di comportamenti colposi caratterizzati da condizioni oggettive di abbandono e di incuria (27), ampliando in tal modo considerevolmente la sfera di tutela apprestata agli animali.

La nuova formulazione della contravvenzione in discorso, pur se per certi versi problematica rispetto alla sua struttura essenzialmente dolosa (specie nella forma dell'incrudelimento) (28), aveva indotto altresì che gli animali dovessero essere

(10) Cfr. DELL'ERBA - DI VELLA, *Aspetti deontologici e normativi della sperimentazione animale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1996, 725 e ss.; COPPI, *Appunti in tema di esperimenti su animali*, in *Cass. pen.*, 1980, 383 e ss.

(11) Cfr. MAZZA P., *Il commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 207 e ss.

(12) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela*, cit., 161 e ss.; RUSSO - PASSANTINO, *Norme relative a metodi di cattura non crudeli per alcune specie di animali: quale disciplina in Europa?*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 953 e ss.

(13) Cfr. BRAMBILLA, *Nella vecchia fattoria. La zoofilia quale espressione del diritto di libertà individuale: contenuto del diritto e rapporti con le normative comunali e condominiali*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 312 e ss.

(14) In proposito cfr. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, in *Dig. disc. pen.*, *Aggiornamento*, Torino, 2000, 441 e ss.; MARTIELLO, *Maltrattamento di animali*, in *Studium juris*, 2003, 792.

(15) Cfr. VASSALLO - BRIGLIA, *In tema di maltrattamento di animali*, in *Riv. pen.*, 2000, 490 e ss.; POMANTI, *Maltrattamento di animali. La tutela penale*, Roma, 1997, 9 e ss. Ma già in precedenza si vedano le lucide affermazioni di VIGNOLI, *La protezione giuridica degli animali da allevamento*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 20 e ss.

(16) Cfr. AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 11 e ss.

(17) Cfr. POSTIGLIONE, *La tutela dell'animale nell'ordinamento penale italiano*, in questa *Riv.*, 1996, 84; CALABRIA, *La tutela penale degli animali*, cit., 441 e ss. La considerazione degli animali come portatori, per legge di natura, di interessi autonomi affiora nitidamente nello scritto di RIONDATO, *Note sulle entità naturali come persone giuridiche*, in *Studi sen.*, 1993, 327 e ss.

(18) Cfr. SABATINI GU., *Delle contravvenzioni in particolare*, in E. FORLAN (coordinato da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 1937, 431.

(19) Cfr. MANNUCCI, *Animali e diritto italiano: una storia*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali. Commenti sulla normativa*

vigente, Milano, 2001, 9 e ss.; POMANTI, *Maltrattamento*, cit., 9 e ss.

(20) Cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Napoli, 1924, vol. IV, 328 e ss.

(21) Cfr. MANZINI, *Lo spiumentamento di ocche vive e l'art. 727 c.p.*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1940, 52 e ss.

(22) Cfr. CORMIO, *Aspetti singolari del reato di maltrattamento di animali*, in *Nuovo dir.*, 1956, 336 e ss.; SERAFINI, *Proposta per la modifica dell'art. 727 c.p. (maltrattamento di animali)*, in *Riv. pen.*, 1971, 548 e ss.

(23) In questi termini si esprime Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 1990, n. 6122, Fenati, cit. Per l'interpretazione tradizionale dell'art. 727 c.p. cfr. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1975, vol. XV, 269 e ss. Da un profilo non strettamente penalistico cfr. BALOCCHI, *Animali (protezione degli)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. II, 1 e ss.

(24) Per l'approccio comunemente seguito al tema cfr. SECHI, *Maltrattamento di animali*, in *Scuola pos.*, 1939, 251 e ss.

(25) Cfr. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, Milano, 2008, 21 e ss.

(26) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 1986, n. 8996, Cavvoti, rv. 173.676, in *Riv. pen.*, 1987, 548; nonché Pret. Verona 24 giugno 1992, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Animali (uccisione)*, n. 31; successivamente, nel solco di un orientamento incline ad ammettere con eccessiva ed ingiustificata larghezza la costituzione di parte civile di enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato, indipendentemente dall'effettiva presenza di un danno risarcibile ex art. 185 c.p., vedi Pret. Palermo 30 gennaio 1993, in *Foro it.*, 1995, II, 394 e ss. In dottrina cfr. RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa dal reato e dagli enti esponenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 630 e ss.

(27) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 ottobre 1992, Geiger, in *Cass. pen.*, 1993, 2835 nonché Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 1990, n. 6122, cit.

(28) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 21 marzo 1987, in *Giur. agr. it.*, 1989, 299-300, con nota di MAZZA L., *Tipicità e colpevolezza nel reato di maltrattamento di animali*. Analogamente, con riferimento al previgente testo dell'art. 727 c.p., cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, ed. 1986, vol. X, 1120.

tenuti nel pieno rispetto delle leggi naturali e biologiche, assicurando loro, anche se utilizzati per lavori agricoli o non, condizioni minime di vivibilità, etologicamente compatibili (29): la carenza di cibo, le basse temperature, le costrizioni con catene o in ambienti ristretti, senza possibilità di deambulare o privi di luce, potevano, dunque, costituire in una valutazione di insieme comportamenti di vero e proprio maltrattamento penalmente sanzionabili ai sensi del testo all'epoca vigente dell'art. 727 c.p. (30). Da ciò conseguiva ancora che sotto il segno linguistico «animale» andasse ricompresa ogni specie verso la quale l'uomo potesse in concreto adottare atteggiamenti socialmente apprezzabili e quindi anche qualsiasi essere ritenuto zoologicamente «inferiore» nell'ottica delle condotte tratteggiate nella menzionata previsione contravvenzionale (31).

Assai vivace era pure il dibattito intorno al quesito se la legge riguardasse soltanto gli animali vivi, rimanendo estranea alla fattispecie in discorso il compimento di atti corrispondenti a quelli descritti negli artt. 410-413 c.p. su corpi di animali morti, ovvero concernesse anche questi ultimi (32).

A fronte della cennata timida riforma del 1993 sono apparse pienamente condivisibili le istanze tese ad ampliare ulteriormente il campo applicativo dell'art. 727 c.p. (33), in vista di una piena ed efficace tutela penale dell'animale in quanto tale, cioè come autonomo essere vivente capace di reagire sia agli stimoli del dolore, sia alle attenzioni amorevoli dell'uomo e di provare emozioni. Il passaggio da una tecnica, che faceva appello ad una formulazione sintetica, cui ricorreva il vecchio testo della contravvenzione codicistica con il richiamo a concetti normativi di maltrattamento (fatiche, torture o lavori inconfacenti per età o malattia) e di incrudelimento, ad un metodo analitico risultante dal nuovo lemma utilizzato dal legislatore di fine secolo non vale però ancora a segnare per l'animale il diritto ad avere una vita degna concretantesi nella salvaguardia dalla inflizione di ingiustificate sofferenze e da turbative alla sua libertà, nella ricerca di un difficile equilibrio tra interessi umani fondamentali ed il valore alla predetta vita degna.

Rispetto alla originaria previsione che incriminava l'incrudelimento [vale a dire l'arrecare tormenti agli animali e sottoporli ad eccessive fatiche senza necessità (34), ossia a travagli tali da non potersi sopportare senza pericolo o danno per l'animale stesso, sempre che ciò non dovesse ritenersi indispensabile], l'ampliamento del novero delle condotte di maltrattamento penalmente rilevanti, attraverso la adozione di una tecnica analitico-descrittiva, finisce, unitamente alla eliminazione del requisito della pubblicità dei fatti, con l'incentrare l'attenzione sui comportamenti offensivi del diritto alla non sofferenza degli animali piuttosto che sui congegni aggressivi della sensibilità umana verso la sofferenza da essi patita.

Ma proprio gli inconvenienti di un siffatto metodo, che fa appello ad una dettagliata descrizione di una serie di condotte offensive, fra loro alternative, del diritto dell'animale ad una vita degna, impedisce, in aderenza ai tradizionali canoni di determi-

natezza e tassatività che dominano la materia penale, di ricondurre nell'ambito di operatività del novellato art. 727 c.p. comportamenti ivi non espressamente enunciati (si pensi alla sperimentazione illegale effettuata previa somministrazione di anestetico) e tuttavia aggressivi di quel diritto, con la conseguenza che deve ritenersi esaustivo il catalogo delle condotte indicate in chiave casistica dalla predetta norma codicistica e che l'interprete non può se non prendere atto di possibili vuoti di tutela.

Il mutato assetto normativo non autorizzava più a ritenere l'animale beneficiario riflesso di una protezione avente soltanto ad oggetto il sentimento di compassione che ogni persona di normale sensibilità prova di fronte alla sofferenza e al dolore che subiscono altri esseri viventi. Precisi indici lessicali contenuti nel nuovo testo dell'art. 727 c.p. come il richiamo alle caratteristiche etologiche delle varie specie, cioè alle particolari qualità comportamentali degli animali nei loro reciproci rapporti e con l'ambiente naturale circostante, nonché l'incriminazione della detenzione in condizioni incompatibili con la natura degli animali stessi (35) e la previsione di un aumento di pena per l'ipotesi in cui il fatto venga commesso con mezzi o modalità particolarmente dolorose sembravano segnare il tramonto di una visione esclusivamente «antropocentrica» della contravvenzione codicistica. Era questo il frutto dell'appassionato dibattito sulla problematica animalista (36) alla cui base stava sempre e costantemente la tematizzazione del rapporto uomo animale, tradizionalmente impostata nel quadro di una radicale ed insuperabile diversità ontologica nel senso che umanità e animalità appaiono come fattori di una polarità inscindibile (37).

La continua occupazione di conoscenze sulla ricchezza e sulle complessità presenti nella vita animale ha evidenziato l'insostenibilità di ogni assimilazione degli animali a meri *automata*, ingenerando così dubbi sulla accettabilità di qualsiasi trattamento che li riduca a cose e ne oscuri la realtà di creature senzienti. Il che ha concorso nel contempo a sviluppare un fenomeno esteso nella collettività di presa di coscienza delle varie questioni insorte attorno al mondo degli animali, imperniate tutte sulla necessità di una radicale revisione dei tradizionali atteggiamenti di estraneità emotiva nei loro riguardi.

I progressi della medicina e delle scienze della vita, come la biologia, la genetica e l'etologia, e le questioni relative alla ingegneria genetica hanno stimolato le ricerche nel campo della bioetica e hanno favorito un approfondimento della nozione stessa di umano e della crucialità di tale nozione in rapporto al diritto alla vita.

Si sono così posti analoghi interrogativi sui non umani ed è balzata in primo piano la *querelle* animalista con rilevanti modificazioni sul piano del costume e sull'etica sociale in ciò aiutata da una forte crescita di sensibilità per i problemi ecologici ed ambientali (38) tanto da poter far dire a Vattimo che «in un'epoca in cui l'umanità si vede sempre minacciata nelle stesse elementari possibilità di emergenza, la nostra radicale fratel-

(29) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 5 aprile 1995, n. 3486, Simeoni, in fattispecie relativa a cesene contenute in minuscole gabiette, in questa Riv., 1996, 120 e ss., con nota di MAZZA P., *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla nuova formula dell'art. 727 c.p.*, e per le interferenze con la coeva normativa disciplinante l'attività venatoria cfr. MAZZA P., *Pratiche venatorie e maltrattamento di animali*, *ivi*, 1998, 236-237, in nota a Cass. Sez. III Pen. 20 maggio 1997, n. 4703, Gemetto.

(30) Cfr. SABATINI GIUS., *Le contravvenzioni*, cit., 550.

(31) Già in tal senso si era espresso SABATINI GIUS., *Le contravvenzioni*, cit., 551.

(32) Una estensione in questi termini è avanzata da VALIERI, *Il nuovo testo*, cit., 237. Sulla interpretazione delle disposizioni codicistiche di cui al testo cfr. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano, 1961, 447 e ss.

(33) Non può tuttavia integralmente condividersi l'opinione svalutativa delle innovazioni introdotte con la novella del 1993 sostenuta da PADOVANI, *Commento all'art. 1 della legge 22 novembre 1993, n. 473*, in *Leg. pen.*, 1994, 603 e ss., con il quale si può invece concordare sui rilievi critici circa la incongruità e la contraddittorietà, quanto all'apparato sanzionatorio, del testo dell'art. 727 c.p. dettato dalla citata novella.

(34) Cfr. CASTELNUOVO TEDESCO, *Il concetto di necessità nei reati di uccisione, danneggiamento e maltrattamento di animali*, in *Dir. agr. it.*, 1951, I, 314 e ss.

(35) Cfr. MAZZA P., *Detenzione di volatili e funzioni biologiche essenziali*, in questa Riv., 1999, 566 e ss.

(36) Cfr. BATTAGLIA, *Etica e diritti degli animali*, Roma-Bari, 1997, 26 e ss.

(37) Cfr. RACHELS, *Creati dagli animali. Implicazioni morali del darwinismo*, Milano, 1996, 153 e ss., il quale, nell'ambito della sua formazione filosofica analitica, ritiene che l'etica costituisca un campo di indagine autonomo, dotato di *standard* interni di giustificazione e di critica, e che la sociobiologia non può rimpiazzarla più di quanto una ipotetica «matobiologia» potrebbe sostituire la matematica. Sostiene, inoltre, che la graduale illuminazione della mente degli uomini deve portare ad una nuova etica in cui l'appartenenza di specie va considerata virtualmente priva di importanza. In senso contrario cfr. NOZICK, *Anarchia, Stato e utopia*, Firenze, 1981, *passim*.

(38) Cfr. Musacchio, La tutela penale della natura. Spunti per una discussione e prospettive evolutive di diritto penale dell'ambiente, in *Riv. pen.*, 1995, 145 e ss.

lanza con gli animali si presenta in una luce più immediata ed evidente» (39).

Il riconoscimento del mondo animale come prossimo a quello umano ha però – è bene non dimenticarlo – radici assai lontane che non si esauriscono di certo nella comune paura del dolore e della morte in quanto animalità ed umanità sono condizioni che devono essere non solo riconosciute ma anche garantite dal diritto quando questo riconoscimento è negato (40): basti al riguardo rammentare come Tommaso D'Aquino considerasse la crudeltà verso gli animali una malvagità nella misura in cui essa conduce alla crudeltà nei confronti degli esseri umani (41). Nel corso dei secoli è via via cambiato anche nella collettività l'atteggiamento verso il mondo animale tanto da generarsi l'idea di una continuità stretta tra vita umana e vita animale entrambe ricomprese nell'orizzonte più ampio del sistema ecologico di cui si è parte (42): ha fatto, quindi, irruzione con forza la tesi secondo la quale gli animali possiedono diritti propri e si è sottoposto all'attenzione degli studiosi della materia il c.d. argomento dei casi marginali. Si afferma, così, che certi animali hanno certi diritti perché questo tipo di umani ha questi stessi diritti, ed in altra versione si sostiene che se questo tipo di umani ha certi diritti, allora anche certi animali li hanno (43).

Nell'ampio quadro del pensiero animalista possono individuarsi due principali indirizzi di pensiero definibili come etica della liberazione animale ed etica della responsabilità umana. Tipica del primo orientamento è l'assunzione del principio di eguaglianza come sfida per l'etica tradizionale e quale base su cui fondare l'analogia tra condizione animale e schiavitù umana. In proposito, Singer intende enunciare una nuova visione del mondo contrassegnata dalla fine della inumanità verso gli animali per riallacciarsi dichiaratamente ad una tradizione libertaria: non si tratta, però, di semplice benevolenza o amore per gli animali, ma di una richiesta di giustizia, di un appello a principi morali fondamentali, universalmente accettati, la cui applicazione è richiesta dalla ragione (44).

Ancora più in là si spinge Regan, che rivendica l'estensione ai non umani della qualifica di persone titolari di diritti fondamentali: anziché richiamarsi al principio di utilità ed all'importanza delle conseguenze, egli si avvale di una elaborata teoria dei diritti fondata sulla kantiana idea di *valore inerente* degli individui, espressione, quest'ultima, con cui si intende un tipo di valore in sé, attribuibile ad uomini ed animali, indipendentemente dalla loro efficacia strumentale (45).

A fianco dell'etica della liberazione animale, nelle due versioni cui sopra si è fatto cenno, giusnaturalistica e utilitarista, sono affiorati approcci meno radicali che possono ricondursi in senso lato a talune forme di etica della responsabilità, nel momento in cui appunto esaltano proprio la nozione di responsabilità dell'uomo nei confronti degli animali e della natura. Si intende, pertanto, sottolineare il problema del valore delle varie forme di vita organica al fine di pervenire ad una visione globale che consenta di bilanciare adeguatamente i doveri verso gli uomini, gli animali e la natura. Ciò in vista di approntare un codice morale più adeguato ai dati scientifici di

recente emersi e maggiormente rispettoso della nuova sensibilità affiorata in materia: si pensi, ad esempio, all'attuale dibattito sugli animali transgenici, nel quale sono coinvolti aspetti di bioetica della scienza e della tecnologia, e le connesse conseguenze per la salute ed il benessere dei soggetti che vi sono coinvolti e, quindi, della società nel suo complesso (46).

Sembrava, così, definitivamente superata la concezione della separazione uomo-animale e che, viceversa, in relazione al concetto chiave di specie, dovesse darsi piena adesione alla affinità fra uomo ed animale. Mentre, infatti, l'etica della liberazione animale compie un tentativo impossibile, volto pervicacemente a vanificare la nozione stessa di specie, bollandola come pregiudizio ingiustificabile, l'etica della responsabilità umana non solo recupera quel concetto, ma gli restituisce rispettabilità in quanto se ne avvale per considerarlo criterio legittimo, idoneo a comprendere la possibilità di trattamenti preferenziali ed a comporre conflitti di interesse fra umani e non umani entro una gamma di interazione pressoché sconfinata di rapporti (47).

E tuttavia si è di recente proposta ancora una volta una diversa lettura delle relazioni fra uomo e animale che rispecchino non soltanto la funzione sociale del giudizio morale, ma anche la realtà mentale dell'animale stesso. In questa ottica, è emersa la distinzione fra esseri morali e non morali, i primi viventi in un ambito dove si intrecciano diritti e doveri reciproci, creati dal dialogo, i secondi esistenti al di fuori di esso e sarebbe sconsiderato e crudele cercare di includerli. Ne consegue che gli animali non hanno diritti e tuttavia ciò non vuol dire che gli esseri umani non abbiano precisi doveri nei confronti degli stessi nel momento in cui vengano resi comunque dipendenti dall'uomo per la loro sopravvivenza ed il loro benessere. Ma anche quando un dovere di cura non è assunto dall'uomo, le relazioni con gli animali, in tale dimensione, sarebbero regolate da considerazioni morali che derivano non dalla legge morale bensì da altre fonti del sentimento morale quali la virtù, la simpatia ed il rispetto, nel senso latino di *pietas* (48). Così, esemplificando, l'etica della virtù condanna quei modi di trattare gli animali che scaturiscono da una motivazione crudele, anche nei riguardi di creature che non possiedono intenzionalità, come gli insetti ed i vermi, verso i quali l'uomo prova soltanto un'ombra di simpatia.

Gli obblighi morali verso gli animali resi dipendenti dall'uomo sarebbero invece diversi da quelli nei confronti degli animali selvatici; infatti, nel primo caso sussiste il dovere di dare loro una vita appagata, una morte pietosa e comunque l'addestramento necessario affinché partecipino al mondo degli esseri umani, mentre nel secondo occorre proteggere i loro *habitat*, mantenere l'equilibrio naturale nel miglior modo possibile e non infliggere ad essi dolore od incutere paure ingiustificate (49).

Il problema dei diritti degli animali non è, pertanto, un futile passatempo nominalistico, e seppure non possa condividersi la sublimazione dell'animale a persona, va anche fermamente ribadito che non è necessario essere simile all'uomo per meritare rispetto; il che comporta il superamento dell'uomo come

(39) *Animali quarto mondo*, in BATTAGLIA - CASTIGNONE, *I diritti degli animali*, Genova, 1987, 133.

(40) Cfr. CASTIGNONE, *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Bologna, 1988, *passim*.

(41) *Summa theologiae*, trad. it. Studio Domenicano, Bologna, 1992, I,II, q. 102, a. 6. L'atteggiamento ufficiale della Chiesa medievale, come proposto da Tommaso, dovrebbe essere confrontato con gli scritti e gli insegnamenti di Francesco d'Assisi di cui è nota la sensibilità per la vita animale evidenziata dal celebre Cantico dei Cantici.

(42) Cfr. MAFFETTONE, *Il valore della vita. Un'interpretazione filosofica pluralista*, Milano, 1998, 88 e ss.

(43) Cfr. SALT, *Animals Rights Considered in Relations to Social Progress*, London, 1986, *passim*.

(44) *Etica pratica*, Napoli, 1989, 56 e ss., con espliciti riferimenti a Jeremy Bentham.

(45) *I diritti animali*, Milano, 1990, 322 e ss., ove si precisa che

l'uguaglianza degli individui implica l'idea che certi individui hanno valore in se stessi: questo tipo di valore è indicato da Regan come *valore inerente*. In altri termini, in critica alle posizioni di RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982, *passim*, «considerare gli agenti morali come dotati di un valore inerente significa considerarli non meri ricettacoli di ciò che ha valore intrinseco, ma qualcosa di diverso e di superiore. Essi possiedono un valore autonomo che è distinto, irriducibile e incommensurabile rispetto ai valori di quelle esperienze che, come ricettacoli, hanno o subiscono».

(46) Cfr. BATTAGLIA, *Etica*, cit., 95 e ss.

(47) Cfr. PASSMORE, *La nostra responsabilità per la natura*, Milano, 1986, *passim*. Sostanzialmente nello stesso senso si esprime MIDGLEY, *Perché gli animali. Per una visione più umana dei nostri rapporti con le altre specie*, Milano, 1985, 18 e ss.

(48) Cfr. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, cit., 48 e ss.

(49) COSÌ: SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, cit., 98.

paradigma unico, e, nell'ambito delle diversità proprie di ciascuno, la considerazione dell'animale quale prossimo.

Si è poi osservato che nelle moderne aziende agricole sono allevati animali in condizioni innaturali e vengono quindi loro inferti un danno ed una sofferenza ed a ciò non si può porre rimedio modificandoli perché si adattino alla logica del profitto di quelle aziende (50). Non si tratta qui di difendere soltanto una identità genetica non manipolata, ma occorre altresì appurare la non incidenza di date tecniche sulla salute dell'uomo perché quest'ultima prospettiva, ossia la salvaguardia di un bene fondamentale, tutelato anche dall'art. 32, comma 1 della Costituzione, è «propria» di ogni vivente (51). Non basta, dunque, il rispetto del *telos* di ciascun animale (52), ma è necessario ribadire che l'uomo è responsabile di tutte quelle ingiustizie commesse ai danni dei non umani che è in suo potere prevenire (53).

Sul piano giuridico, e su quello penalistico in particolare, alla luce delle osservazioni ora svolte, non poteva revocarsi in dubbio che l'art. 727 c.p. dovesse compiere un salto di qualità per essere la condotta di maltrattamento di animali inquadrata nel novero dei delitti e trovare così collocazione più acconcia in un apposito statuto penale in materia di animali che considerasse anche i problemi che l'ingegneria genetica solleva in ordine non soltanto al loro benessere, con riferimento pure alla sperimentazione, ma altresì nei suoi risvolti sulla salute dell'uomo. Con l'espresso invito rivolto al legislatore italiano di abbandonare anche in tale materia nella formulazione dell'enunciato normativo il metodo casistico esemplificativo ed a far ricorso ad un lessico chiaro e preciso imperniato attorno al criterio generalizzante, evitando ancora di creare circostanze aggravanti per inasprire la reazione sanzionatoria in quanto esse, nella prassi, sono destinate quasi meccanicamente a soccombere nel giudizio di bilanciamento con quelle attenuanti.

Finanche la giurisprudenza della Suprema Corte si mostra a volte sensibile a tali nuovi orientamenti di pensiero soprattutto con riferimento alle condotte di incrudelimento senza giustificato motivo verso animali domestici, contrassegnate da compiacimento o da insensibilità: da qui la spinta verso una riconsiderazione della materia in sintonia con il descritto quadro culturale per cui la collettività esige sempre più che gli animali dovessero essere apprezzati come «co-creature» in modo che per essi fosse prescritto un trattamento adeguato nel complesso alla loro specie ed ai loro bisogni (54). Anche da qui scaturiva dunque l'esigenza di reprimere non soltanto i comportamenti che offendono il comune sentimento di pietà e di mitezza verso gli animali o che destino ripugnanza, ma altresì tutte quelle condotte che incidono sulla sensibilità dell'animale in quanto tale, pur se determinate soltanto da condizioni oggettive di abbandono o di incuria.

Le innovazioni introdotte dalla citata l. 22 novembre 1993, n. 473 erano pertanto emblematiche non unicamente della

mutata considerazione del ruolo specifico svolto da ciascun animale, ma pure dell'aspetto peculiare dell'interesse vasto e onnicomprensivo della difesa dell'ambiente: è lo stesso rapporto tra uomo e animale che si iscrive in un diverso equilibrio nel contesto di un necessario ed indispensabile rispetto di tutte le specie viventi. Ed anche questo particolare aspetto è stato percepito dalla giurisprudenza di merito che non ha mancato di sottolineare costantemente l'inadeguatezza della legislazione vigente in materia (55).

Il Parlamento si è avveduto delle segnalate manchevolezze e lacune di tale descritta normativa ed in data 15 gennaio 2003 la Camera dei deputati approvava un disegno di legge concernente disposizioni a tutela degli animali, inserite nel codice penale dopo il titolo XII del libro secondo in un nuovo titolo XII *bis*, dedicato ai delitti contro la vita e l'incolumità degli animali contenente cinque nuove fattispecie incriminatorie con la previsione di circostanze aggravanti e pene accessorie. Inoltre, nell'ambito del libro terzo di tale codice veniva dettato un nuovo testo dell'art. 727 sulla detenzione illecita e sull'abbandono di animali, collocato, assieme all'art. 727 *bis* sui divieti relativi a video produzione e ad altro materiale pubblicitario, in una apposita sezione I *bis*, dedicata alle contravvenzioni concernenti gli animali.

Dopo un lungo e travagliato iter parlamentare nel corso del quale al Senato veniva operato un notevole ridimensionamento della portata innovativa delle modifiche da recare al codice penale in materia non solo introducendone una diversa intitolazione, ma anche attraverso una differente sistemazione topografica delle nuove norme che parzialmente temperavano l'adeguamento dell'ordinamento penale alla mutata sensibilità della collettività verso gli animali, percepiti ormai quali esseri senzienti e portatori di diritti individuali propri (56), veniva varata la l. 20 luglio 2004, n. 189, che fra l'altro inseriva nel codice penale, nel suo libro secondo, il titolo IX *bis* «Dei delitti contro il sentimento per gli animali», collocato subito dopo il titolo IX concerne i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (57).

È di tutta evidenza come la cennata diversa intitolazione evidenziasse all'interprete la delimitazione della oggettività giuridica delle nuove fattispecie ed una ulteriore compressione della loro applicazione veniva fissata dall'art. 3 della legge di cui sopra in quanto l'art. 19 *ter* delle disposizioni di coordinamento del codice penale da esso inserito esclude che le norme contemplate nel menzionato titolo IX *bis* possano trovare riscontro nei «casi previsti» dalle leggi speciali in materia di caccia, pesca, allevamento, trasporto, macellazione degli animali, sperimentazione scientifica sugli stessi, attività circense, giardini zoologici nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali ed in occasione di manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente (58). Trattasi di previsione quanto mai discutibile, che restringe contro ogni ragione la sfera appli-

(50) Cfr. VIGNOLI, *Alcune riflessioni sui cosiddetti «diritti degli animali» nel contesto della materia agraria», in Giur. agr. it.*, 1986, 82 e ss.

(51) È sempre fondamentale in materia lo studio di MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. giur. infort.*, 1961, 1 e ss.

(52) Cfr. FOX, *Superpigs and Wondercorn*, New York, 1992, *passim*; ma in senso contrario si vedano le osservazioni di ROLLIN, *The Frankenstein Syndrome. Ethical and Social Issues in the Genetic Engineering of Animals*, Cambridge, 1995, 229 e ss.

(53) Secondo la prospettiva di COMSTOCK. In proposito si veda *What Obligations have Scientists to Transgenic Animals? Discussion Paper, Center for Biotechnology Policy and Ethics*, Texas A & M University, s.l., 1992, *passim*.

(54) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 29 luglio 1999, n. 9668, Borriero e 4 agosto 1999, n. 9905, Patalano, in questa Riv., 2001, 269 e ss., con nota di MAZZA P., *L'incrudelimento verso gli animali senza giustificato motivo*.

(55) Cfr. Trib. Terni 29 giugno 2002, n. 322 ord., in questa Riv., 2003, 249 e ss. con nota di MAZZA P., *Sequestro preventivo e confisca in tema di maltrattamento di animali*.

(56) Su queste vicende cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 741-742, nonché MONTAGNA, *La nuova disciplina sul maltrattamento degli animali*, in *Riv. pol.*, 2004, 635 e ss.; MUSÀCCHIO, *Luci ed ombre della nuova normativa penale contro il mal-*

trattamento di animali, in *Riv. pen.*, 2005, 15 e ss., e RAMACCI, *Maltrattamento di animali ed altre disposizioni relative al sentimento per gli animali*, in *Ambiente*, 2004, 961 e ss.

(57) Cfr. VALASTRO, *I travagliati percorsi della normativa sulla tutela penale degli animali: la legge n. 189 del 2004*, in *Studium juris*, 2005, 1164 e ss.

(58) In argomento cfr. MAZZA P., *Tutela del benessere degli animali e manifestazioni storiche e culturali*, in questa Riv., 2010, 17 e ss., con riferimento alle ordinanze del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali in data 16 luglio 2009 e 21 luglio 2009, le quali si occupano del benessere degli animali con specifico riferimento rispettivamente ai cani ed agli equidi impiegati in manifestazioni pubbliche o private fuori degli impianti e dei percorsi autorizzati [sulla precedente ordinanza ministeriale del 12 dicembre 2006 cfr. GRECO, *La tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione dei cani (ordinanza del Ministero della salute del 12 dicembre 2006)*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1787 e ss.]. Si ricordi in proposito che l'art. 13 del Trattato di Lisbona, ratificato ed eseguito con l. 2 agosto 2008, n. 130, sancisce che l'Unione europea e gli Stati membri debbano tener conto del benessere degli animali in quanto esseri senzienti e capaci di provare sofferenze ed emozioni. Su tale profilo cfr. MAZZA P., *La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in questa Riv., 2008, 464 e ss.

cattiva delle disposizioni di cui alla novella del 2004, rafforzando così il convincimento che oggetto della tutela delle fattispecie penali con essa introdotte non sono direttamente gli animali, ma proprio il sentimento nutrito dalla collettività nei loro confronti.

2. - Il nuovo titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale prevede al suo interno il delitto di maltrattamento di animali le cui note costitutive sono descritte nell'art. 544 *ter* che originariamente puniva al comma 1, con la reclusione da tre mesi ad un anno o con la multa da tremila, a quindicimila euro, «chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche». La stessa pena si applicava, in virtù del suo comma 2, a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate, ovvero li sottopone a trattamenti che procurano loro un danno alla salute, mentre la sanzione veniva aumentata della metà se dai fatti di cui al comma 1 deriva la morte dell'animale.

Successivamente, il quadro sanzionatorio è stato modificato dall'art. 3 della l. 4 novembre 2010, n. 201 di ratifica e di esecuzione della Convenzione europea relativa alla protezione degli animali da compagnia fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987 e di adeguamento dell'ordinamento interno (59), la quale ha preso in maggiore considerazione, sul presupposto dell'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi, l'importanza di quegli animali per l'insostituibile contributo che essi forniscono alla qualità della vita e dunque per il valore che rappresentano per l'intera società (60). La pena detentiva, ferma nel minimo, è stata elevata nel massimo sino a diciotto mesi, mentre la multa è stata rideterminata nella forbice da trentamila a cinquantamila euro.

Si è in presenza di una disposizione che tutela penalmente il sentimento umano di pietà e di compassione per la sofferenza degli animali e la cui violazione può essere commessa da chiunque ed anche dal proprietario dell'animale (61): invero, l'eventuale titolarità di diritti sull'animale non toglie che il maltrattamento dello stesso con le note della crudeltà o senza necessità venga avvertito come offensivo di quel sentimento.

Tale condotta deve essere spesa nei confronti di un animale vivente e per il quale l'uomo prova un senso di pietà e di compassione. Ne consegue che l'uccisione di un animale già morto configura una ipotesi di reato impossibile per inesistenza dell'oggetto *ex art.* 49, comma 2 c.p., e che risultano indifferenti tanto il genere quanto la specie o la natura dell'animale (domestico, addomesticato, selvatico, innocuo o nocivo, mite o feroce), sia il grado occupato dallo stesso nella scala zoologica: deve, dunque, trattarsi di un essere vivente, biologicamente appartenente al genere animale e nei cui confronti l'uomo nutre sentimenti di rispetto e di compassione (62). Il che spiega la irrilevanza dell'eventuale dimostrazione del mancato patimento dell'animale precedente la morte anche se indolore, come del resto l'incapacità dell'animale di reagire agli stimoli della sofferenza.

3. - L'art. 544 *ter* c.p. segue lo schema contemplato dalla omonima contravvenzione di cui al previgente art. 727 c.p., il

cui testo – lo si è già osservato in precedenza – è stato integralmente sostituito dall'art. 1, comma 3 della l. 20 luglio 2004, n. 189 (63). Ma non è stata mutata soltanto la collocazione della norma, con la conseguente trasformazione della originaria contravvenzione in delitto, in quanto si è provveduto altresì a riscrivere integralmente le note costitutive della condotta sanzionata, pur se dal profilo dell'elemento psicologico si assiste ad un depotenziamento della tutela apprestata agli animali poiché occorre necessariamente che il comportamento speso dall'agente sia supportato dal dolo e non da mera colpa, come accadeva in passato. Tuttavia non sembra potersi dire che si è verificata una parziale *abolitio criminis*, sussistendo da un lato continuità normativa con l'art. 727 c.p. nel testo previgente per identità di rubrica e di condotte punibili e potendo altresì rientrare alcune di queste sotto la nuova dizione dell'attuale art. 727, comma 2 c.p. (64).

Dalla lettura del testo dell'art. 544 *ter* c.p. si evince agevolmente che vengono ivi indicate varie modalità di comportamenti configuranti tutti, nell'ottica propria del legislatore, una offesa di un medesimo bene giuridico ravvisato nel sentimento che l'uomo nutre nei confronti degli animali e rappresentanti quindi altrettante forme di maltrattamento. Occorre allora stabilire se si è in presenza di una norma a più fattispecie, la quale descrive un unico reato, realizzabile attraverso modalità esecutive considerate equivalenti, ovvero di una fattispecie a più norme.

Il problema va risolto in base ai normali canoni interpretativi, alla luce della considerazione che il legislatore è propenso ad utilizzare una tecnica redazionale certamente non soprappiù quando per brevità o per trascuratezza include in un unico comma una pluralità di condotte punite diverse fra loro, anziché munire ogni violazione della norma con l'equivalente penale che le si addice (65). I parametri sui quali far leva per risolvere tale problema sono, quindi, rappresentati soprattutto dalla individuazione della medesimezza dell'offesa, dalla previsione di una stessa pena oltre che da una comparazione con i precedenti normativi, sulla scorta dei quali tutti non può nel caso che pervenirsi a questa conclusione: si tratta di una unificazione legislativa di diverse modalità aggressive che danno luogo ad una unica norma incriminatrice, la cui violazione integra un unico reato (66).

Ciò posto, va ancora chiarito che le condotte delineate nell'art. 544 *ter*, comma 1 c.p. richiedono che la loro realizzazione avvenga necessariamente «per crudeltà o senza necessità», come evidenziato dall'inciso collocato tra due virgole prima della indicazione specifica delle varie e differenti modalità alternative che integrano tutte una offesa recata al sentimento di rispetto per gli animali (67).

La formulazione della norma prescelta dal legislatore della novella del 2004 trova una ragionevole spiegazione nella circostanza che, come sopra evidenziato, il bene giuridico tutelato dall'art. 544 *ter* c.p. non è rappresentato direttamente dalla vita dell'animale da salvaguardare da ogni possibile aggressione, ma dal comune umano sentimento di considerazione per la vita di esseri senzienti apprezzati come co-creature. L'intermediazione della sanzione penale è, dunque, giustificata nel momento in cui viene cagionata una lesione ad un animale,

(59) Cfr. MAZZA P., *La Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia e l'adeguamento dell'ordinamento interno*, in *Riv. pol.*, 2010, 196 e ss.

(60) Cfr. STRIPPOLE, *Tutela degli animali domestici*, Santarcangelo di Romagna, 2005, 7 e ss.

(61) Cfr. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1467.

(62) Cfr. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quad. cost.*, 2006, 67 e ss.

(63) In proposito cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, in questa *Riv.*, 2010, 75 e ss.

(64) In argomento cfr. MAZZA P., *La detenzione di animali in condizio-*

ni incompatibili con la loro natura fra vecchia e nuova disciplina, in questa *Riv.*, 2006, 536, in nota a Cass. Sez. III Pen. 2 settembre 2005, n. 32837, Vella.

(65) BINDING, *Die Nomen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung ueber die Rechtmassige Handlung und die Arten des Delikts*, I. *Normen und Strafgesetze*, Leipzig, 1922, 205.

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

(67) Paventa un restringimento dell'area della illiceità penale rispetto al regime contemplato dal previgente art. 727 c.p. in conseguenza dell'inserimento della clausola in discorso MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali (l. 20 luglio 2004, n. 189)*, in *Leg. pen.*, 2005, 23.

senza che l'evento anti-giuridico risponda ad un interesse considerato dall'ordinamento, in una visione di carattere generale, come prevalente, ovvero una inutile loro sottoposizione a fatiche o lavori non compatibili con la specie di appartenenza.

La utilizzazione del segno linguistico «crudeltà» sta ad indicare la necessaria presenza di un motivo abietto, espressione di bassezza di animo e perversità, che il legislatore ha inteso evidenziare quale impulso che spinge il soggetto a realizzare l'evento anti-giuridico (lesione o sofferenza insopportabile).

L'altra ipotesi alternativa che si rinviene nell'art. 544 *ter* c.p. è cristallizzata nella espressione «senza necessità» che si rinviene anche nell'art. 638, comma 1 c.p.: l'elemento normativo del fatto viene così ad essere ancorato a criteri di relatività affidati alla prudente valutazione del giudice ed è stato inserito per ampliare la portata del dolo con i connessi riflessi di teoria generale del reato in tema di errore sulla situazione necessitante (68). In proposito è opportuno precisare che una condotta da considerarsi come necessaria e quindi non offensiva del sentimento di pietà verso gli animali si appura in base alle concrete circostanze di fatto, nel senso che, ad esempio, colui che cagiona una lesione ad un animale andrà esente da responsabilità penale ove soddisfi un bisogno di realizzazione o di tutela di un interesse umano ritenuto altamente apprezzabile per la cui puntualizzazione occorre rapportarsi non solo a norme giuridiche, ma anche *lato sensu* culturali.

Su questi profili la giurisprudenza ha avuto occasione di puntualizzare più volte che la necessità non va intesa in senso assoluto ma relativo, potendo essere determinata anche da bisogni reali o da pratiche generalmente adottate di un mestiere o di uno sport, quando il fatto non sia espressamente vietato da una norma giuridica speciale o non ecceda dal consentito (69), ed allorché non si presenti al soggetto agente una possibile alternativa connotata da una minore lesività. In via esemplificativa, si è dinanzi ad una situazione necessitante quando la lesione ad un animale viene inferta per tutelare interessi legati alla salute dell'uomo o di altri animali, all'igiene, alla incolumità ed alla vita dei singoli appartenenti alla collettività; più in particolare, la necessità va riscontrata in ogni situazione nella quale si determini l'evento anti-giuridico lesione per evitare un pericolo imminente, o per impedire l'aggravamento di un danno giuridicamente apprezzabile alla persona propria o altrui, alla sanità pubblica, od a beni di rilievo costituzionale, quando tale danno si possa ritenere dall'agente non altrimenti evitabile.

La presenza della disgiuntiva «o» configura nella trama descritta dall'art. 544 *ter* c.p. come egualmente rilevanti le situazioni riconducibili alla mancanza di necessità od alla presenza del requisito della crudeltà (70); e tanto si spiega agevolmente ove si presti la dovuta attenzione alla constatazione che ogni maltrattamento inferto ad un animale per crudeltà viene ad essere realizzato in genere «senza necessità». Ma occorre in proposito sottolineare che la ragione dell'uso della disgiuntiva risiede anche nella circostanza di rendere penalmente rilevante il maltrattamento «necessitato» di un animale effettuato in

maniera crudele. Si pensi, ad esempio, alla sottoposizione a fatiche di animali malati con modalità che rechino inutile strazio così da determinarne in seguito la morte.

Con riferimento ai mezzi ed agli strumenti adoperati per addestrare gli animali o correggerne il comportamento, si è sostenuto che essi sono da ritenersi leciti se non incidano sulla sensibilità dell'animale generando nello stesso il superamento della soglia di reattività al dolore; e quanto alla repressione di suoi comportamenti molesti la reazione deve informarsi per essere penalmente irrilevante a trattamenti educativi etologicamente corretti e perciò privi di ogni forma di accanimento o violenza (71).

4. - Nel novembre 2009 la Camera dei deputati approvava il disegno di legge n. 2836 - A/R concernente la ratifica e l'esecuzione della Convenzione europea relativa alla protezione degli animali da compagnia fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987, la quale ha preso in considerazione, sul presupposto dell'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi, l'importanza di quegli animali per il prezioso contributo che essi forniscono alla qualità della vita dell'uomo e, dunque, il loro indubbio valore per l'intera società.

L'art. 3 di tale disegno, oltre a modificare l'art. 544 *bis* c.p., sopprimendo le parole «per crudeltà», sostituiva con un nuovo testo il successivo art. 544 *ter*, che assumeva una nuova più complessa fisionomia. Innanzi tutto, veniva anche per tale fattispecie soppressa la formula «per crudeltà», con la quale si intendeva sottolineare una particolare spinta della condotta spesa per un impulso ripugnante e spregevole; la si riteneva infatti superflua in quanto non rappresentante altro se non una *species* del maltrattamento «senza necessità». Il che avrebbe posto fine ad un curioso ed insostenibile atteggiamento della giurisprudenza che nell'inserire un elemento di indagine psicologica in quei lemmi giunge tralasciamente a richiedere nell'agente il dolo specifico allorché la lesione (o la sottoposizione a sevizie o a fatiche o a lavori non sopportabili) inferta all'animale sia caratterizzata dalla crudeltà ed un dolo generico quando sia prodotta «senza necessità» (72).

Tra le varie condotte alternative descritte nel testo dell'art. 544 *ter* c.p. veniva inserita quella concernente la sottoposizione degli animali «a condizioni» (in aggiunta ai «trattamenti») che procurano un danno alla loro salute. Nel comma 2 del testo vigente erano altresì contemplate ulteriori modalità esecutive della condotta punite con la medesima pena prevista nel precedente comma (reclusione da tre a quindici mesi o multa da euro 3.000 a euro 18.000) e consistenti nel sottoporre un animale al taglio od alla amputazione della coda o delle orecchie, alla recisione delle corde vocali, all'asportazione delle unghie o dei denti ovvero, con una formula di chiusura, ad interventi chirurgici destinati a modificarne l'aspetto o finalizzati a scopi non terapeutici.

Un aumento di pena nella misura della metà era previsto dal successivo comma 3 dai fatti sopra descritti deriva la morte dell'animale, in conformità a quanto stabilito dal vigente

(68) Cfr. MAZZA M., *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLV, 476. Preferisce parlare della presenza di un elemento positivo del fatto negativamente costruito ALESIANI, *Sub art. 638*, in MARINI G. - LA MONICA M. - MAZZA L. (diretto da), *Commentario al codice penale*, cit., vol. IV, 3227, sulla scia di MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 370, ma resta pur sempre da interrogarsi sulla individuazione del contenuto della situazione concreta da ricondurre sotto la formula normativa.

(69) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 giugno 1986, Bianchi, in *Cass. pen.*, 1988, 286, con riferimento al testo all'epoca vigente dell'art. 727 c.p. sul maltrattamento degli animali.

(70) Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, Torino, 2005, 20.

(71) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 2007, n. 15061, Sarto, rv. 236.335, in questa Riv., 2008, 635, con nota di MAZZA P., *Uso di collare antiabbaiato ed incrudelimento senza necessità nei confronti di cani*. In passato erano considerate lecite la castrazione di alcune specie animali (puledri, vitelli, suini), nonché il taglio della coda e delle orecchie di cani e gatti. In proposito cfr. CORMIO, *Aspetti singolari*, cit., 336 e ss. In materia è

intervenuta l'ordinanza del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali in data 3 marzo 2009, pubblicata sulla *G.U.* 23 marzo 2009, n. 68 in tema di tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività dei cani la quale all'art. 2, comma 1 vieta gli interventi chirurgici destinati a modificare la morfologia di un cane o non indirizzati a scopi curativi quali ad esempio la recisione delle corde vocali, il taglio delle orecchie e della coda fatta eccezione per i cani appartenenti alle razze riconosciute dalla F.C.I., con caudotomia prevista dallo *standard*. Tali interventi se effettuati in violazione delle disposizioni sopra riassunte vengono considerate come ipotesi di maltrattamento ai sensi dell'art. 544 *ter*, comma 1 c.p. Si tratta, quindi, di una ipotesi normativamente tipizzata di lesione inferta per crudeltà o senza necessità compatibile con il modello di reato a forma libera descritto dalla citata norma codicistica. Sul punto MAZZA P., *Nuove disposizioni in materia di tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività dei cani*, in questa Riv., 2009, 460 e ss.

(72) Cfr. Cass. Sez. II Pen. 1° luglio 2010, n. 24734, Cervadoro, in questa Riv., 2011, 136, con nota di MAZZA P., *Cassazione in confusione in tema di uccisione e danneggiamento di animali*, ed ivi ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza.

comma 3 dell'art. 544 *ter* c.p.

L'ultimo comma di tale articolo escludeva espressamente la punibilità quando l'intervento chirurgico di cui sopra è eseguito da un medico veterinario per scopi terapeutici o per impedire la riproduzione degli animali ed ancora quando è considerato per valutazione dello stesso operatore utile al benessere di un singolo animale nei casi stabiliti tassativamente da un regolamento da emanarsi, in base ad una nuova disposizione di coordinamento da inserirsi dopo l'art. 19 *ter*, con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali ai sensi dell'art. 17, comma 3 della l. 23 agosto 1988, n. 400, sentita la federazione nazionale degli ordini dei veterinari italiani, ed adottato secondo le procedure descritte nel medesimo articolo (73).

Nessuna di tali modifiche è stata approvata nel corso dell'esame del disegno di legge al Senato della Repubblica, che del tutto immotivatamente si è limitato a prevedere soltanto un aumento della pena originariamente prevista dall'art. 544 *ter* c.p. nei termini indicati in premessa (74).

Pur dinanzi ad una riforma mancata che avrebbe conferito chiarezza in materia e rafforzato il profilo inerente la tutela del sentimento umano verso gli animali, va ribadito con fermezza che la dizione normativa «per crudeltà» non vale a conferire autonomo rilievo ad una finalità e ad un evento ulteriore rispetto alla lesione od alla sofferenza loro inferta, il che esclude la richiesta, come erroneamente sostiene la ricordata pigra giurisprudenza della Suprema Corte, di un dolo specifico che illumini la condotta dell'agente. Del resto, proprio gli orientamenti ripetutamente espressi da tale Corte, anteriormente alla novella del 2004, avevano sempre sottolineato, in tema di maltrattamento di animali, con ampie ed articolate motivazioni, che la crudeltà «è caratterizzata dall'assenza di un motivo adeguato e dalla spinta di un motivo abietto e futile nei termini indicati nell'art. 61, n. 1 c.p.» (75). E da ciò deve quindi dedursi che la circostanza aggravante contemplata nella citata norma codicistica è compatibile con il delitto di maltrattamento di animali soltanto nella ipotesi in cui il fatto avvenga «senza necessità»: è invero di tutta evidenza che qualora la lesione patita dall'animale avvenga «per crudeltà», alla quale si continua a conferire autonomo rilievo, va esclusa la operatività della aggravante comune che considera un particolare motivo abietto, il quale non può essere nuovamente valutato, ma se a fianco di esso se ne accerti altro diverso e caratterizzato dalla futilità potrebbe comunque trovare applicazione l'aumento di pena previsto dall'art. 61, n. 1 c.p.

5. - La prima ipotesi di maltrattamento descritta nell'art. 544 *ter* c.p. è modellata sulla formula contenuta nel delitto di lesioni personali di cui all'art. 582 c.p. e consiste nel cagionare una lesione all'animale.

Trattasi, quindi, di una fattispecie causalmente orientata ed a forma libera, in quanto assume penale rilevanza qualsiasi condotta umana attiva od omissiva che abbia cagionato quell'evento, peraltro di non facile decifrazione, come si dirà tra breve, ed anche se il mezzo utilizzato in concreto non comporti una particolare sofferenza e sia persino indolore, ad esempio perché preceduto dall'impiego di un anestetico (76).

Un comportamento omissivo presuppone sempre che

l'agente sia titolare di un obbligo giuridico o assunto di fatto di impedire il verificarsi dell'evento lesione: si pensi quanto al primo profilo alla omessa prestazione da parte del veterinario, cui l'animale è stato affidato, delle cure del caso e rispetto all'altro ad un privato che abbia preso con sé un animale abbandonato poi ammalatosi e non lo faccia sottoporre ad idonei trattamenti.

Si è poc'anzi osservato che per il verificarsi dell'evento «lesione» non è necessaria l'insorgenza di uno stato di alterazione psicofisica dell'animale qualificabile come malattia ciò perché il legislatore non si è integralmente riportato; alla formulazione dell'art. 582 c.p. che fa riferimento sì alla lesione personale, ma richiede poi l'insorgenza di una malattia nel corpo o nella mente (77).

Non può, quindi, sostenersi che gli schemi dell'art. 582 c.p. siano analoghi a quelli dell'art. 544 *ter* c.p. (78), non richiedendo l'art. 590 c.p. che la lesione personale comporti necessariamente una malattia nel corpo o nella mente sicché possa dirsi che la malattia è l'unico vero evento della fattispecie di lesioni tanto dolose quanto colpose. Ne deriva che è sufficiente percuotere un animale perché venga integrata la condotta incriminata dall'art. 544 *ter* c.p. non essendo appunto necessaria la produzione di una malattia, situazione fra l'altro difficilmente verificabile in un animale anche con il ricorso alle cognizioni della scienza veterinaria ed etologica. Ancor più problematica risulterebbe la prova della insorgenza di una malattia nella mente vale a dire di una modificazione in *peius* della attività funzionale psichica dell'animale e della sua sensibilità (79). Va, dunque, ribadito che in base al vigente dettato normativo è la lesione a rappresentare l'evento naturalistico penalmente rivelante, legato alla condotta dell'agente da un nesso di derivazione causale in virtù delle regole dettate dagli artt. 40 e 41 c.p.

Deve conseguentemente essere disattesa la tesi della non riconducibilità al concetto di lesione delle mere percosse non produttive di una malattia: basti in proposito rilevare che i fattori di questo indirizzo sono poi costretti del tutto contraddittoriamente a sostenere che per essere rilevanti ai sensi dell'art. 544 *ter* c.p. le percosse debbono essere tali per numero e violenza da trascinare in sevizie che configurano invece altra condotta alternativa prevista dallo stesso comma 1 dell'art. 544 *ter* c.p. (80).

Nell'ambito delle lesioni che integrano la fattispecie in esame rientrano di certo anche quelle consapevolmente inflitte mediante la utilizzazione di strumenti di coazione e contenimento dell'animale che cagionino ferite come ad esempio collari con filo spinato, corde soffocanti, gabbie (81) o ramaglie pungenti.

6. - Le altre condotte alternative descritte nel comma 1 dell'art. 544 *ter* c.p., difformemente da quella che cagiona una lesione ad un animale, danno rilevanza al mero compimento di una azione senza che da questa debba conseguire un evento od anche solo la mera sofferenza dell'animale purché venga spesa «per crudeltà» o «senza necessità», come sopra chiarito.

Tra di esse viene punita la sottoposizione dell'animale a sevizie, ipotesi già contemplata nell'art. 727 c.p. nella versione precedente al varo della novella del 2004 (82), dove era abbinata alternativamente alla sottoposizione a strazio (entrambe

(73) In proposito cfr. MAZZA P., *La Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia e l'adeguamento dell'ordinamento interno*, cit., 200 e ss.

(74) Si veda *retro* par. 1.

(75) Così: Cass. Sez. III Pen. 29 gennaio 1997, n. 601, Dal Prà, rv. 206.823, in *Cass. pen.*, 1998, 1111.

(76) Cfr. MAZZA P., *I reati*, cit., 742. In giurisprudenza cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2003, n. 46291, Lo Sinno, in *Nuovo dir.*, 2004, 117 con nota di NAZZARO, *L'animale «essere senziente» quale oggetto di tutela*.

(77) Sulla interpretazione dell'art. 582 c.p. e sulla nozione di lesione personale cfr. MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, 221 e ss.

(78) Così, invece, ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli ani-*

mali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona, in *Dir. pen e proc.*, 2004, 1469.

(79) Cfr. TALDONE, *Per la Cassazione il maltrattamento di animali non si riduce alla sola violenza fisica*, in *Nuovo dir.*, 2002, 1072 e ss.

(80) Cfr. NAPOLEONI, *Sub art. 544 ter*, in LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Aggiornamento, vol. V, Milano, 2006, 140.

(81) Cfr. MASINI, *Sull'esclusione del reato di maltrattamento di animali detenuti in gabbia e la necessità di provare la relativa «sofferenza»*, in questa Riv., 1996, 125 e ss.; PETRILLO, *Dimensioni delle gabbie e maltrattamento di animali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 430 e ss.; MARTIELLO, *Maltrattamento di animali*, cit., 792 e ss.

(82) In proposito cfr. MAZZA P., *L'abbandono*, cit., 79 e ss.

concretanti forme qualificate di crudeltà), dizione quest'ultima che non compare nell'art 544 *ter* c.p., ma presente nel successivo art. 544 *quater*, comma 1 (83). Nel testo originario della contravvenzione figurava il termine «tortura» che richiede sempre l'impiego di un qualsiasi mezzo produttivo di gravissimi patimenti, anche se talvolta si è sostenuto che antichi usi agricoli, come il pungolo per incitare i buoi o lo sperone o la frusta od il bastone per i cavalli e gli asini (84), non ricadevano sotto il rigore della legge penale (85).

Il diverso lemma utilizzato nella novella del 2004 nella formulazione dell'art. 544 *ter*, comma 1, c.p., che fa riferimento unicamente alle «sevizie», non costituisce affatto una radicale modificazione della previgente statuizione (86), ma rappresenta il risultato di una unificazione di significati per rinvenire un segno linguistico sintetico che orienti l'interprete in vista di una più efficace tutela del sentimento che gli uomini nutrono per gli animali. Pertanto, anche conformemente al lessico comune, che individua nel termine sevizia un maltrattamento fisico o morale di particolare intensità (87), l'espressione normativa in discorso deve ritenersi comprensiva di ogni e qualsiasi forma di manifestazione di crudeltà verso tali esseri che sia offensiva di quel sentimento e caratterizzata, dunque, sia dalla atrocità del dolore inflitto, come accade per le sevizie (88) e per le torture, sia dalla ferocia del tormento, cioè dallo strazio loro inferito. Non sembra, così, potersi convenire con chi si è espresso nel senso che nei confronti degli animali hanno rilievo soltanto sofferenze fisiche (89), poiché questi sono anche dotati di sensibilità e di capacità di autodeterminarsi; ne deriva che nel concetto normativo di sevizie rientrano altresì particolari forme di crudeltà contrassegnate dalla inflizione di un dolore o tormento psichico (90).

Al riguardo va precisato che non appare però agevole fornire la prova di un particolare livello quantitativo della sofferenza psichica inferita all'animale tale da poter integrare una sevizia nel senso sopra chiarito. In proposito esiste una ricca casistica giurisprudenziale nella quale viene ribadito che il concetto di sofferenza implica sempre l'insorgere nell'animale di patimenti psicofisici senza che sia necessaria la produzione di una lesione (91). Così, ad esempio, sotto il vigore del vecchio testo dell'art.

727 c.p., è stata ritenuta penalmente rilevante la condotta di chi infligge ripetuti calci ad un cane (92), ovvero trasporta animali chiusi nel bagagliaio di una autovettura (93), ovvero li detiene non al riparo da intemperie (94), violando in tal modo le regole naturali e biologiche che impongono di assicurare a tutti gli esseri condizioni normali di vivibilità (95).

Si rammenti, infine, che l'interprete può giovare anche di una copiosa interpretazione giurisprudenziale maturata nel tempo attorno alla circostanza aggravante dell'art. 61, n. 4 consistente «nell'aver adoperato sevizie verso le persone», a proposito della quale si è puntualizzato che la nota circostanziale è integrata quando si infliggono alla vittima sofferenze fisiche o morali con mezzi tormentosi come ad esempio il digiuno o l'impedimento del sonno (96).

La ricordata autonoma repressione della causazione di lesioni ha indotto nuovamente a porre in discussione l'utilità della fattispecie in esame destinata a perdere la propria sfera di operatività quanto più si ampli la nozione di lesione, ma in contrario va osservato che il reato in discorso sussiste anche se dalla condotta in concreto spesa non derivi una qualsiasi compromissione dell'integrità fisica dell'animale (97).

7. - La sottoposizione dell'animale a comportamenti, fatiche, od a lavori insopportabili costituisce un'altra delle fattispecie alternative di maltrattamento descritte nel comma 1 dell'art. 544 *ter* c.p., formula ritenuta ridondante atteso che i concetti di fatiche e lavori appaiono già ricompresi nella generica nozione di «comportamenti», termine riferentesi ad ogni ipotesi di costrizione dell'animale ad una azione od omissione dallo stesso non tollerabile.

Tutte queste condotte sono rapportate al dato normativo delle caratteristiche etologiche di ciascun animale che le rendono insopportabili. Non può al riguardo accedersi ad una interpretazione del dettato normativo nel senso che i comportamenti, le fatiche ed i lavori, pur contrari alle caratteristiche etologiche degli animali, siano tali da poter essere comunque dagli stessi sopportati sebbene con una qualche sofferenza. Viceversa, è proprio il rispetto del principio di legalità in materia penale, in funzione dell'interesse tutelato dall'art. 544 *ter* c.p., come

(83) Con riferimento al previgente testo dell'art 727 c.p. si era osservato che la indicazione delle sevizie e dello strazio fosse superflua a fronte della preliminare incriminazione dell'incrudelimento. Si veda in proposito Cass. Sez. III Pen. 4 agosto 1999, n. 9905, Catalano, in questa Riv., 2001, 270, con nota di MAZZA P., *L'incrudelimento*, cit., 271.

(84) Cfr. Cass. 16 gennaio 1935, in *Giust. pen.*, 1936, II, 1093. Ulteriori indicazioni in MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. IX, parte II, *Delle contravvenzioni in specie*, Torino, 1939, 840, ed' in CIANCI, *Note in margine alla corsa dei buoi nel dì di festa*, in *Giur. merito*, 1993, 745 e ss.

(85) Anche lo *strikk*, dispositivo che consiste in due cinghie, le quali, applicate al morso, passano ai lati del collo e vanno a fissarsi in un anello della collana o del sellino, obbligando l'animale a tenere la testa alta e il collo inarcato, se utilizzato in modo eccessivo poteva integrare la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. secondo Cass. 25 febbraio 1935, in *Giust. pen.*, 1935, II, 4942 nonché Cass. 21 febbraio 1934, *ivi*, 1934, II, 1214.

(86) Per l'interpretazione della quale cfr. BOVIO, *Crostacei in bella vista: crudeltà o sevizia? Un dedalo giuridico*, in *Alimenta*, 2007, 3 e ss.

(87) Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 6 luglio 1966, Bonicelli, in *Foro it.*, 1966, II, 522.

(88) Vengono qualificate come tali anche gli atti zoofili, cioè il costringimento dell'animale a compiere o subire atti sessuali con uomini od animali di diversa specie. Costituisce altresì una ipotesi di sevizia lo spiumamento di oche vive: così Cass. 26 aprile 1939, Frattoni, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1940, 52, con nota di MANZINI, *Lo spiumamento di oche vive e l'art. 727 c.p.*

(89) Cfr. MANZINI, *Trattato*, cit., 840.

(90) Cfr. TALDONE, *Per la Cassazione*, cit., 1073. La soluzione negativa, nel senso che non risultavano punibili condotte generatrici di patimenti di ordine psichico, era accolta dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento a fattispecie relativa ad una volpe che veniva immessa in una botola senza uscita protetta da grata dove era avvicinata mediante il fiuto da un cane che veniva all'uopo addestrato (cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 giugno 1986, Bianchi, cit.), ma contrastata dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito (si vedano rispettivamente VALIERI, *Il nuovo testo*, cit., 289 e Trib. Terni 29 giugno 2002, in *Riv. pen.*, 2002, 928, in relazione a sottrazione di

cuccioli ad una cagna immediatamente dopo il parto).

(91) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 7 gennaio 2008, n. 175, in questa Riv., 2008, 709, in fattispecie relativa ad un cane abbandonato all'interno di una autovettura parcheggiata in pieno sole, condotta ritenuta integrante la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. vecchio testo.

(92) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2003, n. 46291, Lo Sinno, in questa Riv., 2004, 708, con nota di MAZZA P., *Inadeguatezza della normativa a tutela degli animali*, ed ivi ulteriori indicazioni degli orientamenti di dottrina e giurisprudenza e in *Dir. e giust.*, 2003, n. 46, 26, con osservazioni di Rosi, *La punizione agli animali ammessa solo se «etologicamente corretta»*.

(93) In dottrina cfr. TALDONE, *Per la Cassazione*, cit., 1071, in nota a Cass. Sez. III Pen. 22 gennaio 2002, n. 8547, Moser, in fattispecie relativa ad un cane lasciato in un'auto, sia pure parcheggiata in zona d'ombra ma in periodo estivo, senza possibilità di abbeverarsi. Si veda anche Cass. Sez. III Pen. 11 giugno 1997, n. 5584, Fiore ed a., in *Mass. dec. pen.*, 1997, rv. 208.461, in relazione a sofferenze inferite a cani tenuti in un sottotetto riscaldato dal sole.

(94) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 8 luglio 2011, n. 1329, Rossi, in fattispecie riguardante tre cani legati, con abrasioni al collo e privi di riparo dalla intemperie. In dottrina cfr. MAZZA P., *Sul riparo dalle intemperie degli animali allevati o custoditi*, in questa Riv., 2011, 215.

(95) Cfr. MAZZA P., *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*, in questa Riv., 2006, 611-612, in nota a Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46784, Boventi. Per ulteriori riferimenti ed esemplificazioni cfr. BARBAGIOVANNI, *Maltrattamento di animali*, in *Riv. giur. pol. loc.*, 2001, 647 e ss.; DI PIETRO, *Disparità di trattamento e principio di legalità in tema di maltrattamento di animali*, in questa Riv., 1996, 673 e ss.; PALMIERI, *In tema di maltrattamento di animali*, in *Giur. agr. it.*, 1977, 450 e ss.; POMANTI, *Brevi note in tema di maltrattamento di animali*, in *Cass. pen.*, 1996, 811 e ss.; PREZIOSI, *In materia di maltrattamento di animali*, in *Cass. pen.*, 1992, 953 e ss.; SALVATORE, *Maltrattamento di animali*, in *Studium juris*, 1999, 575 e ss.

(96) Cfr. MALINVERNI, *La nozione di sevizie*, in *Giur. it.*, 1947, II, 17; ALTAVILLA, *Crudeltà e sevizie*, in *Dir. crim.*, 1953, 107.

(97) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 ottobre 2003, n. 46291, cit.

sopra chiarito, ad impedire che nell'individuazione dei comportamenti, dei lavori o delle fatiche insopportabili si debba tener conto di quei soli fatti che possano essere offensivi del sentimento umano verso gli animali. Ciò non vuol dire che si debba ricorrere ad una previa tipizzazione nella individuazione delle condotte penalmente rilevanti in quanto la nota della insopportabilità non si presta ad erosioni del suo significato giuridico e sociale in relazione al contenuto aggressivo della condotta medesima.

In proposito va ulteriormente precisato che i comportamenti contrassegnati dall'aggettivo «insopportabili», relazionati sempre alla scala zoologica alla quale l'animale appartiene, devono essere tali obiettivamente nel momento in cui lo si costringe ad una qualsiasi azione od omissione da non poter essere tollerata in rapporto alle sue caratteristiche ed al relativo ambiente di vita.

Numerosi sono gli esempi adottati per stagliare con precisione la condotta che ricade nel rigore della legge penale (98), ma sotto tale previsione concernente i «comportamenti», per quanto in precedenza osservato, non può essere ricondotta l'ipotesi della costrizione dell'animale a compiere od a subire atti sessuali con l'uomo o con animali della stessa specie o di specie diversa addentrandosi nel perverso fenomeno – peraltro sempre più diffuso – della c.d. zoopornografia.

Nel concetto normativo di fatiche insopportabili debbono essere sussunti gli sforzi fisici di ogni genere non proporzionati alle attitudini ed alla capacità di recupero dell'animale, come il traino di carri con peso eccessivo, lo spostamento di macchine o congegni vari di notevole consistenza, il rincorrere veicoli viaggianti a velocità sostenuta ai quali l'animale viene legato, il procedere lungo una erta con notevole pendenza (99).

Infine, l'ultima condotta alternativa descritta nel comma 1 dell'art. 544 *ter* c.p. richiede che l'animale venga impiegato in lavori per lo stesso insopportabili in base alle sue caratteristiche etologiche, anche se non necessariamente integranti fatiche, vale a dire sforzo fisico, nei termini sopra indicati e tipici dell'altra condotta alternativa punita dalla citata norma codicistica («fatiche insopportabili»). Il pensiero corre subito all'impiego nel lavoro agricolo di animali selvatici che non abbiano acquisito le abitudini della cattività (100), ma non nella attività circense (101) in quanto l'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. esclude che i delitti contro il sentimento per gli animali trovino riscontro nei casi previsti dalle leggi speciali contemplate per quel settore o per altri campi di materia specificamente indicati (102).

Quanto alla valutazione delle caratteristiche etologiche dell'animale vanno tenute presenti il suo stile di vita e le sue peculiarità comportamentali ricostruiti tutti secondo i dettami delle scienze naturali (103). Alla luce anche dell'originario testo dell'art. 727 c.p., il quale puniva a titolo contravvenzionale il fatto di sottoporre animali a lavori ad essi inadatti «per malattia o per età», non può essere revocato in dubbio che eventuali infermità dell'animale o l'età continuino ad essere validi parametri ai fini della valutazione del concetto normativo di «insopportabilità», con l'avvertenza che il reato in discorso si configura anche quando l'aggravio di fatiche sia affrontato spontaneamente dall'animale che obbedisce al suo istinto, poiché chi lo ha in custodia deve pure farsi carico di controllare tale istinto

(104).

8. - L'art. 544 *ter* c.p. prevede al suo secondo comma, quali ulteriori modalità alternative di maltrattamento inferto agli animali, il fatto di chiunque somministra loro «sostanze stupefacenti o vietate, ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi», punito con la stessa pena di cui al comma primo (reclusione da tre mesi a diciotto mesi o multa da 5.000 a 30.000 euro).

Difformemente da quanto stabilito nel primo comma del citato articolo non assume alcun rilievo nella spendita delle condotte alternative sopra richiamate che queste vengano supportate o non dalla nota della crudeltà o della mancanza di necessità non riprodotta nel capoverso in esame.

Il concetto di somministrazione postula la presenza di una azione attraverso la quale si facciano assumere agli animali con qualsiasi mezzo sostanze stupefacenti o comunque vietate. Nell'ottica fatta propria dal legislatore della novella del 2004 è irrilevante lo scopo che spinge l'agente a porre in essere il comportamento sottoposto al rigore della legge penale, sicché è indifferente che l'ingestione di quelle sostanze avvenga per potenziare le prestazioni dell'animale in sede di addestramento, ovvero per essere impiegato, ad esempio, in una competizione agonistica (cavallo o cane da corsa) od utilizzato in attività sessuali per produzioni cinematografiche o per spettacoli proibiti (c.d. zoopornografia), ovvero ancora per incrementarne la aggressività in vista di un loro impiego in combattimenti o per alterarne le qualità per una migliore collocazione commerciale.

Sia il testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope di cui al d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (105) che la l. 14 dicembre 2000, n. 376 sulla tutela sanitaria delle attività sportive e sulla lotta contro il doping (106) contengono rispettivamente all'art. 13 ed all'art. 2 i raggruppamenti e le classi delle sostanze sottoposte alla vigilanza ed al controllo del Ministero della salute, soggetti ad aggiornamenti ed a revisioni periodiche; al contrario, la disposizione codicistica in esame non rinvia ad alcuna fonte per l'individuazione delle sostanze proibite, né nel suo seno si rinvengono indicazioni di sorta.

A fronte del silenzio della novella del 2004 sul punto, si è avanzata l'ipotesi che l'interprete debba costantemente rapportarsi agli elenchi delle sostanze stupefacenti o delle pratiche mediche vietate contenuti nella indicata legislazione speciale (107); ma appare assorbente per ritenere inattendibile una tale soluzione il rilievo che essi sono predisposti in vista del soddisfacimento delle esigenze di tutela proprie di quei campi di materia (108), non senza osservare anche che una determinata sostanza dopante per l'uomo potrebbe non rivelarsi tale per l'animale o comunque non avere gli stessi effetti. Ne consegue che occorre risolvere il problema in base agli ordinari canoni ermeneutici attribuendo al lemma normativo meramente descrittivo il significato del lessico comune: le sostanze stupefacenti ricomprendono, dunque, qualunque sostanza, naturale o sintetica, che, somministrata all'animale, si rivela in concreto idonea a cagionare nello stesso uno stato di alterazione fisica o psichica da accertarsi dal giudice, il quale dovrà ricorrere

(98) Cfr. BASINI, *La nuova fisionomia del reato di maltrattamento di animali* (art. 544 *ter* c.p.). Note critiche ad una recente pronuncia della Cassazione, in *Indice pen.*, 2007, 748 e ss.

(99) Cfr., con riferimento alla fattispecie delle fatiche eccessive di cui all'originario art. 727 c.p., Cass. Sez. IV Pen. 28 ottobre 1964, Taglierini, in *Giust. pen.*, 1965, II, 681; Cass. Sez. VI Pen. 7 dicembre 1967, Troccoli, *ivi*, 1968, II, 963.

(100) In generale, sulla custodia degli animali selvatici e sulla disciplina normativa delle strutture dei giardini zoologici, in attuazione della direttiva 1299/22/CE del Consiglio dell'Unione, cfr. MAZZA P., *La custodia degli animali selvatici*, in questa Riv., 2006, 78-79.

(101) Cfr. STRIPPOLI, *Circhi e animali: istruzioni per l'uso*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 1011 e ss.

(102) Cfr. MAZZA P., *I reati*, cit., 742.

(103) Cfr. ARDIA, *La nuova legge*, cit., 1470.

(104) Cfr. PEZONE, *Una nuova normativa contro il maltrattamento di animali*, in *P.Q.M.*, 2004, n. 1, 94 e ss.

(105) Cfr. RIONDATO, *Introduzione alla disciplina degli stupefacenti*, in *Commento pratico sistematico al testo unico sugli stupefacenti*, Padova, 2006, 5 e ss.

(106) Cfr. BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, 2006, 223 e ss.

(107) Così: ARDIA, *La nuova legge*, cit., 1470; NATALINI, *Animali*, cit., 23.

(108) Cfr. BONINI, *Doping e diritto penale*, cit., 233 e ss.; MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport - am Beispiel des italienischen Antidoping-Gesetzes*, in *Festschrift fuer K. H. Goessel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002*, Heidelberg, 2002, 399 e ss.

all'apporto della scienza veterinaria mediante perizia.

Un discorso solo in parte analogo va svolto per la individuazione delle sostanze vietate: trattasi di un concetto normativo comprendente tutte le sostanze diverse da quelle stupefacenti il cui uso è proibito da una qualsiasi disposizione di legge (109), indipendentemente dalla circostanza che la somministrazione di esse offenda o non il sentimento umano di rispetto comunemente provato verso gli animali, considerati come esseri viventi capaci di provare dolore, sofferenze ed emozioni.

Nell'uno e nell'altro dei casi ora indicati non riveste alcun rilievo la finalità per la quale vengano somministrate le sostanze stupefacenti o vietate: si pensi all'impiego di farmaci nell'allevamento del bestiame per ottenere un maggior peso dell'animale o migliori qualità dello stesso, mentre è da escludere la rilevanza penale di condotte spese per curare l'animale stesso con sostanze di regola proibite: qui la salvaguardia della salute dell'animale assume un ruolo preminente e rende inoffensiva, in quanto non produttiva di alcun danno, una azione altrimenti tipica.

Non si richiede, infine, che il fatto abbia cagionato un danno alla salute degli animali, evento necessario soltanto per la loro sottoposizione a «trattamenti», di cui si dirà a breve, sicché viene qui a configurarsi un reato di pericolo astratto (110).

9. - Il secondo comma dell'art. 544 *ter* c.p. punisce anche la sottoposizione degli animali a trattamenti che procurano loro un danno alla salute, che costituisce l'evento caratterizzante tale fattispecie, diversamente dalla ipotesi di somministrazione poc'anzi esaminata, risultante integrata da una mera condotta, e che staglia anche la differenza con la previsione di cui al primo comma dello stesso articolo, concernente la sottoposizione dell'animale a comportamenti insopportabili rispetto alle sue caratteristiche etologiche e quindi pure esso di mera condotta; analogamente è a dirsi per la fattispecie di evento contemplata nel detto primo comma e riguardante il cagionare lesioni all'animale, che costituisce un evento diverso dal danno alla salute, da considerarsi di minore gravità rispetto alle lesioni, ma di maggior consistenza rispetto alla mera sofferenza. Né assume alcuna rilevanza ai fini della integrazione dell'ipotesi delittuosa in discorso la circostanza che il fatto sia commesso «per crudeltà o senza necessità», formula normativa che si rinvia soltanto – come già più volte osservato – nel primo comma dell'art. 544 *ter* c.p.

Sotto il termine «trattamenti», in base al significato di tale segno linguistico nel lessico comune ed in mancanza di contrarie indicazioni del legislatore, vanno ricompresi tutti quei comportamenti, interventi od operazioni sugli animali, nonché l'applicazione sugli stessi di metodiche o procedimenti tesi all'ottenimento di un determinato risultato antiggiuridico. Di vero, l'animale non solo deve essere costretto a subire il trattamento, ma questo deve procurargli un danno alla salute, sicché ove il trattamento medesimo risultasse invece a lui giovevole la condotta non rivestirebbe alcuna rilevanza penale. Così, si è dato rilievo, ad esempio, alla somministrazione di sostanze nocive od alla inoculazione di germi patogeni (111), e pure alle manipolazioni genetiche destinate alla creazione, per le più

svariate esigenze (mediche, industriali), di esemplari alterati per nanismo, gigantismo od aggressività.

In proposito, sotto il concetto di sottoposizione a trattamenti che procurano un danno alla salute degli animali sono state spesso ricondotte forme di addestramento che implicano l'impiego di apparecchi o strumenti i quali recano un nocimento alla loro salute, come ad esempio i collari a strozzo con punte, ovvero l'uso di collari o bastoni che procurano scosse elettriche di particolare intensità anche in relazione alle dimensioni dell'animale.

Ma in contrario la giurisprudenza ha sussunto sotto il rigore punitivo dell'attuale testo dell'art. 727, comma 2 c.p. la condotta di abuso nella utilizzazione del collare coercitivo di tipo antiabbaio, a nulla rilevando al riguardo la vigenza o meno dell'ordinanza del Ministero della salute 5 luglio 2005, la quale all'art. 1, in palese violazione del principio di riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25, comma 2 Cost., stabiliva che l'uso dei predetti strumenti «nella fase di addestramento e di ogni altra fase del rapporto uomo-cane rientra nella disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 727, comma 2 c.p.» (112). La singolarità di tale provvedimento risiede non solo nella introduzione nel sistema penale di un ordine privo di destinatario da individuarsi ad opera del giudice, ma anche nell'attribuire rilevanza ad una condotta non espressamente tipizzata a livello di norma-azione ordinaria (113). Non sembra, dunque, che un simile orientamento di pensiero possa essere condiviso: l'uso su animali di collari elettrici o di altri analoghi strumenti, sempre che sia tale da comportare un danno alla salute dell'animale, può integrare il delitto di cui all'art. 544 *ter*, comma 2 c.p. costituendo una ipotesi di sottoposizione a trattamenti dannosi per la loro salute (114). Diversa è, infatti, l'ipotesi descritta nella contravvenzione di cui all'art. 727, comma 2 c.p. che dà rilievo alla condotta di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (115) e non già all'utilizzo di strumenti che provocano agli animali che si detengono un dolore (116).

Si richiede poi sempre l'effettiva verifica dell'evento lesivo del danno alla salute dell'animale non bastando che il trattamento cui è stato sottoposto sia annoverato dalla scienza veterinaria fra quelli che procurano un simile danno (117).

10. - L'art. 544 *ter* c.p. stabilisce al suo terzo comma un aumento di pena della metà «se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale», senza che vengano riproposte, sullo schema del previgente art. 727 c.p., le ulteriori aggravanti del fatto commesso «con mezzi particolarmente dolorosi», «quale modalità del traffico, del commercio, del trasporto, dell'allevamento, della mattazione o di uno spettacolo di animali». Si è così in presenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale, la quale rende qui configurabile come delitto aggravato dall'evento l'ipotesi descritta nel primo comma dello stesso articolo: basti in proposito osservare che l'evento (in senso naturalistico) morte dell'animale (non voluto né accettato) fa scattare un aggravamento della sanzione prevista per il reato base, già integrato in ogni nota costitutiva.

Secondo un indirizzo di pensiero l'evento in questione

(109) Non rientra però nella previsione normativa in discorso l'impiego di estrogeni nell'allevamento del bestiame, autonomamente sanzionato dall'art. 32 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 336.

(110) Sulle distinzioni nell'ambito dei reati di pericolo (concreto o effettivo e presunto o astratto) cfr. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, *passim*.

(111) Cfr. VASSALLO - BIGLIA, *In tema di maltrattamento di animali*, cit., 491 e ss.

(112) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 2007, n. 15061, Sarto, cit.

(113) Sulle ordinanze ministeriali a tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività degli animali e sulla loro compatibilità con il sistema penale vigente cfr. MAZZA P., *Aggressività dei cani ed incolumità pubblica*, in questa Riv., 2007, 380-381.

(114) Cfr. MAZZA P., *Uso di collare antiabbaio ed incrudelimento senza necessità nei confronti di cani*, cit., 636.

(115) Cfr. SCUDIER, *Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727 c.p.)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 816 e ss.

(116) Cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, cit., 82 e ss. ed ivi richiami di dottrina e giurisprudenza. La BASINI, *La nuova fisionomia del reato di «maltrattamento di animali»*, cit., 759, ritiene invece che l'art. 727 c.p. incrimini forme residuali, consumate anche in chiave omissiva e colposa, suscettibili di incidere soltanto sulla sfera morale-psicologica dell'animale e rispetto alle quali assai complessa è la ricerca probatoria del relativo elemento psicologico.

(117) Cfr. CASAROLI, *Animali (delitti contro il sentimento per gli)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Il Sole 24 ore, 2007, vol. I, 480.

sarebbe sottratto all'oggetto del dolo, sicché affiorerebbe una ipotesi di responsabilità oggettiva (118), per cui l'accollo di tale evento al soggetto agente avverrebbe sulla base del solo rapporto di causalità, indipendentemente dal concorso del dolo, pur dovendosi sempre riscontrare la *suitas*, vale a dire la sussistenza del nesso psichico. Ma del comma in esame può essere offerta anche una diversa lettura che sia conforme al principio costituzionale di colpevolezza che permea di sé l'intero sistema penale (119): il che sta a significare che l'aumento di pena contemplato in tale comma scatta soltanto se l'evento morte rappresenta uno sviluppo prevedibile ed evitabile del fatto concreto volontariamente realizzato dall'agente, e ciò sulla scorta della normale diligenza pretendibile ed auspicabile da parte di un uomo comune.

Esemplificando, colui il quale sottopone un animale a fatiche insopportabili per le sue caratteristiche etologiche e ne cagiona la morte, prevedibile ed evitabile impiegando la normale diligenza esigibile dall'uomo medio, è punibile ai sensi dell'art. 544 *ter*, comma 3 c.p., ma se quell'evento è conseguenza di una malfunzione cardiaca congenita dell'animale non conosciuta né conoscibile dall'agente non potrà certo ravvisarsi l'ipotesi in discorso (120).

La sfera di operatività della menzionata circostanza aggravante in discorso risulta circoscritta ai fatti contemplati nel primo comma dell'art. 544 *ter* c.p., con una limitazione intrinsecamente irrazionale e dovuta all'ormai consueto difetto di coordinamento nella formulazione della singola previsione normativa, in quanto la morte dell'animale può ben derivare anche dalle condotte delineate nel secondo comma del citato articolo e sopra ricordate (121).

11. - Il delitto di maltrattamento di animali è punibile a titolo di dolo generico, compatibile con quello eventuale, con particolare riguardo alla ipotesi di loro sottoposizione a comportamenti, fatiche o lavori insopportabili.

Va al riguardo ribadito che non può condividersi l'assunto ripetutamente espresso in giurisprudenza secondo cui rilevarebbe il dolo specifico nell'ipotesi in cui la condotta vietata sia spesa per crudeltà, mentre se posta in essere senza necessità sarebbe sufficiente accertare la sussistenza del dolo generico (122). Una tale ricostruzione dell'enunciato normativo sembra cadere nell'errore di sopravvalutare la preposizione «per» e sottovalutare, invece, la disgiuntiva «o» che precede la locuzione «senza necessità», all'interno di uno stesso inciso (123). Ed inverso, perché possa configurarsi una particolare composizione strutturale del dolo è necessario che il legislatore abbia assunto un determinato fine ad elemento costitutivo del reato, come avviene ad esempio nel furto (art. 624 c.p.) (124); diversamente, nel caso di specie, la preposizione «per» sta ad indicare una peculiare impulso della condotta spesa per un motivo abietto anche se realizzata con un mezzo in sé non crudele (si pensi ad un colpo di arma da fuoco), purché preceduta da sentimenti contrassegnati da assenza di pietà per l'animale o da compiacimento per le sofferenze inferte o al più un motivo che spinge il sog-

getto ad agire, cioè la causa psichica della condotta, giammai uno scopo particolare che muove costui, e la cui realizzazione non trova riscontro sul piano della fattispecie obiettiva (125).

La punibilità è di regola esclusa quando la condotta di maltrattamento è prescritta o consentita da una disposizione di legge o da un ordine legittimo dell'autorità (ad esempio in caso di abbattimento di animali vaganti pericolosi per la pubblica incolumità), fermo restando che pure in simili evenienze non devono essere inflitte all'animale sofferenze eccedenti lo scopo da raggiungere, mentre non ha alcuna valenza scriminante l'appello a consuetudini locali in occasione anche di manifestazioni popolari.

12. - Nel momento e nel luogo nel quale insorge la lesione o la malattia ovvero in cui si realizza la sottoposizione dell'animale a sevizie, comportamenti, fatiche o lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche si verifica la consumazione del delitto descritto nel primo comma dell'art. 544 *ter* c.p. che ha quindi natura istantanea. Tale natura si riscontra anche nell'ipotesi descritta nel successivo comma per cui la consumazione dell'illecito in discorso si configura all'atto della somministrazione all'animale di sostanze stupefacenti o vietate, ovvero quando insorge un danno alla di lui salute per effetto dell'assoggettamento a trattamenti vietati.

Sebbene il lessico normativo utilizzi sempre il plurale con riferimento alle sevizie, ai comportamenti, alle fatiche, ai lavori ed ai trattamenti, ai fini della consumazione del delitto previsto dall'art. 544 *ter* c.p. è sufficiente anche un solo atto del tipo sopra considerato, né è richiesta una reiterazione nel tempo delle condotte vietate (126). Una simile soluzione è avvalorata anche dalla intitolazione di tale articolo che utilizza il terminé al singolare «maltrattamento» in conformità alla vecchia rubrica dell'art. 727 c.p.

Non è richiesta la condizione della pubblicità del luogo in cui viene spesa la condotta penalmente rilevante, prevista invece nella originaria versione dell'art. 727 c.p., limitatamente alla ipotesi della sottoposizione di animali vivi ad esperimenti, né la sorpresa in flagranza e neppure l'effettivo turbamento del sentimento di pietà verso gli animali (127).

La configurazione a forma libera del reato di maltrattamento di animali comporta che il tentativo e quindi l'individuazione di atti idonei diretti in modo non equivoco a cagionare la lesione o la malattia all'animale o la sua sottoposizione a sevizie, comportamenti, fatiche o lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche così come in caso di somministrazione allo stesso di sostanze proibite o di assoggettamento a trattamenti vietati, sia ampiamente riscontrabile nella realtà.

13. - È di tutta evidenza che a norma dell'art. 84 c.p. il delitto di cui all'art. 544 *ter* c.p. nelle ipotesi previste dal suo primo comma rispetto alle quali la morte dell'animale affiora ai sensi del successivo terzo comma quale circostanza aggravante non può concorrere con la fattispecie descritta nell'art. 544 *bis* c.p., che incrimina l'uccisione di animali (128). Diversamente si è

(118) Cfr. ARDIA, *La nuova legge*, cit., 1470.

(119) Cfr. MAZZA L., *Aspetti del principio di colpevolezza nel diritto penale italiano*, in *Riv. pol.*, 1992, 3 e ss.

(120) Di una ipotesi di reato preterintenzionale parla invece ADAMO, *Maltrattamento di animali. Tra associazionismo e tutela degli interessi «collettivi» e «diffusi»*, Roma, 2009, 19-20.

(121) Cfr. PISTORELLI, *Fino a un anno di reclusione per l'abbandono*, in *Guida al dir.*, 2004, n. 33, 24. Si veda *retro* par. 9.

(122) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46784, Boventi, in questa *Riv.*, 2006, 611-612, con nota critica di MAZZA P., *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*, ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza. Da ultimo cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 luglio 2011, n. 26368, D.G.

(123) Tale locuzione era presente nel vecchio testo dell'art. 727 c.p. e si rinviene nell'art. 638 c.p. In proposito va osservato (cfr. MAZZA M., *Uccisione o danneggiamento di animale altrui*, cit., 477) che trattasi di elemento normativo del fatto ancorato a criteri di relatività (cfr. MARINI, *Lineamenti*

del sistema penale, Torino, 1988, 457 e ss.), affidati alla prudente valutazione del giudice del merito ed inserito dal legislatore per ampliare la portata del dolo con i connessi riflessi in tema di errore sulla situazione necessitante. Si veda anche *retro* par. 3.

(124) In proposito cfr. ALESANI, Sub art. 624, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L. (diretto da), *Commentario*, cit., vol. IV, 2007 e ss.

(125) Cfr. GALLO, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XIII, 794-795. Si rammenti che sotto il vigore del vecchio testo della contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. si ritenevano punibili a titolo di dolo le ipotesi di incrudelimento o di sottoposizione dell'animale a torture non necessarie. Cfr. Cass. Sez. II Pen. 21 marzo 1987, n. 3565, Grandesso, in *Mass. dec. pen.*, 1986, rv. 175.409.

(126) Si potrebbe forse parlare di reato eventualmente abituale ove siano posti in essere plurimi fatti, naturalisticamente distinti, offensivi del medesimo animale. Così: NATALINI, *Animali*, cit., 22.

(127) Cfr. VALIERI, *Il nuovo testo*, cit., 240.

(128) Cfr. MAZZA P., *L'uccisione di animali*, in corso di pubblicazione in questa *Riv.*

sostenuto che mentre andrebbe escluso il concorso tra il delitto di uccisione e quello di maltrattamento di animali, quest'ultimo consistente nella causazione di una lesione, di contro chi cagiona dolosamente la morte dell'animale sottoponendolo a sevizie o fatiche insopportabili può rispondere di entrambi i reati (129). Peraltro, la disciplina del reato complesso non opererebbe nel caso in cui si ritenga che l'ipotesi aggravata prevista dall'art. 544 *ter*, comma 3 c.p. rimanga circoscritta ai casi in cui la morte dell'animale costituisca conseguenza non voluta, nemmeno a titolo di dolo eventuale, della condotta spesa dall'agente. Una simile conclusione sembra imposta dalla necessità di evitare che la morte dell'animale cagionata dolosamente tramite condotte costitutive di per sé reato comporti paradossalmente, appunto nel rispetto della disciplina contemplata dall'art. 84 c.p., l'applicazione di una pena più mite nel minimo rispetto a quella riservata a chi provoca dolosamente la morte dell'animale con la spendita di qualunque altra condotta, in quanto il delitto di uccisione di cui all'art. 544 *bis* c.p. è punito esclusivamente con pena detentiva, mentre l'ipotesi di maltrattamento è sanzionata anche nella forma aggravata con pene alternative.

D'altronde, l'art. 84 c.p. rimane inoperante quando la morte dell'animale consegue alle condotte di maltrattamento delineate nell'art. 544 *ter*, comma 2 c.p. poiché l'aggravante speciale, come sopra precisato, si riferisce unicamente ai fatti di cui al primo comma. In una siffatta dimensione la non configurabilità del concorso in questione si basa sui principi di sussidiarietà o di consunzione, dovendosi ravvisare nelle ipotesi descritte dalla citate norme (artt. 544-*bis* e 544 *ter* c.p.) una sorta di progressione nell'offesa al medesimo bene giuridico.

Nell'ipotesi in cui le condotte di maltrattamento vengano spese dal proprietario dell'animale al fine di conseguire per sé o per altri il prezzo di una assicurazione, il delitto descritto nell'art. 544 *ter* c.p. può concorrere con quello di frode nell'assicurazione contro infortuni previsto dall'art. 642 c.p. in quanto quest'ultima incriminazione è volta a tutelare la funzione assicurativa da comportamenti truffaldini, tant'è che la legge non richiede che l'agente abbia frodato l'assicuratore riscuotendo l'indennità, bastando, invece, che abbia posto in essere, per raggiungere quel fine, le condotte tassativamente descritte in tale norma, trattandosi di delitto a consumazione anticipata (130).

È altresì possibile configurare il concorso del delitto in esame con quello contemplato dall'art. 500 c.p. che incrimina la diffusione di una malattia delle piante o degli animali anche se commessa per colpa, in quanto tale delitto mira, difformemente dall'art. 544 *ter* c.p., a salvaguardare l'interesse all'integrità del patrimonio rurale, forestale o zootecnico della Nazione (131), per cui se la condotta di maltrattamento ha cagionato anche per mera colpa la diffusione negli animali di una malattia pericolosa per quel patrimonio, l'agente che ha speso tale condotta risponderà di entrambi i delitti.

In ordine ai rapporti con l'art. 727, comma 2 c.p. va osservato che la fattispecie contravvenzionale ivi descritta esige per la sua configurazione, secondo un orientamento di pensiero non condivisibile, che le condizioni in cui vengono custoditi gli animali non siano dettate da particolari esigenze e risultino tali da provocare negli stessi uno stato di grave sofferenza, indi-

pendentemente dalla circostanza che, in conseguenza di siffatte condizioni di custodia, l'animale possa subire vere e proprie lesioni della integrità fisica (132). Ma una attenta lettura degli interventi in materia della giurisprudenza più accorta porta a ritenere non risolutivo il parametro tautologico sopra indicato, alla luce della considerazione che l'art. 727, comma 2 c.p. non intende soltanto reprimere la sofferenza fisica dell'animale (per lesioni o ferite ad esso inferte), ma anche quei patimenti che determinano stress, angoscia, paura, disagio psicofisico, inquietudine ed agitazione, tanto più se si riflette che le lesioni sono sanzionate a titolo delittuoso dall'art. 544 *ter* c.p. (133).

Ne deriva che all'origine di una condotta di maltrattamento, per come descritta, sia pure con un lessico infelice, dall'art. 727, comma 2 c.p., non sempre sta un atteggiamento di perversione o di abietto compiacimento; assai frequentemente si è infatti al cospetto di insensibilità e di indifferenza, ovvero di incapacità di esprimersi e di rapportarsi in termini di pietà, di mitezza e di attenzione verso il mondo animale e le sue leggi biologiche piuttosto che di pratiche di abuso, di incuria e di abbandono, del tutto estranee al costume civile e suscettibili anche di promuovere pericolose involuzioni (134).

Infine, quanto ai rapporti con l'art. 638 c.p., va precisato che il maltrattamento di animali di cui all'art. 544 *ter* c.p. si differenzia dalla fattispecie di uccisione o danneggiamento di animali altrui per la diversità dell'elemento soggettivo giacché soltanto nella prima citata previsione normativa è richiesta la consapevolezza dell'appartenenza dell'animale ad un terzo che ne rappresenta elemento costitutivo (135).

Occorre richiamare l'attenzione del lettore sulla circostanza che mentre nel primo comma dell'art. 544 *ter* c.p. è utilizzato il termine animale, singolare indeterminativo, che comporta la configurazione di un solo reato anche quando venissero maltrattati più animali della stessa o di diversa specie in un contesto unitario (136), nel comma successivo si riscontra l'utilizzo dello stesso termine al plurale, il che solleva non poche problematiche in ordine alla possibilità di configurare un concorso di reati (137).

Il delitto di maltrattamento può concorrere con i reati contemplati dalla normativa speciale in materia di caccia ed in particolare con le contravvenzioni concernenti, ad esempio, il divieto assoluto di uccellazione [art. 30, comma 1, lett. e) della l. 11 febbraio 1992, n. 157] (138), atteso che mentre queste ultime salvaguardano il corretto esercizio dell'attività venatoria, la previsione codicistica protegge gli animali quali autonomi esseri viventi capaci di sofferenza e di avvertire dolore (139).

14. - A disciplinare i rapporti con le leggi speciali in materia di animali provvede l'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., inserito dall'art. 3, comma 1 della l. 24 luglio 2004, n. 189. Tale nuova previsione, varata dopo un vivace dibattito in sede parlamentare con la finalità di non paralizzare attività e manifestazioni oggettivamente lesive o pericolose per la vita e l'incolumità fisica degli animali (ma talora anche del pubblico che vi assiste), stabilisce che le disposizioni contenute nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazio-

(129) Cfr. MARENGHI, *Nuove disposizioni*, cit., 23.

(130) Cfr. MARINI, *Infortuni (frode nell'assicurazione contro gli)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. IV, Torino, 1983, 215 e ss.

(131) Cfr. MAZZA M. - RIONDATO, *Il reato di diffusione di una malattia delle piante o degli animali*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 49 e ss.

(132) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 2006, n. 2774, Noveri, in questa Riv., 2007, 262, con nota di MAZZA P., *Le condotte di maltrattamento degli animali fra vecchia e nuova disciplina*.

(133) Cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, cit., 82.

(134) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 novembre 2002, n. 43230, Lentini, rv. 223.536. In dottrina cfr. DI DIO, *Gli ambiti (talora angusti) del processo penale per la tutela dei diritti degli animali*, in questa Riv., 2008, 501 e ss.

(135) Cfr. Cass. Sez. II Pen 1° luglio 2010, n. 24734, Cervadoro, cit., 136. In dottrina cfr., PIOLETTI G., *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 17 e ss.; MAZZA M., *Uccisione*, cit., 472 e ss.; Id., *Nuove frontiere per la tutela degli animali*, in questa Riv., 1992, 46 e ss.

(136) Cfr. COPPI, *Maltrattamento*, cit., 268.

(137) *Contra* PALLADINO, *Maltrattamento di animali: verso nuovi spazi di intervento?*, in *Cass. pen.*, 2002, 791.

(138) Cfr. MAZZA P., *Criteri distintivi tra uccellazione e cattura di uccelli*, in questa Riv., 1999, 239 e ss. in nota a Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 1997, n. 2423, Carlesso.

(139) Cfr. MAZZA P., *Detenzione di volatili e funzioni biologiche essenziali*, cit., 566.

ne scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali» ed infine alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente.

Dal profilo dogmatico sembra che la previsione in discorso configuri una ipotesi di non punibilità di condotte che altrimenti sarebbero sottoponibili al rigore della legge penale e non incida invece sulla stessa tipicità del fatto (140), che resta tale.

Viene in gioco soprattutto la normativa concernente la regolamentazione della attività venatoria contemplata dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157 con la sua fitta trama di divieti variamente sanzionati anche a livello amministrativo (141), oltre che le diverse disposizioni disciplinanti i settori della macellazione (142) e della sperimentazione (143).

Il punto maggiormente controverso riguarda l'interpretazione del lemma «casi previsti», il quale è stato inserito nel testo dell'art. 19 *ter* a seguito della approvazione di un emendamento che ha sostituito l'originaria dizione riferentesi espressamente alle «attività regolate» da leggi speciali (144). Alla luce di tale vicenda, pare non potersi propendere per la tesi secondo cui l'enunciato vigente del citato articolo configurerebbe una esclusione della applicabilità *ratione materiae* della normativa inserita dalla novella del 2004, sia pur limitatamente ai delitti ivi previsti. Una conferma in questo senso la si è individuata anche da una attenta lettura dell'art. 544 *sexies* c.p. che, nel contemplare le pene accessorie della sospensione e della interdizione, in caso di recidiva, dalle attività di trasporto, di commercio o di allevamento di animali, fa riferimento soltanto ad alcune delle attività (trasporto ed allevamento) di cui al citato art. 19 *ter*, con la conseguenza che un simile riferimento apparirebbe privo di significato se queste stesse attività fossero *tout court* escluse dall'ambito di operatività delle disposizioni contenute nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale.

Da quanto precede si è tratto il convincimento che il termine «casi» stia ad indicare «fattispecie concrete», le quali, seppur riconducibili ad una delle ipotesi delittuose astratte contemplate dal menzionato titolo IX *bis*, vengono ad essere disciplinate da leggi speciali in materia di animali. In altri termini, le disposizioni contenute nel titolo in questione non sono applicabili nell'ipotesi in cui una normativa *ad hoc* preveda come lecita una determinata condotta altrimenti riconducibile al paradigma punitivo di una delle fattispecie delittuose descritte dalla novella del 2004 nel titolo in esame (ne resta esclusa pertanto e del tutto illogicamente la contravvenzione descritta nell'art. 727 c.p.) e pure allorché un caso concreto sia sussumibile sotto il rigore punitivo di un delitto contemplato in detto titolo e da una disposizione prevista in una legge speciale, evenienza in cui l'art. 19 *ter* sopra menzionato interviene per risolvere un concorso apparente di norme in favore della previsione stabilita nella legge speciale.

Esemplificando, ove una condotta di maltrattamento ricada nell'ambito dell'art. 544 *ter* c.p. e venga considerata illecita pure da una legge speciale quale è quella che regola l'esercizio della attività venatoria [si veda in proposito l'art. 21, comma 1, lett. *η*) della l. 11 febbraio 1992, n. 157] così da determinarsi un concorso apparente di norme, l'art. 19 *ter* impone all'interprete di risolvere tale concorso in favore della disposizione contenuta nella legge speciale anche in deroga ai criteri stabiliti dall'art. 15 c.p. (145). Troveranno invece applicazione i criteri indicati

nell'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689, qualora leggi speciali in materia di animali comminino sanzioni amministrative (146), posto che non può qui trovare riscontro il citato art. 19 *ter* in quanto il fatto non costituisce reato rispetto ai tipi delittuosi configurati nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale.

Con una scelta quanto mai discutibile e contro ogni ragione l'art. 19 *ter* più volte citato restringe la sfera applicativa dei delitti contemplati nel predetto titolo sancendone l'inapplicabilità quando le condotte ivi sanzionate vengano spese nell'ambito di «manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente», con l'evidente scopo di salvare spettacoli di vecchie e superate tradizioni, a volte anacronistiche, nel corso delle quali vengono a correre notevoli rischi non solo la vita e l'integrità degli animali, ma anche l'incolumità degli spettatori che vi assistono per l'inosservanza di precise disposizioni di salvaguardia o per l'oggettiva impossibilità di porle in essere. Deve trattarsi, in base all'enunciato normativo, di manifestazioni consuetudinarie radicate nei secoli nelle comunità locali ed espressione della relativa cultura (l'utilizzazione della congiunzione «e» rende infatti indispensabile la sussistenza di entrambi i requisiti in discorso), anche se maturate in ambiti territoriali circoscritti e non necessariamente propri di una intera Regione.

È quindi soltanto l'autorizzazione, che deve promanare da quest'ultimo ente territoriale, con provvedimento formale previamente rilasciato, a permettere lo svolgimento di una manifestazione nel cui corso vengono impiegati animali. Non sono ammessi equipollenti e dunque la mera concessione di un patrocinio è ininfluente ai fini che ne occupa, così come la rilevanza penale della condotta spesa in concreto durante un palio o una giostra paesana non viene meno ove soltanto successivamente al loro svolgimento sia rilasciata la richiesta autorizzazione regionale alla cui assenza è strettamente legato il momento dell'offesa.

I margini di questa singolare previsione devono essere attentamente vagliati dalla Autorità giudiziaria cui spetta in definitiva stabilire l'ambito di spendita di condotte di maltrattamento lesive del sentimento che la collettività nutre per gli animali a fronte del soddisfacimento di interessi umani attinenti allo svolgimento della manifestazione autorizzata, ma con modalità tali da poter far sopravvivere una valutazione di anti-giuridicità del concreto comportamento.

Va, infine, ricordato che con ordinanza contingibile e urgente del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali in data 21 luglio 2009, emanata a seguito del proliferare di manifestazioni anche su improvvisati circuiti urbani del territorio nazionale, sono state regolamentate le manifestazioni pubbliche o private nelle quali vengono impiegati equidi al di fuori degli impianti e dei percorsi ufficialmente utilizzati dall'Unione nazionale incremento razze equine, dalla Federazione italiana sport equestri, dalla Federazione internazionale equestre e dalle associazioni da queste riconosciute, nonché da associazioni od enti riconosciuti dal CONI ad eccezioni di mostre, sfilate e cortei. In particolare, è stato stabilito che il tracciato su cui si svolge la manifestazione deve garantire l'incolumità dei fantini e degli equidi e che il percorso deve essere protetto con adeguate paratie, così da diminuire di intensità impatti o cadute (147).

Tale previsione conferma che gli obiettivi di tutela delle

(140) Come vuole PISTORELLI, *Fino a un anno*, cit., 21.

(141) In proposito cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica*, cit., 188 e ss.

(142) Cfr. ERCOLI, *La macellazione*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 199 e ss.

(143) Cfr. D'AMORE, *Normativa che regola l'utilizzo degli animali a fini sperimentali o scientifici*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice*, cit., 223 e ss.

(144) Cfr. FELICETTI, *Animali. Introduzione*, in MAGLIA - SANTOLOCI, *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, 2005, 465.

(145) *Contra*, ma con argomentazioni non convincenti, BASINI, *I delitti*,

cit., 256.

(146) Cfr. CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, Padova, 2005, 95 e ss.

(147) Per ulteriori approfondimenti e sul parere della Commissione comunale e provinciale per la vigilanza prevista dall'art. 141 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635 contenente il regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, adeguatamente integrata per la verifica del rispetto dei requisiti tecnici e delle condizioni essenziali finalizzate alla tutela dell'incolumità pubblica e del benessere degli animali cfr. MAZZA P., *Tutela del benessere degli animali e manifestazioni storiche e culturali*, cit., 17 e ss.

nuove norme introdotte nel 2004 si focalizzano sulla *pietas* umana verso gli animali piuttosto che su questi considerati in se stessi. Peraltro, il vasto spazio di discrezionalità riservato alle autorità regionali per la omessa enunciazione di precisi e puntuali parametri di selezione delle manifestazioni autorizzabili trattandosi di positivizzazione di consuetudini aventi una valenza scriminante, si pone in netto contrasto con i principi costituzionali di legalità e di riserva di legge in materia penale, non senza rilevare che in tal modo si consente il sacrificio di primari interessi animali in favore di quelli umani da relegare sullo sfondo se non da trascurare perché legati spesso ad attività ludiche e a scommesse anche clandestine (148).

Si è in precedenza accennato ai rapporti intercorrenti tra la norma incriminatrice in discorso e le disposizioni contenute in materia di attività riferentesi alla caccia.

Già sotto il vigore del previgente testo dell'art. 727 c.p. erano sorti problemi allorché le condotte di maltrattamento si relazionavano all'esercizio di pratiche venatorie lecite le quali non potrebbero integrare gli estremi del maltrattamento idoneo a cagionare sofferenze all'animale (149). Un simile comportamento risulterebbe scriminato ai sensi dell'art. 51 c.p. in quanto costituente esercizio di un diritto consentito dalla normativa speciale contenuta nella l. 11 febbraio 1992, n. 157, sempre che le concrete modalità non comportino l'aggravamento di sofferenze non giustificate (150).

Per contro, si è ritenuto che il raccordo fra le due normative, anche a seguito delle modifiche apportate nel 1993 al testo dell'art. 727 c.p., comporti comunque il divieto di tenere condotte atte a procurare agli animali strazio o sevizie, con la conseguenza che la legittimità di pratiche venatorie consentite deve essere verificata caso per caso (151).

Tale contrasto di opinioni si riverbera anche in giurisprudenza ove si rinvencono pronunce difformi in tema di detenzione di uccelli in gabbie destinati alla cessione a fini di richiamo ed alle modalità di utilizzazione dei richiami vivi (152), mentre si è sempre pacificamente sostenuto che integra una condotta di maltrattamento l'accecamento degli uccelli (153). Ma dopo l'entrata in vigore della novella del 2004 si è affermata la tesi secondo cui l'uso di richiami vivi è vietato non solo nelle ipotesi specificamente previste dalla legislazione speciale in materia di caccia, ma anche quando venga in concreto attuato con modalità non compatibili con la natura dell'animale (154).

In materia di allevamento di animali, anche «in batteria», vigono leggi speciali di matrice comunitaria le quali provvedono, in relazione alla loro appartenenza a determinate specie, a disciplinare puntualmente le dimensioni e le caratteristiche degli spazi di cui essi debbono poter disporre; è quindi escluso che possa venir configurato in caso di loro violazione il delitto di maltrattamento e ciò ai sensi dell'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. (155).

Oggetto di puntuale regolamentazione è anche l'attività di trasporto degli animali, considerata pure da fonti internazionali quali, ad esempio, la Convenzione europea sulla protezione degli animali nei trasporti internazionali adottata a Parigi il 13 dicembre 1968 e ratificata dall'Italia con l. 12 aprile 1973, n. 222. Successivamente, in attuazione del regolamento CE n. 1/2005 del Consiglio in data 22 dicembre 2004 è stato emanato il d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151 il cui art. 7, comma 6 delinea un illecito amministrativo a tempo definito, integrato dalla condotta di colui il quale durante le operazioni di trasporto «usa violenza sull'animale», ovvero causa allo stesso «sofferenze inutili o lesioni». La clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca reato» rende peraltro inoperante la previsione sanzionatoria di cui sopra allorché la condotta integri il delitto di cui all'art. 544 *ter* c.p. ovvero la contravvenzione descritta nell'art. 727, comma 2 c.p. che incrimina, anche a titolo di colpa, la detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (156).

Quanto all'attività di macellazione è di tutta evidenza che deve farsi ricorso ai metodi più adatti ad evitare inutili sofferenze agli animali. In materia è intervenuta dapprima la l. 14 ottobre 1985, n. 623 di ratifica della Convenzione di Strasburgo del 10 maggio 1979 sulla protezione degli animali da macello (157) e quindi il d.lgs. 1° settembre 1998, n. 333 di attuazione della direttiva n. 93/119/CE relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento. Tale *corpus* normativo ha minuziosamente regolamentato non solo le modalità di stordimento e di abbattimento dell'animale, ma anche le fasi preliminari del trasferimento, della stabulazione e dell'immobilizzazione, enunciando la regola generale per cui siffatte operazioni «devono essere condotte in modo tale da risparmiare agli animali eccitazioni, dolori e sofferenze evitabili secondo quanto dispone l'art. 3 del menzionato decreto legislativo del 1998. Il successivo art. 15 prevede sanzioni pecuniarie per la violazione di una serie di specifiche prescrizioni con salvezza anche in questo caso delle ipotesi in cui il fatto costituisca reato e cioè integri precipuamente il delitto di maltrattamento *ex* art. 544 *ter* c.p. (158).

La cennata previsione codicistica non reca più l'ipotesi contemplata nell'originario testo dell'art. 727, comma 2 c.p. (peraltro nemmeno riprodotta in sede di riformulazione della contravvenzione ad opera della l. 22 novembre 1993, n. 473) che puniva pure «chi, anche per solo fine scientifico o didattico, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, sottopone animali vivi a esperimenti tali da destare ribrezzo» (159). Attualmente, le condizioni di liceità della sperimentazione scientifica su animali già stabilite dalla l. 12 giugno 1931, n. 924, come modificata dalla l. 1° maggio 1941, n. 615, risultano contenute nel d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116 (160). In particolare l'art. 4, comma 8 di questo decreto contempla come reato la

(148) Cfr. NATALINI, *Animali*, cit., 33.

(149) Cfr. MAZZA P., *Pratiche venatorie e maltrattamenti di animali*, cit., 236 e 237.

(150) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 1995, n. 11962, Amadori, in *Riv. pen.*, 1996, 186.

(151) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 25 giugno 1999, n. 8890, Albertini, in *Mass. dec. pen.*, 1999, rv. 214.193.

(152) Sul punto cfr. MAZZA P., *Uso di richiami vivi nell'esercizio della caccia e maltrattamento di animali*, in questa *Riv.*, 1998, 551 e ss. in nota a Cass. Sez. III Pen. 10 dicembre 1996, n. 10674, Zauli, in fattispecie relativa ad uso di uccelli vivi di richiamo legati per le zampe.

(153) Cfr. CIGOLINI, *Accecamento di uccelli ad uso di richiamo rispetto al c.p. e alla legge sulla caccia*, in *Foro it.*, 1932, II, 180; ESCOBEDO, *Se l'accecamento delle quaglie per il richiamo di caccia costituisca reato*, in *Giust. pen.*, 1932, III, 165 e ss.; GREGORACI, *L'accecamento delle quaglie e l'uso delle quaglie accecate sono egualmente punibili*, in *Riv. pen.*, 1935, 640 e ss.; RICCA, *L'art. 727 c.p. e l'art. 31 legge sulla caccia 15 gennaio 1931, n. 117*, in *Scuola pos.*, 1934, 45 e ss.

(154) Cfr. MAZZA P., *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*, cit., 53 e ss. ed ivi indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

(155) Si vedano in particolare a titolo esemplificativo la l. 14 ottobre

1985, n. 623 di ratifica della Convenzione di Strasburgo del 10 marzo 1976; il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 533, di attuazione della direttiva 91/626/CEE, sulla protezione dei vitelli, come modificato dal d.lgs. 1° settembre 1998, n. 331 di attuazione della direttiva 97/2/CE; il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 534, di attuazione della direttiva 91/630/CEE sulla protezione dei suini; il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 146, sulla protezione degli animali negli allevamenti; il d.lgs. 29 luglio 2003, n. 267, sulla protezione delle galline ovaiole.

(156) Cfr. MAZZA P., *Sulla protezione degli animali*, cit., 254-255. Sugli interventi della Corte di giustizia CE vedi MAZZA P., *Trasporto degli animali ed intervalli per l'abbeveraggio*, in questa *Riv.*, 2008, 609-610.

(157) Cfr. VIGNOLI, *La protezione giuridica degli animali*, cit., 746 e ss.

(158) Cfr. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., 447.

(159) Cfr. COPPI, *Maltrattamento*, cit., 270.

(160) In ordine alle vicende normative vedi IANNOTTA, *Vivisezione*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 1035 e ss.; DELL'ERBA - DI VELLA, *Aspetti deontologici e normativi della sperimentazione animale*, cit., 725 e ss. Si vedano altresì in tema di obiezione di coscienza alla sperimentazione animale la l. 12 ottobre 1993, n. 413 e le osservazioni di LOMBARDI VALLAURI, *L'obiezione di coscienza legale alla sperimentazione animale, ex vivisezione (legge 12 ottobre 1993 n. 413)*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 269 e ss.

violazione dell'obbligo di effettuare gli esperimenti soltanto sotto anestesia generale o locale. Tale reato, originariamente punito con il richiamo all'art. 727 c.p. risulta ora sanzionato per effetto dell'art. 4, comma 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189 con pena autonomamente stabilita (reclusione da tre mesi ad un anno o multa da tremila a quindicimila euro) inferiore a quella novellata prevista dall'art. 544 *ter* c.p. (reclusione da tre mesi a diciotto mesi o multa da cinquemila a trentamila euro) (161).

Una cospicua serie di altri precetti vengono contemplati nel citato decreto legislativo la cui violazione integra un illecito amministrativo variamente sanzionato, con salvezza dei casi in cui il fatto costituisca reato, dal che la conferma che le sperimentazioni illecite sono suscettibili di integrare una ipotesi di maltrattamento (162). In definitiva, rispetto al quadro previgente la tutela risulta rafforzata non essendo più richiesto che la condotta venga spesa in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico (163).

In attuazione della direttiva n. 1999/22/CE del Consiglio dell'Unione, relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici, è stato emanato il d.lgs. 21 marzo 2005, n. 73, che tiene conto anche della Convenzione sulla diversità biologica, fatta a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992 ratificata con l. 14 febbraio 1994, n. 124 ed in particolare del suo art. 9 concernente la conservazione *ex situ* degli ecosistemi e degli *habitat* naturali. Le norme contemplate nel citato decreto sono finalizzate alla conservazione della biodiversità allo scopo di proteggere la fauna selvatica e di salvaguardare la stessa diversità biologica, che rappresenta un valore comune per tutta l'umanità, esigendo, quindi, un'ampia cooperazione internazionale, in vista di un ordinato sviluppo economico e sociale (164). L'art. 8 della normativa del 2005 sanziona in via amministrativa la violazione di determinate disposizioni attinenti sia alla osservanza del rilascio di provvedimenti autorizzatori amministrativi sia al benessere degli animali, con la consueta clausola di salvezza delle ipotesi in cui la condotta spesa in concreto costituisca reato.

La dizione di chiusura «altre leggi speciali in materia di animali», contenuta nell'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., attribuisce a tale previsione una forza espansiva che copre ogni attività giuridicamente regolata che comporti comunque l'impiego di animali (165).

15. - Anche per la fattispecie di maltrattamento di animali, come per i delitti di spettacoli o manifestazioni vietati (art. 544 *quater* c.p.) e di divieto di combattimento tra animali (art. 544 *quinquies* c.p.), l'art. 544 *sexies* c.p. prevede al suo primo comma la confisca obbligatoria dell'animale non appartenente a persona estranea al reato in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) (166).

In tale ipotesi la misura di sicurezza patrimoniale ricade su di un essere vivente e senziente e ciò ha indotto il legislatore

della novella del 2004 a dettare una disciplina particolare dell'istituto racchiusa nell'art. 19 *quater* disp. coord. c.p., introdotto dall'art. 7 di quella novella. Pertanto, in caso di sequestro (nel corso delle indagini preliminari) o di confisca (all'esito della sentenza definitiva di condanna o di patteggiamento) gli animali sottoposti a maltrattamento vengono affidati ad associazioni od enti che ne facciano richiesta, individuati con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro dell'interno in data 2 novembre 2006, nonché assoggettati annualmente alla verifica della permanenza dei requisiti tassativamente elencati nel suo art. 1 comma 2 ed ai quali è rilasciato il riconoscimento valido per tutto il territorio nazionale (167).

Viene, così, perfezionato uno strumento di tutela dell'animale già previsto nel testo dell'art. 727 c.p. come modificato dall'art. 1 della l. 22 novembre 1993, n. 473 (ed ora sostituito da quello dettato dall'art. 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189) e del quale si era avvalsa anche la giurisprudenza di merito con pronunce innovative per assicurare all'animale stesso un trattamento confacente alla sua natura ed alle relative caratteristiche, usufruendo pure del disposto dell'art. 321, comma 2 c.p.p., che consente il sequestro preventivo delle cose da confiscare (168).

Sul piano sistematico affiora l'eclettismo funzionale assunto da tempo dalla misura ablativa in discorso, che, originariamente contemplata nell'art. 240 c.p., si è poi disseminata fra vari reati, rispondendo in tal guisa a diversificate finalità rapportate all'illecito di riferimento (169). Il progressivo ampliamento dell'istituto pure nel limitrofo settore del diritto di prevenzione ha spinto l'interprete a riconsiderarlo in una ottica differente dal passato, soprattutto con riguardo alle previsioni in base alle quali è possibile applicare la confisca per equivalente, cioè nei confronti di beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al vantaggio ricavato dalla complessa dinamica delittuosa, secondo quanto, ad esempio, disposto dall'art. 644, comma 6 c.p., in tema di usura (170).

L'orientamento espresso dal legislatore verso la delineazione della confisca come sanzione penale non mirante a neutralizzare la pericolosità di un soggetto, indipendentemente dalla addebitabilità a lui di un illecito penale, e prescindendo talora dalle *res* indicate nell'art. 240 c.p. per accontentarsi invece della mera disponibilità di *res* equivalenti, specie se appartenenti a terzi, solleva non pochi problemi in ordine al rispetto del canone della personalità della responsabilità penale enunciato dall'art. 27, comma 1 Cost., che si affianca, in forza dell'immediatamente precedente art. 25, comma 2, al divieto della prospettazione di quella responsabilità che non sia legata ad un fatto costitutivo di reato. Né per superare tali obiezioni pare consentito il richiamo ad effettive o presunte esigenze di prevenzione generale, la quale non può essere eretta a fondamento esclusivo o quanto meno prevalente della reazione sanzionatoria per l'insanabile contrasto che si determinerebbe con i

(161) Per quanto riguarda la sperimentazione scientifica sugli animali con riferimento al vecchio testo dell'art. 727 c.p. cfr. MAZZA M., *Sul maltrattamento di animali*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 548, nonché BARNI, *Gli animali nella ricerca biomedica*, in *Riv. it. med. leg.*, 1985, 705 e ss., e COMPARONE, *Considerazioni sul trattamento degli animali*, in *Rass. legisl. med. leg. veterinaria*, 1989, 99 e ss.

(162) Cfr. VALIERI, *Il nuovo testo*, cit., 270.

(163) La giurisprudenza ha escluso la configurabilità della contravvenzione codicistica sul rilievo che gli esperimenti erano stati compiuti in un reparto universitario e dunque in un ambiente che non poteva essere considerato luogo pubblico o aperto al pubblico. Così Cass. Sez. VI Pen. 28 maggio 1979, Carpanese, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, 380, con nota critica di COPPI, *Appunti in tema di esperimenti su animali*, sul rilievo che, siccome le sofferenze inflitte all'animale esulano dai limiti della «necessità» per la sperimentazione scientifica avrebbe dovuto trovare applicazione nella specie il vecchio testo dell'art. 727, comma 1, c.p., che prescindeva dall'estremo della pubblicità del luogo, e non già il comma 2 di tale norma.

(164) Cfr. MAZZA P., *La custodia degli animali selvatici*, cit., 78 e ss.

(165) Cfr. MARENGHI, *Nuove disposizioni*, cit., 18.

(166) In generale sull'istituto della confisca, anche per notazioni di

carattere comparativistico, cfr. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 155 e ss. Sulla previgente disciplina cfr. ROCCA, *Che fine fanno gli animali maltrattati? Finalmente una pronuncia di grande civiltà*, in *Riv. pen.*, 2002, 981 e ss.

(167) Il citato decreto ministeriale all'art. 2 provvede a dettare la disciplina concernente il riparto delle entrate derivanti dalla applicazione delle sanzioni pecuniarie stabilite dalla l. 20 luglio 2004, n. 189 fra le associazioni e gli enti riconosciuti in conformità alle procedure descritte nell'art. 1 dello stesso decreto.

(168) Si veda, ad esempio, Trib. Terni 29 giugno 2002, n. 322 ord., in questa Riv., 2003, 248 e ss., con nota di MAZZA P., *Sequestro preventivo e confisca in tema di maltrattamento di animali*.

(169) Tra le tante ipotesi descritte nella legislazione speciale si veda, ad esempio l'art. 4 della l. 7 febbraio 1992, n. 150 sulla tutela della fauna selvatica in via di estinzione, su cui cfr. MAZZA P., *Sulla confisca di esemplari di fauna in via di estinzione*, in questa Riv., 2007, 331-332, in nota a Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 2006, n. 18805, Barbero.

(170) In proposito cfr. ALESIANI, Sub art. 644, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L. (diretto da), *Commentario*, cit., vol. IV, 3285 e ss.

principi fondamentali riguardanti la persona umana (fine e non mezzo), per come contemplati dall'art. 2 della stessa Costituzione (171).

Va, infine, ricordato che ai sensi dell'art. 7 della l. 20 luglio 2004, n. 189 viene riconosciuto agli enti ed alle associazioni animaliste di cui all'art. 19 *quater* disp. coord. c.p., ossia ai soggetti individuati con decreto del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro dell'interno, ai quali vengono affidati gli animali oggetto di sequestro o di confisca, il potere di esercitare gli stessi diritti o facoltà attribuiti alla persona offesa dall'art. 91 c.p.p. ai fini di tutela degli interessi protetti dalle fattispecie di cui alla citata legge. Pertanto, tali enti o associazioni ai quali anteriormente alla commissione del fatto penalmente illecito sono state riconosciute in forza di legge finalità di tutela degli interessi aggrediti dai delitti contro il sentimento per gli animali, possono esercitare quei diritti e quelle facoltà, con l'avvertenza che un tale esercizio è subordinato *ex art.* 92 c.p.p. al consenso della persona offesa (172).

16. - Il secondo periodo dell'art. 544 *sexies* c.p. stabilisce la sospensione da tre mesi a tre anni dell'attività di trasporto, di commercio o di allevamento degli animali se la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 c.p.p. è pronunciata nei confronti di chi svolge le predette attività.

La formulazione di tale norma è quanto mai infelice poiché la misura inabilitante non può riguardare la licenza od altro provvedimento amministrativo necessario per l'esercizio di quella attività; pertanto, il mero trasferimento nel campo dei delitti di una pena accessoria prevista dall'art. 19, comma 2 c.p. per le contravvenzioni è emblematico del pressapochismo con cui vengono varate le riforme in quanto una corretta ed attenta visione sistematica della trama normativa descritta dal codice Rocco avrebbe dovuto indurre ad utilizzare nella specie il segno linguistico «interdizione» coniato dal primo comma del citato articolo per i delitti (173). Ma non è questo il solo errore che affiora da una lettura coordinata delle norme destinate a tutelare il sentimento per gli animali, atteso che il menzionato art. 19 *ter* disp. coord. c.p., inserito appunto con la novella del 2004, esclude anche le attività di trasporto dalla sfera di applicazione delle norme di cui al titolo IX *bis* del libro II del codice penale. E, circa la durata delle anzidette pene, la sospensione delle attività di cui sopra è fissata per un periodo che deroga in modo notevole ai limiti minimi e massimi stabiliti dall'art. 35, comma 2 c.p.

In caso di recidiva è disposta l'interdizione dall'esercizio delle attività innanzi riferite, ma non ne vengono indicati i termini di durata, sicché si è ritenuto di poter fare ricorso alle

regole dettate dall'art. 37 c.p. (coincidenza con la pena principale inflitta e divieto di oltrepassare i limiti – minimo di un mese e massimo di cinque anni – previsti per la tipologia della pena accessoria in questione dall'art. 30, comma 2 c.p.). Ma tali regole si riferiscono esclusivamente alle pene accessorie temporanee e fra esse, nel silenzio del legislatore, non può essere annoverata quella contemplata nell'art. 544 *sexies* c.p., da intendersi quindi come perpetua.

17. - Sotto il vigore del vecchio testo dell'art. 727 c.p. si era ripetutamente sostenuto che costituisce apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione ove adeguatamente motivato l'accertare se l'animale in concreto sia stato sottoposto a patimenti gravi tali da integrare una ipotesi di maltrattamento (174). Questo orientamento deve essere condiviso anche dinanzi alla formulazione contenuta nell'art. 544 *ter* c.p., in quanto la Suprema Corte per i suoi limiti istituzionali è chiamata ad operare esclusivamente un controllo di legittimità.

Si è inoltre ritenuto che in materia la qualifica di persona danneggiata dal reato compete al proprietario dell'animale che abbia subito maltrattamenti ad opera di terzi anche se non abbia assistito personalmente alla commissione del fatto avendo egli ricevuto un danno di natura morale per il vincolo di affetto che lo lega all'animale, conformemente all'esigenza di tutelare il sentimento di comune pietà verso gli animali e di promuovere l'educazione civile che sta alla base della *ratio* di tutte le fattispecie previste dal titolo IX *bis* del libro II del codice penale. Pertanto, va ritenuta pienamente ammissibile, nel caso di cui sopra, la costituzione di parte civile nel procedimento penale di quel proprietario. Sulla facoltà di costituzione di parte civile e di intervento ai sensi dell'art. 91 c.p.p. degli Enti ed Associazioni animaliste si è già detto poc'anzi (175).

18. - Le disposizioni contenute nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale e segnatamente l'art. 544 *ter* c.p. rappresentano certamente un progresso rispetto alla previgente normativa in materia di tutela degli animali e cercano di favorire una corretta loro convivenza con l'uomo ed anche di salvaguardare la incolumità pubblica e l'ambiente (176). Tuttavia, sotto molteplici aspetti, esse si rivelano insufficienti ai predetti fini in quanto la collettività esige un più penetrante ed energico intervento punitivo, e l'operatore del diritto richiede una razionalizzazione dell'intero settore la cui disciplina è oggi frazionata in una miriade di previsioni, spesso riferentesi e sì alla protezione di specifici animali, stratificatesi nel tempo e mai coordinate fra loro, alle volte persino imposte per dare attuazione a direttive comunitarie. Si tratta di un compito non facile ma dal quale il legislatore non può in alcun modo esimersi. □

(171) Al riguardo cfr. MAZZA P., *Sequestro preventivo e confisca di cose fungibili nel delitto di concussione*, in *Riv. pol.*, 1995, 322 e ss.

(172) Cfr. PANSINI, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen. Aggiornamento*, Torino, 2011, 409 e ss.; PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, Milano, 2008, 593 e ss. In giurisprudenza si veda Cass. Sez. III Pen. 8 settembre 2004, n. 36059, Martelli, in questa Riv., 2006, 397-398, con nota di MAZZA P., *La persona offesa nel reato di maltrattamento di animali*. In argomento si vedano altresì AIMONETTO, *Enti per la protezione degli animali tra costituzione di parte civile ed intervento nel processo penale*, in *Giur. it.*, 1993, II, 419 e ss.; ANZÀ - BELTRAME, *Reato di maltrattamento di animali e costituzione di parte civile della società protettrice degli animali*, in *Nuovo dir.*, 1967, 848 e ss.; MAZZA P., *Il concetto di persona offesa dal reato ed il ruolo nel pro-*

cesso penale della associazioni e degli enti di protezione degli animali, in questa Riv., 2008, 131-132 in nota a Cass. Sez. III Pen. 12 ottobre 2006, n. 34095, Cortinovis; RELLINI ROSSI, *La protezione giuridica degli animali e la costituzione di parte civile dell'E.N.P.A.*, in *Temi*, 1966, 55 e ss.

(173) Sulle attuali problematiche relative al campo di applicazione ed alla funzione delle pene accessorie cfr. MENGHINI, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008, 38 e ss.

(174) Così, ad esempio, Cass. Sez. IV Pen. 6 luglio 1966, Rossi, in *Foro it.*, 1966, II, 522.

(175) Si veda retro par. 16.

(176) Cfr. RELLINI ROSSI, *Protezione degli animali*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, vol. VI, Torino, 1986, 63 e ss.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte cost. - 26-1-2012, n. 14 - Quaranta, pres.; Grossi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Abruzzo.

Bellezze naturali - Norme della Regione Abruzzo - Riserva naturale di interesse provinciale «Pineta Dannunziana» - Ridefinizione dei confini con ampliamento della superficie di circa 29 ettari in più rispetto all'area individuata con la legge istitutiva della riserva - Lamentata istituzione di un'ulteriore porzione di riserva naturale in carenza della necessaria partecipazione al procedimento di istituzione degli enti locali territorialmente interessati e con automatica modificazione delle pianificazioni territoriali esistenti.
[Cost., artt. 117, comma 2, lett. s) e 118; l. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 22; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; l.r. Abruzzo 12 aprile 1983, n. 18; l.r. Abruzzo 21 giugno 1996, n. 38; l.r. Abruzzo 22 dicembre 2010, n. 60]

L'art. 1 della l.r. Abruzzo 22 dicembre 2010, n. 60, nello stabilire ex abrupto la mera estensione territoriale di una già istituita riserva naturale provinciale, senza tener conto, anche in relazione al sensibile incremento dell'area interessata, della esigenza della partecipazione, per come prevista, delle comunità locali interessate, si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.: pur dovendosi ritenere compatibile con l'indicato parametro la possibilità, per le Regioni, nell'esercizio di proprie competenze, di procedere ad interventi legislativi ampliativi della sfera di tutela riservata allo Stato, non può, al contrario, considerarsi legittima l'adozione, da parte degli stessi enti, di modalità procedurali che si discostino in peius dai principi fondamentali tracciati dalla legislazione statale a garanzia dei diritti partecipativi che, in materia di aree protette, è riconosciuta alle comunità locali e, per esse, agli enti correlativi (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato in via principale la l.r. Abruzzo 22 dicembre 2010, n. 60, recante «Modifica dell'art. 2 della l.r. 18 maggio 2000, n. 96 - istituzione della Riserva naturale di interesse provinciale «Pineta Dannunziana» e istituzione del Parco regionale della pace nella frazione di Pietransieri».

Secondo il ricorrente, la legge regionale impugnata, nello stabilire un ampliamento di circa 29 ettari dell'area destinata a riserva naturale, pari a circa un terzo della superficie totale della riserva già esistente, avrebbe, nella sostanza, proceduto ad istituire un'altra porzione di riserva naturale, in assenza dei presupposti normativamente previsti. In particolare, si deduce la violazione dell'art. 118 della Costituzione, in riferimento alla l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), alla l.r. Abruzzo 21 giugno 1996, n. 38 (Legge quadro sulle aree protette della Regione Abruzzo per l'Appennino Parco d'Europa), al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) ed alla l.r. Abruzzo 12 aprile 1983, n. 18 (Norme per la conservazione, tutela, trasformazione del territorio della Regione Abruzzo), in quanto non sarebbero state rispettate le disposizioni statali e regionali che regolano la materia, con specifico riguardo ai requisiti ed alle finalità cui la individuazione delle aree naturali deve rispondere, e non sarebbe stata consentita la partecipazione degli enti locali territorialmente interessati al procedimento di istituzione della nuova area protetta, in contrasto anche con i principi fondamentali in materia di valorizzazione dei beni ambientali e, perciò, con l'art. 117, comma 3, Cost. Considerato, poi, che le riserve naturali rientrano nella materia della tutela dell'ambiente, si lamenta la violazione anche dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in quanto le Regioni potrebbero adottare norme «conservative e migliorative dei parchi esistenti», risultando alle stesse inibito, al lume dell'indicato parametro, realizzare,

come nella specie, «nuove estensioni su terreni estranei alla riserva», attraverso leggi regionali che «siano addirittura automaticamente modificative delle pianificazioni territoriali esistenti (Q.R.R., Piano Paesistico, P.T.C.P., P.R.G.)».

2. - Va preliminarmente osservato che il ricorso del Governo, ancorché formalmente rivolto contro un'intera legge, appare, tuttavia, nello sviluppo dei motivi di censura, chiaramente e specificamente indirizzato soltanto alla disposizione di cui all'art. 1 della legge medesima, senza che possano generarsi incertezze in ordine al contenuto e ai limiti della promossa questione di legittimità costituzionale e, dunque, secondo un principio più volte affermato, in ordine all'ammissibilità del ricorso (tra le molte, sentenze n. 223 del 2010, n. 59 del 2006, n. 74 del 2004).

3. - Nei predetti termini, la questione è fondata.

4. - La legge regionale in esame si limita, quanto all'art. 1, a modificare i confini della riserva naturale di interesse provinciale «Pineta Dannunziana», istituita dalla l.r. 18 maggio 2000, n. 96 (istituzione della Riserva naturale di interesse provinciale «Pineta Dannunziana»), stabilendo una estensione di 85 ettari a fronte dei 59 originari. All'art. 2 è, invece, prevista l'istituzione di un parco regionale di estensione indeterminata, ma individuabile attraverso la planimetria approvata dal Consiglio comunale di Roccaraso.

Con un'innovazione di così sicura e cospicua incidenza rispetto al preesistente regime, la normativa oggetto di censura si è posta in palese contrasto con la disciplina, sia statale sia regionale, che governa il settore. L'art. 22 della già citata legge quadro sulle aree protette (legge n. 394 del 1991) - in *parte qua* recepita dalla richiamata l.r. n. 38 del 1996 - stabilisce infatti, al comma 1, lett. a) e b), che costituiscono, tra gli altri, principi fondamentali, per la disciplina delle aree naturali protette regionali: «la partecipazione delle Province, delle comunità montane e dei Comuni al procedimento di istituzione dell'area protetta», da realizzarsi «attraverso conferenze per la redazione di un documento di indirizzo relativo all'analisi territoriale dell'area da destinare a protezione, alla perimetrazione provvisoria, all'individuazione degli obiettivi da perseguire, alla valutazione degli effetti dell'istituzione dell'area protetta sul territorio»; nonché «la pubblicità degli atti relativi all'istituzione dell'area protetta e alla definizione del piano per il parco di cui all'art. 25».

Il coinvolgimento dei diversi enti territoriali interessati rappresenta, dunque, uno snodo procedimentale di essenziale rilievo, trattandosi di una partecipazione tutt'altro che formale, dal momento che essa è volta a realizzare un compiuto e bilanciato apprezzamento delle varie esigenze e finalità che la realizzazione dell'area protetta mira a perseguire. La tutela delle risorse ambientali e del territorio presenta, infatti, come è ovvio, una pluralità di peculiari aspetti - di ordine naturalistico, economico, sociale, culturale - che necessariamente comportano l'altrettanto diversificato concorso degli enti locali «esponenziali» delle relative comunità, alle quali, dunque, non può, nelle forme regolate, essere negato uno specifico diritto a interloquire, che valga a definire non soltanto l'ambito spaziale della istituenda area, ma anche gli obiettivi che attraverso essa si intendano concretamente realizzare, nell'ambito delle scelte consentite dalla disciplina di settore.

Nello stabilire *ex abrupto* la mera estensione territoriale di una già istituita riserva naturale provinciale, senza tener conto, anche in relazione al sensibile incremento dell'area interessata, della esigenza della partecipazione, per come prevista, delle comunità locali interessate, la disposizione impugnata si pone, dunque, in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.: pur dovendosi ritenere compatibile con l'indicato parametro la possibilità, per le Regioni, nell'esercizio di proprie competenze, di procedere ad interventi legislativi ampliativi della sfera di tutela riservata allo Stato, non può, al contrario, considerarsi legittima l'adozione, da parte degli stessi enti, di modalità procedurali che - come nella specie - si discostino *in peius* dai principi fondamentali tracciati dalla legislazione statale a garanzia dei diritti partecipativi

che, in materia di aree protette, è riconosciuta alle comunità locali e, per esse, agli enti correlativi (al riguardo, la sentenza n. 282 del 2000, nonché, dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, per quanto concerne il rispetto dei livelli minimi uniformi previsti dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, *ex multis*, la sentenza n. 315 del 2010).

Restano assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale prospettati dal ricorrente.

(Omissis)

(1) AREE NATURALI PROTETTE PROVINCIALI E REGIONALI ED AUTOMATICA MODIFICAZIONE DELLE PIANIFICAZIONI TERRITORIALI ESISTENTI TRA POTESTÀ STATALE E SUSSIDIARIETÀ: NECESSARIA LA PARTICIPAZIONE DEGLI ENTI LOCALI AL PROCEDIMENTO DI ISTITUZIONE.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe (26 gennaio 2012, n. 14), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso la l.r. Abruzzo 22 dicembre 2010, n. 60, recante modifica all'art. 2, l.r. 18 maggio 2000, n. 96 intitolata «Istituzione della riserva naturale di interesse provinciale Pineta dannunziana e istituzione del Parco regionale della pace nella frazione di Pietransieri», in relazione all'art. 117, commi 2, lett. s) e 3, Cost., è la valutazione della legittimità, o meno, della potestà legislativa regionale in tema di istituzione di aree naturali protette, con particolare riferimento all'ampliamento *de plano* dei confini di un'area provinciale già esistente ed all'istituzione di un parco regionale, senza la partecipazione degli enti locali territoriali al relativo procedimento.

Precisamente, la legge (dichiarata incostituzionale) prevedeva:

- all'art. 1 «I confini della riserva naturale di interesse provinciale "Pineta dannunziana" sono stabiliti come da cartografia allegata, in scala 1:5.000, per una superficie di 85 ettari»;

- all'art. 2 «È istituito nella frazione di Pietransieri, nel Comune di Roccaraso, il Parco regionale della pace. I confini del parco sono stabiliti come da planimetrie allegate approvate con deliberazione del Consiglio comunale di Roccaraso».

La l.r. n. 60/2010 prevedeva, quindi, mediante una norma definibile amministrativa piuttosto che precettiva, un ampliamento di circa 26 ettari (più o meno un terzo) dell'area destinata a riserva naturale provinciale, modificandone i confini originari, e l'istituzione di un parco regionale di estensione individuabile attraverso le planimetrie comunali e, sostanzialmente, indeterminata.

Trattasi di stabilire se, alla luce dell'ordinamento, una Regione, a statuto ordinario, possa istituire, senza la partecipazione degli enti locali territoriali al relativo procedimento, una porzione di riserva naturale come ampliamento di altra già esistente e, quindi, se si configuri una potestà giuridica regionale *ad hoc*. Bisogna, pertanto, valutare il ruolo e la funzione dello Stato in materia, se cioè si configuri competenza assoluta ed esclusiva regionale o abnormità-eccesso di potere ovvero il fondamento logico-giuridico della norma regionale.

In linea generale, bisogna distinguere tra legge, legalità e giuridicità ovvero tra organizzazione, condotta e diritto prodot-

to ed utile.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 5, 117 e 118 Cost., la l. 6 dicembre 1991, n. 394, le leggi regionali Abruzzo 21 giugno 1996, n. 38 e 12 aprile 1983, n. 18 ed il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

All'uopo, varie le osservazioni da effettuare.

La prima sotto il profilo formale: il ricorso, anche se rivolto ad un'intera legge, è ammissibile se, nello sviluppo dei motivi di censura, è chiaramente e specificamente indirizzato ad una determinata disposizione ovvero non vi siano incertezze sul suo contenuto (1).

La seconda, sul piano sostanziale, in riferimento alla materia configurabile ai sensi dell'art. 117 Cost., secondo la riformulazione a seguito della legge costituzionale n. 3/2001, onde stabilire la potestà legislativa sul tema: all'uopo, trattasi di tutela dell'ambiente e valorizzazione dei beni ambientali, materie spettanti rispettivamente in via esclusiva allo Stato ed in concorrenza.

Secondo la normativa vigente, i parchi sono istituzionalmente preordinati alla tutela di interessi pubblici (2) ed unitari.

È da notare che sul territorio convergono più interessi pubblici (3), quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica e quelli riguardanti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio). Segnatamente, lo Stato è l'espressione dell'interesse generale ed unitario così come un'area naturale protetta regionale rappresenta una tipica espressione dell'autonomia regionale. L'ambiente, più che materia, costituisce, quindi, un valore costituzionale protetto che, pertanto, delinea una sorta di materia trasversale (4).

La protezione della natura, infatti, possiede una propria specificità rispetto alle materie di competenza regionale (5): peraltro, gli inevitabili contatti tra le due aree di potestà, trattandosi di materie necessariamente ed inestricabilmente connesse (6) ed implicanti l'intreccio delle competenze statali e regionali, deve comportare adeguate forme di coordinamento, collaborazione ed intesa (7), senza determinare inversione di funzioni tra i due soggetti.

Pertanto, la potestà regionale incontra sempre, anche in tema di aree naturali protette regionali, il proprio limite nei principi generali e nelle norme quadro nazionali: così, l'individuazione di nuovi territori da destinare a riserve ed ogni atto consequenziale spetta, ordinariamente, allo Stato (8), salvi i casi (e modalità) tassativi individuati dalla legge statale.

Spettano, cioè, allo Stato le determinazioni rispondenti alle esigenze meritevoli di tutela uniforme, anche incidenti sulle competenze regionali (9), sull'intero territorio nazionale: è legittima, comunque, una disciplina regionale maggiormente rigorosa, e non peggiorativa (10), rispetto ai limiti statali, che cioè tenda a garantire maggiormente la conservazione della natura (11), a condizione che si tratti di un intervento specifico attinente alle competenze regionali (12).

Le Regioni possono, cioè, nell'esercizio delle proprie competenze, procedere ad interventi legislativi ampliativi della sfera di tutela riservata allo Stato ma non possono adottare modalità procedurali che si discostino *in peius* dai principi fondamentali (o minimizzino i cardini) tracciati dalla legislazione statale (13).

(1) Corte cost. 24 giugno 2010, n. 223, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 10, 2126; Corte cost. 16 febbraio 2006, n. 59, in *Giur. cost.*, 2006, 1, 520 e Corte cost. 2 marzo 2004, n. 74, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 1, 777. Per approfondimenti, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, 30 e ss.

(2) Corte cost. 14 luglio 1976, n. 175, in *www.cortecostituzionale.it*.

(3) Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, in *Giur. cost.*, 2007, 6, 4075.

(4) Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Giur. cost.*, 2002, 6.

(5) Corte cost. 24 luglio 1972, n. 142, in *www.cortecostituzionale.it*.

(6) Corte cost. 18 ottobre 2002, n. 422, in *Giur. cost.*, 2002, 3196.

(7) Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1029, in *Foro amm.*, 1988, 2739.

(8) Corte cost. 22 novembre 1991, n. 422, cit.

(9) Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 605.

(10) Corte cost. 18 marzo 2005, n. 108, in *Riv. Corte conti*, 2005, 2, 45.

(11) Corte cost. 24 giugno 2003, n. 222, in *Foro it.*, 2003, I, 2212.

(12) Corte cost. 22 luglio 2004, n. 259, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 2447; Corte cost. 15 ottobre 2003, n. 312 e Corte cost. 21 ottobre 2003, n. 313, *ivi*, 2003, rispettivamente 2824 e 2827.

(13) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 25 e ss.; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988.

All'uopo, le Regioni hanno titolo per adottare norme conservative e migliorative dei parchi esistenti (14) ma non possono realizzare nuove estensioni su terreni estranei alla riserva istituita.

Non vale, onde giustificare la (illegittima) legislazione regionale, invocare le materie concorrenti del governo del territorio e della tutela della salute (art. 32 Cost.), sia pure in relazione agli artt. 2, 9, 41 e 42 Cost.: le materie, infatti, risultano, ontologicamente, per *ratio*, finalità e natura giuridica, verticalmente consociate alla tutela dell'ambiente, materia primaria in cui confluisce la legislazione in tema di riserve naturali e cui l'individuazione delle medesime deve adeguarsi in tema di requisiti e finalità (15).

Peraltro, nelle materie di legislazione concorrente, anche se spetta alle Regioni la potestà legislativa, la determinazione dei principi fondamentali è riservata alla legislazione dello Stato: trattasi, quindi, di competenza «obliqua» dello Stato ed omissiva, subalterna, relativa, parziale, comune-condivisa (ed approssimata per difetto) della Regione. Inoltre, nelle materie riservate esclusivamente allo Stato, è a quest'ultimo che spetta anche la potestà regolamentare (art. 117, comma 6, Cost.).

La terza osservazione in ordine agli effetti giuridici dell'ampliamento dell'area protetta e dell'istituzione della riserva naturale.

In primis, è da ricordare che i principi di autonomia locale e di sussidiarietà, nel campo della pianificazione, vanno temperati con la necessità di governare i sistemi ambientali, economici e sociali, insediativi ed infrastrutturali al livello della loro reale estensione e rilevanza territoriale, spesso quindi anche di rango sovracomunale: ciò per evitare che il livello superiore faccia quanto può essere efficacemente svolto dal livello inferiore e che le azioni stabilite a livello locale, qualora presentino esternalità su sistemi di rango sovracomunale, siano valutate e concertate con i soggetti, concretamente, interessati da tali esternalità (16).

Segnatamente, ampliare i confini di un'area naturale protetta si traduce, di fatto, nell'istituzione di una nuova porzione di riserva naturale, peraltro attraverso una legge regionale risultante automaticamente modificativa delle pianificazioni territoriali esistenti e senza la partecipazione delle Province, delle comunità montane e dei Comuni al procedimento di istituzione dell'area protetta.

Non vale, all'uopo, sostenere che si sia trattato di effetto giuridico involontario e che la norma risponda all'esigenza di (maggiore) difesa dell'ambiente o ad una necessità *sui generis*.

In particolare, il procedimento di istituzione va realizzato mediante conferenze (tra rappresentanti regionali e locali, in vista di obiettivi comuni) per la redazione di un documento di indirizzo relativo all'analisi territoriale dell'area da destinare a protezione, alla perimetrazione provvisoria, all'individuazione degli obiettivi da perseguire, alla valutazione degli effetti dell'istituzione dell'area protetta sul territorio, alla pubblicità degli atti relativi all'istituzione dell'area protetta ed alla definizione del piano per il parco (art. 22, legge n. 394/1991).

In letteratura, il principio di sussidiarietà, differenziazione

ed adeguatezza può ritenersi sussistente non soltanto nel rapporto dello Stato verso la Regione ma anche nel rapporto inverso e che implica l'obbligo della Regione di non escludere i singoli enti locali, *ad adiuvandum*. Ciò anche alla luce del d.lgs. n. 267/2000.

Il principio di gerarchia fra soggetti istituzionali (e rispettivi strumenti) viene, cioè, sostituito, anche in ossequio alla sovranità funzionale di ciascun ente, con il principio di concertazione e cooperazione istituzionale: l'efficacia delle scelte operate dai medesimi enti istituzionali è, così, intesa in funzione della loro condivisione (17).

È da notare che la Regione non ha, a differenza dello Stato, la potestà di introdurre norme quadro e/o disposizioni sostitutive della partecipazione degli enti territoriali.

Peraltro, i diritti partecipativi delle *governance* locali possono essere considerati compensativi delle disparità tra i medesimi enti locali e la Regione. La stessa legge regionale non può sostituire la procedura in materia di pianificazione urbanistica, per il solo fatto che la Regione può essere ritenuta come ente superiore agli enti locali pianificanti (d.p.r. n. 380/2001): non è, quindi, sufficiente che si tratti di riserva provinciale o che sia stata approvata una delibera comunale.

Si ravvisa, altresì, separazione tra pianificazione territoriale-urbanistica e tutela paesaggistica e la priorità è data dall'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica (18), con la conseguenza che non è legittimo alterare l'ordine di prevalenza che la normativa statale detta tra gli strumenti di pianificazione.

Così, in ambito amministrativo-urbanistico, anche la dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardante un'area vasta non costituisce espressione di una funzione di pianificazione in quanto il provvedimento è adottato nell'esercizio di un diverso e autonomo potere (19).

La comunità ha, quindi, diritto ad interloquire, mediante gli enti locali, nella tutela delle risorse ambientali e territoriali riguardo all'ambito spaziale dell'area esistente e degli obiettivi della istituenda area protetta (20).

In altri termini, per la trasversalità dell'ambiente, lo Stato svolge un ruolo univoco e centrale, non meramente di supervisione, mediante norme generali *erga omnes* onde garantire un'efficienza uniforme in termini di risposta: questa è la parte positiva dell'impostazione normativa dell'ordinamento interno vigente.

Ergo, la legislazione statale non è derogabile *in peius* (21) e ciò a garanzia dei diritti partecipativi degli enti esponenziali della generalità.

In conclusione, anche per la sussistenza di connessioni ed interdipendenze socio-giuridiche, la Regione, pur configurandosi una sorta di competenza orizzontale ad istituire, gestire e vigilare aree protette locali, non può ampliare, *sic et simpliciter*, i confini di un'area protetta già esistente ed istituire, quindi, *ex abrupto* una nuova area di interesse provinciale ed un parco regionale senza coinvolgere, nel relativo procedimento, tutti gli enti locali territorialmente competenti ed interessati.

Alessandro M. Basso

(14) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Foro it.*, 2009, 11, I, 2945.

(15) Per approfondimenti, L. ANDREANI, *Regione e parchi naturali*, Milano, 1983; A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, 2000.

(16) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; D. CAPONE - M. MERCONE, *Manuale di diritto ambientale*, Napoli, 1998, 35 e ss.

(17) Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990; M. CERUTI, *Aree naturali protette: commento alla l. 394/91*, Milano, 1993.

(18) Corte cost. 5 maggio 2006, n. 182, in *www.cortecostituzionale.it*.

(19) Cons. Stato, Sez. VI 30 dicembre 2011, n. 7005, in *www.altalex.it*.

(20) Corte cost. 14 luglio 2000, n. 282, in *Dir. e giust.*, 2002, 29, 31. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; Id., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; R. CICALA, *La tutela dell'ambiente nel diritto amministrativo, penale e civile*, Torino, 1976; A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974.

(21) Corte cost. 11 novembre 2010, n. 315, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 253. Per approfondimenti, G. DI PLINIO - P. FIMIANI, *L'ordinamento delle aree naturali protette*, Pescara, 1997; C.A. GRAZIANI, *Un'utopia istituzionale: le aree naturali protette a dieci anni dalla legge-quadro*, Milano, 2003; M. RENNA, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004.

Cass. Sez. III Civ. - 30-1-2012, n. 1304 - Trifone, pres.; Finocchiaro, est.; Patrone, P.M. (conf.) - Santoni A. (avv. ti Ottavianoni e Monti) c. Santoni F. ed a. (avv. Nociaro). (Cassa in parte con rinvio App. Ancona 12 giugno 2009)

Contratti agrari - Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Controversie devolute alla cognizione di dette Sezioni - Ambito - Cause relative all'accertamento, positivo o negativo, di un rapporto agrario - Inclusione - Fatti-specie.

Sussiste la competenza funzionale inderogabile delle Sezioni specializzate agrarie qualora occorra procedere a un accertamento positivo o negativo di un rapporto soggetto alle norme cogenti che disciplinano i contratti agrari. Ne consegue che nel caso in cui - come nella specie - non solo la parte convenuta sin dal suo primo atto difensivo eccepisce di detenere il fondo, di cui si chiede il rilascio, in forza di un contratto di affitto agrario opponibile agli attori ma anche questi ultimi chiedano l'accertamento, in via principale, della simulazione di un contratto di affitto agrario, e, in via subordinata, l'estinzione dello stesso intervenuto con il dante causa di una delle parti in lite, la controversia è devoluta alla competenza per materia della Sezione specializzata agraria, senza che rilevi che non siano parti del giudizio gli originali stipulanti del detto contratto (1).

(Omissis)

2. Avendo il convenuto eccepito - sin dalla prima difesa in primo grado - di detenere i terreni per cui è controversia in forza di contratto di affitto agrario con S.G. e B.F. da cui la incompetenza per materia del Tribunale adito per essere competente la Sezione specializzata agraria (almeno quanto alla domanda principale e alle eccezioni svolte dal convenuto per resistere alla domanda principale) i giudici di appello hanno disatteso tale motivo assumendo essere insegnamento costante della S.C. quello secondo cui la causa nella quale il convenuto, per evitare il rilascio di un immobile da lui detenuto, eccepisce di detenere il fondo in virtù di un rapporto di affitto intercorrente non già tra lui e l'attore, bensì con una terza persona non appartiene alla competenza della Sezione agraria, bensì a quella del Tribunale in composizione ordinaria in quanto, in mancanza di un collegamento tra la parte che richiede il rilascio e il terzo preteso affittante, è irrilevante l'eventuale sussistenza del rapporto agrario, non essendo tale rapporto oggetto di controversia.

Nella specie, i pretesi concedenti, non sono parti in causa, per cui appare palese la infondatezza della eccezione, o che, quindi, correttamente il giudizio è rimasto radicato innanzi al giudice ordinario *recte*: al Tribunale in composizione ordinaria.

3. Con il primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte *de qua* assumendo che la controversia è di competenza della Sezione specializzata agraria presso il Tribunale di Macerata.

Formula, al riguardo, il ricorrente, il seguente quesito di diritto:

dica la Suprema Corte di cassazione se appartiene o meno alla competenza della Sezione specializzata agraria la controversia relativa alla persistenza di un contratto di affitto di fondo rustico nei confronti del suo attuale proprietario che ne chiede il rilascio (allegando al contrario la sussistenza di un contratto di comodato e/o una detenzione senza titolo) quale avente causa degli originari concedenti.

4. Il motivo è fondato e meritevole di accoglimento.

Giusta quanto assolutamente pacifico, presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice - e che nella specie non può che ulteriormente ribadirsi - per radicare la competenza funzionale della Sezione specializzata agraria è necessario e sufficiente che la controversia implichi la necessità dell'accertamento, positivo o negativo, di uno dei rapporti soggetti alle speciali norme cogenti che disciplinano i contratti agrari, senza che, nella introduzione del giudizio, o nella formulazione della relativa eccezione, le parti siano tenute a indicare, specificamente e analiticamente, la natura del

rapporto oggetto della lite, essendo quel giudice specializzato chiamato a conoscere anche delle vicende che richiedano la astratta individuazione delle caratteristiche e del *nomen iuris* dei rapporti in contestazione, pur nella eventualità che il giudizio si risolva in una negazione della natura agraria della instaurata controversia, come nel caso in cui risulti da stabilire se il convenuto per il rilascio di un fondo sia un occupante *sine titulo* ovvero, alla stregua di una prospettazione *prima facie* non infondata, detenga lo stesso in forza di un contratto di affitto, o di altro contratto agrario (in termini, ad esempio, Cass. 26 febbraio 2010, n. 4730, specie in motivazione, nonché, nel senso che la competenza funzionale inderogabile delle Sezioni specializzate agrarie deve essere affermata in tutte le ipotesi che implicano un accertamento, positivo o negativo, di un rapporto agrario indicato dalla legge n. 29 del 1990, art. 9: Cass. 10 luglio 2002, n. 10276; Cass. 11 aprile 2001, n. 5405; Cass. 11 aprile 2000, n. 4595).

Certo che nella specie non solo parte convenuta, sin dal primo atto difensivo in primo grado, ha sempre eccepito - ribadendo le stesse difese in grado di appello - di detenere il fondo di cui si discute in forza di un contratto di affitto agrario opponibile agli attori in primo grado, ma gli stessi attori hanno sollecitato si accertasse, in via principale, la simulazione di un contratto di affitto agrario, in via subordinata la sua estinzione, è palese che la controversia in questione salvo che quanto alla domanda riconvenzionale di usucapione è devoluta alla competenza per materia della Sezione specializzata agraria senza che rilevi - contrariamente a quanto affermato dalla sentenza impugnata - che nella specie non siano parti del giudizio gli originari stipulanti il contratto di cui si discute.

Quanto precede trova - palesemente - applicazione sia nell'ipotesi in cui il contratto agrario invocato da una delle parti in lite sia stato stipulato direttamente tra queste, sia nell'eventualità si siano verificate, rispetto all'originario rapporto, vicende modificative, soggettive, come ad esempio, nella eventualità sia venuto a morte l'originario concedente (cfr., ad esempio, la l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 49, comma 3) o l'affittuario, qualora, in quest'ultimo caso tra gli eredi di questi vi sia persona che abbia esercitato e continui ad esercitare attività agricola in qualità di imprenditore agricolo a titolo principale (legge n. 203 del 1982, art. 49, comma 4).

Quanto alla eventualità che il concedente alieni, a titolo particolare, il fondo, non si dubita, che il contratto sia opponibile al terzo acquirente (in base al combinato disposto di cui agli artt. 1599 e ss. c.c. e della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 41) anche se privo di data certa.

Non sussistono, per l'effetto, ragioni di sorta che giustifichino la sottrazione di una controversia in tema di contratti agrari alla competenza della Sezione specializzata agraria qualora il convenuto (o come nella specie la stessa parte attrice) assuma che il contratto oggetto di controversia è intervenuto con il dante causa (di una delle parti in lite).

Quanto precede non è in alcun modo contraddetto dalla giurisprudenza di questa Corte richiamata nella sentenza impugnata (Cass. 29 settembre 2005, n. 19137; Cass. 27 luglio 1993, n. 8383; Cass. 12 agosto 1982, n. 4595; Cass. 11 gennaio 1979, n. 215) secondo cui - in particolare - la causa promossa per ottenere il rilascio di un fondo rustico perché detenuto senza titolo, nella quale il convenuto eccepisce di possedere il fondo in virtù di un rapporto di affitto intercorrente con una terza persona, appartiene non alla competenza della Sezione specializzata agraria, bensì a quella del Tribunale in composizione ordinaria, in quanto, in mancanza di un rapporto tra la parte che chiede il rilascio e il terzo preteso affittante, è irrilevante, ai fini della decisione, l'eventuale sussistenza del rapporto agrario.

È di palmare evidenza che detta giurisprudenza, infatti, è stata resa con riguardo alla eventualità - non ricorrente nella specie - in cui il contratto di affitto è stato stipulato tra il convenuto con l'azione di rilascio e un terzo rispetto all'attore che sollecita il rilascio stesso.

Poiché nella specie non è controverso che gli attori sono divenuti proprietari del fondo per cui è controversia a seguito di una serie di trasferimenti del fondo stesso, in origine di proprietà di colui che aveva stipulato il contratto di affitto invocato dal convenuto, è evidente che gli stessi - contrariamente a quanto del tutto apoditticamente affermato nella sentenza

impugnata - non possono - alla luce del non equivoco dettato di cui all'art. 1599 e ss. c.c. - dirsi terzi rispetto al preteso affittante.

Quanto, ancora, all'insegnamento contenuto in Cass. 16 novembre 1999, n. 12697, che è stata resa in una fattispecie per più versi analoga alla presente, si osserva, da un lato, che nella specie questa Corte (in sede di regolamento di competenza) ha dichiarato la competenza della Sezione specializzata agraria a conoscere della controversia, dall'altro, che la stessa ha enunciato principi di diritto totalmente diversi da quelli invocati nella specie dalla Corte di appello di Ancona.

Leggesi, in particolare, nella parte motiva della ricordata pronuncia: «in conformità ad una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, infatti, non può non ribadirsi - ulteriormente - che per radicare la competenza funzionale della Sezione specializzata agraria (da ultimo prevista, in via generale, dalla legge n. 49 del 1990) è necessario e sufficiente che la controversia implichi la necessità dell'accertamento, positivo o negativo, di uno dei rapporti soggetti alle speciali norme cogenti che disciplinano i contratti agrari, senza che, nella introduzione del giudizio, le parti siano tenute ad indicare, specificamente ed analiticamente, la natura del rapporto oggetto della lite, essendo quel giudice specializzato chiamato a conoscere anche delle vicende che richiedono la astratta individuazione delle caratteristiche e del *nomen iuris* dei rapporti in contestazione, pur nella eventualità che il giudizio si risolva in una negazione della natura agraria della instaurata controversia (come nel caso in cui risulti da stabilire se il convenuto per il rilascio di un fondo sia un occupante *sine titulo* ovvero, alla stregua di una prospettazione *prima facie* non infondata, detenga lo stesso in forza di un contratto di affitto, o di altro contratto agrario) (Cass. 8 agosto 1997, n. 7358)».

Sempre in motivazione a Cass. n. 12697 del 1997 si precisa:

- «al fine di escludere la competenza della detta Sezione specializzata agraria non è affatto sufficiente che l'attore deduca che il convenuto detiene il fondo di proprietà di esso attore senza titolo, cioè quale occupante abusivo. È sufficiente, infatti - al fine di radicare la competenza della Sezione specializzata agraria - che il convenuto opponga, con una eccezione che non appaia *prima facie* manifestamente infondata, l'esistenza di un contratto agrario (Cass. 1° dicembre 1993, n. 11892; Cass. 11 gennaio 1988, n. 34; Cass. 5 marzo 1984, n. 1518, tra le tantissime)»;

- «atteso che nella specie il (...) convenuto in giudizio innanzi al Tribunale in composizione ordinaria quale detentore abusivo, ha, ritualmente - nei termini di cui all'art. 38 c.p.c. - eccepito l'incompetenza dell'adito giudice per essere competente la Sezione specializzata agraria presso lo stesso Tribunale di Palermo, è palese che il proposto ricorso per regolamento di competenza non può trovare accoglimento. Dagli stessi argomenti difensivi svolti dall'ente attuale ricorrente, ancora, si ricava che «l'eccezione di parte convenuta non è affatto *prima facie* manifestamente infondata, tenuto presente che nello stesso atto introduttivo del giudizio l'ente attore ha affermato (e, anzi, posto a fondamento delle proprie richieste proprio tale circostanza) che il convenuto è affittuario di tale fondo».

- «né, da ultimo, è pertinente, al fine del decidere, il richiamo all'insegnamento contenuto in Cass. 27 marzo 1993, n. 8383, richiamata in ricorso, secondo cui la causa proposta per ottenere il rilascio di un fondo rustico, in quanto detenuto senza titolo, nella quale il convenuto eccepisca di possedere il fondo in virtù di un rapporto di affitto, ma intercorrente non già tra lui e l'attore, bensì con una terza persona, non appartiene alla competenza della Sezione specializzata agraria, bensì alla competenza del Tribunale in composizione ordinaria»;

- «una tale controversia - ebbe nella specie a precisare questa Corte - non appartiene alla competenza del giudice

specializzato in quanto in mancanza di collegamento fra le parti che richiedono la restituzione ed il terzo preteso affittante, è irrilevante, ai fini della decisione, la eventuale sussistenza del rapporto agrario»;

- «atteso, per contro, che nella specie è parte in causa anche il preteso concedente, e considerato che - diversamente da quanto verificatosi nella fattispecie all'esame di Cass. 27 luglio 1993, n. 8383 - le parti non si sono limitate a sostenere genericamente che il contratto di affitto era stato stipulato con un dante causa dell'attore, senza ulteriori precisazioni pur in presenza di contestazione dei presunti aventi causa - ma si è precisato il titolo in forza del quale l'Opera nazionale per il Mezzogiorno d'Italia, che aveva la piena disponibilità del fondo, ha concluso il contratto di affitto in contestazione, è palese la non riferibilità al caso concreto, del richiamato precedente»;

- «specie tenuto presente che una delle domande rassegnate dall'ente attore ha ad oggetto proprio l'accertamento - con forza di giudicato - (...) della inopponibilità, ad esso concedente, del contratto di affitto in questione (pronuncia questa senza ombra di dubbio di competenza della Sezione specializzata agraria, poiché relativa all'accertamento di un modo di essere [opponibilità o non opponibilità al proprietario di un contratto concluso da terzi] di un contratto agrario (cfr., in tema, Cass. 14 maggio 1990, n. 4145)».

5. All'accoglimento del primo motivo segue l'assorbimento dei restanti, con cassazione della sentenza impugnata, declaratoria della competenza della Sezione specializzata agraria presso il Tribunale di Macerata a conoscere della domanda principale, e rinvio della causa a quest'ultima che provvederà, altresì, sulle spese di questo giudizio di legittimità (nonché su quelle delle pregresse fasi di merito).

(Omissis)

(1) COMPETENZA FUNZIONALE DELLA SEZIONE SPECIALIZZATA AGRARIA, IL PRINCIPIO GIURISPRUDENZIALE E LE INCERTEZZE DEL DIFENSORE.

La competenza funzionale della Sezione specializzata agraria sussiste ogniqualvolta la domanda dell'attore o l'eccezione del convenuto implichi l'accertamento, positivo o negativo, di un contratto agrario, sempre che la prospettazione di questo rapporto non sia *prima facie* infondata.

È principio granitico (1), ribadito nuovamente dalla sentenza 30 gennaio 2012, n. 1304 della Corte regolatrice.

Le modificazioni soggettive del rapporto non incidono sulla competenza funzionale. Il successore particolare od universale nella proprietà del fondo affittato subentra nella posizione dell'originario concedente in ossequio all'art. 1599 c.c. ed al comma 3 dell'art. 49, l. 3 maggio 1982, n. 203. Quale avente causa, egli non può dirsi terzo rispetto al rapporto e qualora intenda chiedere la cessazione dello stesso, dovrà necessariamente ricorrere alla Sezione specializzata.

L'unica nota attiene alla necessità o meno della data certa del contratto. La sentenza in commento, in base al combinato disposto degli artt. 1599 e ss. c.c. e dell'art. 41, legge n. 203/1982, afferma l'opponibilità del contratto di affitto anche se privo di data certa. La statuizione deve essere condivisa in particolare con il richiamo

(1) Vedasi: Cass. Sez. III Civ. 12 gennaio 2005, n. 447, in questa Riv., 2005, 333; Cass. Sez. III Civ. 28 novembre 2001, n. 15151, *ivi*, 2002, 135; Cass. Sez. III Civ. 16 novembre 1999, n. 12697, *ivi*, 2000, 392, con nota di TORTOLINI, *In tema di regolamento di competenza*

tra le Sezioni specializzate agrarie e il giudice ordinario; Cass. Sez. III Civ. 11 aprile 2001, n. 5403 e n. 5404, *ivi*, 2002, 174, con nota di CARMIGNANI, *Competenza giurisdizionale e qualificazione del contratto*.

all'art. 1600 c.c. L'affittuario ha la detenzione del fondo e manifesta all'esterno tale situazione con univoci atti di godimento (si pensi alle ordinarie attività colturali). Peraltro, stante la possibilità di contratti di affitto in forma verbale, per quanto concerne la data certa, la giurisprudenza (2) ha ritenuto sufficiente un qualsiasi atto scritto idoneo a fornire la prova del contratto in essere (nel caso concreto: la ricevuta di pagamento del canone). La preesistenza del rapporto rispetto al trasferimento della proprietà potrà esser agevolmente riscontrata o provata dall'insediamento del coltivatore ovvero con la produzione in giudizio dell'anagrafe aziendale (introdotta dal d.p.r. n. 503/1999) ove sono indicati i terreni in godimento all'affittuario ed il titolo.

Parimenti nessun dubbio sulla competenza può porsi in ragione delle variazioni che possono interessare l'affittuario (per successione, come disciplinata dall'ultimo comma dell'art. 49, legge n. 203/1982 ovvero per subentro in caso di subaffitto *ex art. 21 medesima legge*).

In questi casi, nonostante il mutamento soggettivo, il contratto rimane agrario e quindi soggetto alla conoscenza, non derogabile, del giudice specializzato.

Di contro, con la sentenza n. 1304 del 2012 la Corte ribadisce che la competenza appartiene al giudice ordinario nel caso in cui l'affittuario allegi un contratto agrario stipulato con una terza persona, estranea alla controversia, che non sia proprietaria del fondo, suo rappresentante o dante causa (3). L'assenza di qualsiasi collegamento tra il richiedente la restituzione e l'asserito concedente del fondo esclude la competenza funzionale della Sezione specializzata. Non potrebbe essere diversamente. Se l'asserito concedente non ha disponibilità del fondo, non può neppure astrattamente profilarsi un contratto di affitto e l'eventuale eccezione o riconvenzionale dell'affittuario è *prima facie* infondata.

Quindi una controversia è di competenza del giudice specializzato se la domanda del richiedente ovvero l'eccezione del convenuto richiede l'accertamento dell'esistenza o meno di un rapporto agrario alla stregua di una valutazione «sommatoria» da parte del giudice, anche se l'esito del giudizio dovesse condurre alla negazione della natura agraria del negozio.

Il principio, in alcuni casi, crea difficoltà non facilmente superabili a colui che intende promuovere un giudizio per ottenere la restituzione di un podere. Tralasciando le ipotesi in cui il godimento a favore del coltivatore trovi regolamentazione in un contratto scritto di indubbia natura agraria (affitto, soccida, etc.) e quindi di indiscutibile competenza della Sezione specializzata, il proprietario non può prevedere tutte le eccezioni e dife-

se che il detentore del fondo intenderà svolgere in giudizio. Una valutazione, completa e puntuale, del caso concreto potrebbe non scongiurare la declaratoria di incompetenza, con il rischio di condanna alle spese del giudizio (4) e comunque la necessità di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione ora previsto dall'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 150/2011.

In presenza di un comodato, estraneo al novero dei contratti agrari, per ottenere il rilascio del fondo il proprietario è tenuto ad adire il giudice ordinario e senza far precedere l'azione giudiziale al tentativo in sede amministrativa. Convenuto innanzi a tale giudice, il resistente potrebbe asserire l'esistenza di un affitto e determinare così una dichiarazione di incompetenza. La parte non sempre è nella condizione di compiere quella valutazione *prima facie* di non infondatezza cui sarà chiamato successivamente il giudice. Nei casi in cui, prima della promozione del giudizio, colui che ha il godimento del fondo abbia già manifestato od opposto l'esistenza di un affitto, proprio in virtù del principio ribadito dalla sentenza in commento, il proprietario potrà esperire il tentativo di conciliazione innanzi al servizio provinciale agricoltura per ottenere l'accertamento negativo del rapporto allegato dalla controparte. Ma nei casi in cui il detentore non abbia riscontrato la richiesta stragiudiziale del proprietario? Quest'ultimo avrà due alternative: adire la Sezione specializzata pur negandone la competenza e quindi con un atto oggettivamente contraddittorio e, comunque, esponendosi al rischio di soccombere nel caso in cui il convenuto non allegi l'esistenza di un rapporto agrario; adire il giudice ordinario con il rischio di ottenere non già una pronuncia nel merito bensì un'ordinanza di incompetenza con gli effetti negativi connessi alla soccombenza e comunque con inutile dispendio di energie e tempo.

Il principio consolidato della Corte di cassazione genera incertezze nell'operatore. Incertezze espone con riferimento ad un ipotetico contratto di comodato, ma la medesima situazione può profilarsi nei casi di occupazione senza titolo ovvero di contratto d'affitto di azienda agricola *ex art. 2555 c.c.* (negozio che la dottrina ritiene estraneo alla competenza specializzata) che la controparte qualifichi invece quale affitto di fondo *instructus* (con attrazione alla competenza specializzata) ed in tutti i casi in cui la competenza della Sezione derivi solamente dalle possibili eccezioni del chiamato in giudizio, rimesse alla valutazione di non sommatoria infondatezza del giudice adito. Incertezze che, in ragione dell'art. 38, ultimo comma c.p.c., non appaiono superabili.

Mauro Filippini

(2) Cass. Sez. III Civ. 14 febbraio 1994, n. 1455, in questa Riv., 1995, 228.

(3) Richiamando il principio già affermato da Cass. Sez. III Civ. 27 luglio 1993, n. 8383, in questa Riv., 1996, 35, con nota di GRASSO, *Competente a decidere il rilascio di un fondo rustico, condotto «sine titolo» ad un affittuario, è il giudice ordinario, «è ius receptum»* (v. Cass. n. 215/79; n. 1412/77 fra le tante) che non appartiene alla competenza del giudice specializzato la controversia avente ad oggetto la restituzione di un fondo, quando il contratto sia stato stipulato con un terzo estraneo alla controversia, in quanto in mancanza di collegamento fra le parti che richiedono la restituzione ed il terzo preteso affittante, è irrilevante, ai fini della decisione, la eventuale sussistenza del rapporto agrario. Né per escludere l'applicazione di tale principio di competenza, basta genericamente sostenere, come fa il ricorrente, che il contratto fu stipulato con un dante causa dagli attori, senza

ulteriori precisazioni pur in presenza di contestazione dei presunti aventi causa».

(4) Vedasi l'intervento sul punto della Corte di cassazione, Sez. VI con la sentenza 9 novembre 2011, n. 23359 (ord.), in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1580, e in *Diritto&Giustizia*, 16 novembre 2011, con nota di RISOLO che, interpretando la riforma introdotta con la l. 18 giugno 2009, n. 69, in motivazione ha statuito che: «va detto anzi - a fini di nomofilia - che la soppressione dell'inciso per le stesse ragioni non elide affatto nemmeno il potere del giudice di merito, con il provvedimento (ora ordinanza: art. 279 c.p.c., comma 1) che declina la competenza, di provvedere sulle spese, atteso che anch'esso continua ad essere sentenza in senso sostanziale che chiude il processo davanti a lui agli effetti dell'art. 91, comma 1, primo inciso. Ne consegue che, in tema di spese del giudizio di regolamento restano fermi gli insegnamenti delle Sezioni Unite di cui a Cass. Sez. Un. n. 14205 del 2005».

Cass. Sez. II Civ. - 3-3-2011, n. 5122 - Schettino, pres.; Proto, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - Murano (avv. Napoli) c. Comune di Polla (Conferma Giud. pace Polla 19 agosto 2004)

Animali - Sanzioni amministrative - Trasporto di animali malati - Polizia stradale - Accertamento di violazione amministrativa - Legittimità. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 13)

Animali - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento - Onere probatorio - Riparto - Criteri - Applicazione relativa in riferimento a giudizio di opposizione a sanzione amministrativa per violazione del divieto di trasporto di animali malati. (C.c., art. 2697; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 532, art. 3)

Anche gli agenti della Polizia stradale, in quanto appartenenti alla Polizia giudiziaria ex art. 57 c.p.p., possono accertare violazioni amministrative in base alla previsione di cui all'art. 13 della l. 24 novembre 1981, n. 689 (fattispecie: trasporto di bovino malato) (1).

Nel procedimento di opposizione a sanzione amministrativa si applicano i principi generali in materia di riparto dell'onere della prova, con la conseguenza che è onere della P.A. provare la sussistenza degli elementi costitutivi della sua pretesa, mentre all'opponente spetta di dimostrare la sussistenza di fatti impeditivi o estintivi della pretesa stessa. Ne consegue che, nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa irrogata a chi abbia violato il divieto di trasporto di animali malati - imposto dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 532, relativo alla protezione degli animali durante il trasporto -, una volta che l'amministrazione abbia provato che sia avvenuto il trasporto dell'animale malato, è onere dell'opponente provare il fatto impeditivo contemplato dalla lett. b), n. 1 della citata disposizione e cioè che il trasporto abbia riguardato un animale malato o ferito solo lievemente e che non sia stato causa per esso di sofferenze inutili (2).

(Omissis)

1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto e, in particolare, del d.lgs. n. 532 del 1992, art. 3; a tale riguardo assume che erroneamente il giudice *a quo* avrebbe ritenuto la competenza della Polizia stradale per la contestazione della violazione del d.lgs. n. 532 del 1992, art. 3, perché la stessa norma attribuirebbe la competenza in via esclusiva (secondo il ricorrente) alle autorità preposte alla vigilanza, individuate nei posti di ispezione frontaliera, negli uffici di cui all'allegato A del d.l. che attua la direttiva 89/608 e alle unità sanitarie locali.

Il motivo è infondato perché, come correttamente rilevato dal giudice, gli agenti di Polizia stradale, in quanto agenti di Polizia giudiziaria ex art. 57 c.p.p. avevano il potere di contestare la contravvenzione; ed infatti, ai sensi della legge n. 689 del 1981, art. 13, all'accertamento (e, quindi, alla correlata contestazione) delle violazioni punite con la sanzione amministrativa possono, in via generale, procedere anche gli ufficiali e gli agenti di Polizia giudiziaria.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 532 del 1992, art. 3, comma 1, lett. c), laddove fa salve le disposizioni nazionali applicabili ai trasporti di animali effettuati su una distanza massima di 50 km a partire dall'inizio del trasporto fino al luogo di destinazione; dalla premessa in fatto (meramente affermata) che il trasporto sarebbe stato effettuato su una distanza inferiore ai 50 km, deriverebbe, secondo il ricorrente, l'inapplicabilità del divieto di trasporto e l'errore del giudice che non l'avrebbe rilevata. Il motivo è del tutto infondato: il giudice ha correttamente osservato che la norma «fa solo salva la legislazione nazionale in materia di trasporto di animali effettuato su una distanza massima di 50 km e, nel caso, non risulta, né è stata dedotta alcuna disposizione nazionale relativa al trasporto di animali su detta distanza».

Su questa specifica e pertinente motivazione, relativa all'inesistenza di normativa nazionale che consentisse il trasporto del bovino malato per una distanza non superiore ai 50 km il ricorrente non ha sollevato alcuna censura e pertanto il motivo è inammissibile per genericità.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la carenza e contraddittorietà della motivazione del giudice di pace che ha respinto l'eccezione di invalidità del verbale di contestazione per indeterminatezza; la censura è del tutto generica e pertanto inammissibile; il giudice di

pace ha motivato osservando che la contestazione (di trasporto di animale malato) era idonea a garantire l'esercizio del diritto di difesa che, in concreto, il Murano ha esercitato pienamente, addirittura cercando di provare che il bovino non era malato all'inizio del trasporto; la motivazione, dunque, esiste, è congrua e non contraddittoria e il ricorrente non svolge alcuna specifica censura su questa specifica motivazione.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce contemporaneamente la violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 532 del 1992, art. 3, laddove considera idonei al trasporto gli animali lievemente feriti o malati per i quali il trasporto non sia causa di sofferenze inutili e l'omessa motivazione sulla circostanza che non risultavano sofferenze o maltrattamenti dell'animale causati dal trasporto. Dalla mancata prova che il trasporto fosse stato causa di inutili sofferenze avrebbe dovuto discendere, secondo il ricorrente, l'insussistenza della violazione. Il motivo è infondato perché muove dal presupposto, del tutto erroneo, per il quale sarebbe stato onere dell'amministrazione provare che l'animale era malato in misura non lieve e che il trasporto non gli aveva provocato sofferenze inutili.

Anche nel procedimento di opposizione all'ordinanza ingiuntiva si applicano le regole ordinarie in tema di onere probatorio e pertanto mentre spetta all'autorità che ha emesso il provvedimento sanzionatorio provare gli elementi costitutivi della sua pretesa, spetta all'ingiunto provare i fatti impeditivi o estintivi (cfr. Cass. 7 marzo 2007, n. 5277).

Il d.lgs. n. 532 del 1992, art. 3 al comma 1, lett. b) stabilisce, in via generale, che non sono idonei al trasporto gli animali malati; la regola, ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. b), n. 1, può essere derogata solo per gli animali lievemente malati per i quali il trasporto non sia causa di sofferenze inutili; quest'ultima ipotesi si atteggia, dunque, come eccezione alla regola, contemplando una situazione di fatto che esclude la responsabilità per il trasporto; tale situazione di fatto deve essere qualificata come fatto impeditivo che, come tale, deve essere provato non dall'amministrazione, ma dall'agente contravvenzionato, eventualmente anche in via presuntiva, desumendo dalla modesta gravità dello stato di malattia, l'inesistenza di sofferenze collegabili al trasporto. Nel caso concreto il giudice ha preso atto che, come risultava dalla relazione dei due veterinari, l'animale trasportato era malato, si trovava in decubito laterale, non si alzava neppure pungolato più volte con il bastone, era in condizioni generali cachettiche con escoriazioni cutanee, scialorrea molto abbondante, occhio spento, respirazione difficoltosa, testa estesa sul collo; nessun elemento è stato addotto dall'opponente per provare uno stato di malattia lieve e l'assenza di sofferenze, pur in presenza di elementi di fatto che rendevano palese il contrario. Pertanto, nell'assenza di qualsiasi elemento che potesse integrare il suddetto fatto impeditivo e, anzi, in presenza di elementi comprovanti il contrario, il giudice ha respinto, con congrua motivazione, l'opposizione.

Il ricorso deve quindi essere integralmente rigettato, ma non si provvede alla condanna alle spese stante la mancata costituzione dell'Amministrazione intimata.

(Omissis)

(1-2) TRASPORTO DI ANIMALI MALATI E POTERI ACCERCIATIVI DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA.

La sentenza della Suprema Corte esamina il caso relativo al trasporto di un animale bovino gravemente malato (in condizioni generali cachettiche con escoriazioni cutanee, scialorrea abbondante, occhio spento e respirazione difficoltosa), all'epoca disciplinato dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 532, attuativo della direttiva n. 91/628/CEE concernente la protezione degli animali durante tutte le fasi del trasporto. Entrambi tali testi normativi sono stati abrogati rispettivamente dall'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151 e dall'art. 33 del regolamento n. 1/2005/CE.

Le nuove disposizioni sanzionatorie ricalcano a grandi linee quelle previgenti; in particolare, per quel che qui rileva, nel quadro di una più attenta riconsiderazione della importanza rivestita dal mondo animale (1), l'art. 7, comma 1 del citato d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151 punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro duemila a euro seimila il trasportatore che trasporta animali in violazione dei requisiti di idoneità di cui all'al-

(1) Cfr. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, Milano, 2008, 6 e ss.

legato 1 del detto decreto (2). Tale allegato stabilisce al punto 1 che non può essere trasportato nessun animale che non sia idoneo al viaggio previsto e che le condizioni di trasporto non devono esporre l'animale a lesioni o a sofferenze inutili. Inoltre, gli animali che presentano lesioni o problemi fisiologici ovvero patologie non vengono considerati idonei al trasporto se non sono in grado di spostarsi autonomamente senza sofferenza o di deambulare senza aiuto, ovvero se presentano una ferita aperta di natura grave o un prolasso, se sono femmine gravide che hanno superato il novanta per cento del periodo di gestazione previsto o che hanno partorito durante la settimana precedente il trasporto, se sono mammiferi neonati il cui ombelico non è ancora completamente cicatrizzato, ovvero se sono suini di meno di tre settimane di età, ovini di meno di una settimana e vitelli di meno di dieci giorni tranne che vengano trasportati per percorsi inferiori a cento chilometri, come stabilisce il successivo punto 2. Tuttavia, animali malati o che presentano lesioni possono essere ritenuti idonei al trasporto se dette lesioni o malattie sono lievi ed il loro trasporto non dà causa a sofferenze addizionali, richiedendosi nei casi dubbi un «parere veterinario», ovvero ancora quando gli animali sono trasportati sotto supervisione veterinaria per o in seguito a trattamento o diagnosi veterinaria (punto 3). Infine, gli animali allorché si ammalano o subiscono lesioni durante il trasporto sono separati dagli altri e ricevono quanto prima cure adeguate (punto 4).

L'art. 9, comma 1 del d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151 prevede che il trasportatore il quale con lo stesso mezzo di trasporto commette due violazioni, accertate in modo definitivo, del menzionato art. 7, comma 1 nel periodo di tre anni è sottoposto alla sospensione della relativa autorizzazione rilasciata ai sensi del regolamento n. 1/2005/CE per un periodo da uno a tre mesi e se il periodo intercorrente tra le due violazioni è inferiore a tre mesi viene applicata la durata massima della sospensione (3).

La normativa considerata dalla sentenza in rassegna è contenuta, invece, nell'abrogato d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 532, attuativo della direttiva n. 91/628/CEE relativa alla protezione degli animali durante il trasporto. Tale normativa, meno puntuale e rigorosa rispetto a quella vigente, all'art. 3, comma 1, lett. b) riteneva non idonei al trasporto gli animali malati o feriti, consentendolo però per quelli lievemente feriti o malati, per i quali il trasporto non sia causa di inutili sofferenze. Il successivo art. 9 stabiliva che «chiunque constati, durante il trasporto» l'inottemperanza alle prescrizioni di cui al citato decreto legislativo è tenuto ad informare la competente autorità perché vengano adottati nei confronti del responsabile del trasporto i provvedimenti necessari per la tutela del benessere degli animali interessati (4).

Alla luce della richiamata normativa vigente al momento della commissione del fatto, la decisione adottata dalla Suprema Corte appare corretta sia per quanto concerne la declaratoria di responsabilità del trasportatore, essendo stato inconfuta-

bilmente acclarato che l'animale malato non poteva essere trasportato, sia con riferimento alla competenza della Polizia stradale a contestare l'infrazione amministrativa. Infatti, in base all'art. 13, comma 4 della l. 24 novembre 1981, n. 689 (5), possono procedere al relativo accertamento anche gli ufficiali e gli agenti di Polizia giudiziaria di cui all'art. 57 c.p.p., alcuni dotati di un potere-dovere generale di accertamento di reati ed illeciti amministrativi, altri investiti di una competenza specifica di accertamento, limitata alle violazioni rientranti nell'ambito delle loro attribuzioni (6).

Suscita, invece, perplessità l'affermazione secondo cui il contenuto della citata previsione, enunciata dall'art. 3, comma 1, lett. b), n. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 532, che consente per gli animali lievemente malati il trasporto ove non sia causa per essi di sofferenze inutili, rappresenta un fatto impeditivo della responsabilità del trasportatore ed in quanto tale deve essere provato non dall'amministrazione, ma da chi si oppone alla pretesa della pubblica amministrazione, in base alla regola enunciata dall'art. 2697 c.c. (7).

È ben vero che nel procedimento di opposizione al provvedimento irrogativo di una sanzione amministrativa, l'amministrazione, pur essendo formalmente convenuta in giudizio, assume tuttavia la veste di attrice cui spetta, ai sensi del menzionato art. 2697 c.c., fornire la prova dell'esistenza degli elementi di fatto integranti la violazione contestata e della loro riferibilità all'intimato, mentre compete all'opponente, che assume sostanzialmente la veste di convenuto, la prova dei fatti impeditivi od estintivi (8). Ma di tali esatte premesse non si fa corretta applicazione nel caso di specie nel quale si sostiene dalla Suprema Corte che l'ipotesi sopra riportata, che consente il trasporto di un animale lievemente malato ed a cui in detta fase non gli si provochino sofferenze inutili, è da valutare come una situazione da qualificarsi fatto impeditivo e pertanto da provarsi dall'agente contravvenzionato, «eventualmente anche in via presuntiva, desumendo dalla modesta gravità della malattia, l'inesistenza di sofferenze collegabili al trasporto», e non già dall'amministrazione interessata.

Queste affermazioni rappresentano il frutto di un equivoco di fondo dovuto ad una superficiale lettura del dettato normativo all'epoca vigente (9), nonché dei principi generali che regolano l'*onus probandi* (10), in quanto la possibilità di trasporto di un animale lievemente malato ed al quale non si causino sofferenze inutili è nota costitutiva del fatto integrante un illecito amministrativo considerato nella sua unitarietà e non un fatto impeditivo che, come tale, paralizza la pretesa della pubblica amministrazione cui spetta, quindi, l'onere di provare non solo che l'animale non fosse lievemente malato, ma anche che, proprio in conseguenza del trasporto, abbia patito inutili sofferenze (11).

Patrizia Mazza

(2) Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative è contenuto nel successivo art. 12 che richiama espressamente le disposizioni di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689. Sul punto cfr. CARDIN, *I principi generali dell'illecito amministrativo* (l. 24 novembre 1981, n. 689), Padova, 2005, 13 e ss.

(3) Per ulteriori riferimenti ed approfondimenti sulla normativa nazionale e comunitaria menzionata nel testo cfr. MAZZA P., *Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le connesse operazioni*, in questa Riv., 2009, 254-255, in nota a Corte di giustizia CE 8 maggio 2008, in causa C-491/06.

(4) Per una disamina della abrogata disciplina in materia di trasporto di animali cfr. MAZZA P., *Trasporto degli animali ed intervalli per l'abbeveraggio*, in questa Riv., 2008, 609-610, in nota a Corte di giustizia CE 23 novembre 2006, in causa C-300/05.

(5) Cfr. MAZZA M., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di accertamento di violazioni amministrative e di applicazione delle relative sanzioni*, in Riv. polizia, 1988, 620 e ss.

(6) Cfr. CARDIN, *Principi generali*, cit., 121 e ss.

(7) Sulle caratteristiche del giudizio di opposizione che concerne pur sempre una domanda diretta all'accertamento della illegittimità di un atto amministrativo per non doverne subire le conseguenze e che impone pertanto il controllo da parte dell'autorità giudiziaria della sussistenza dei

requisiti formali e sostanziali dell'atto stesso, cfr. MAZZA L., *Depenalizzazione e prova consentita all'opponente*, in Riv. giur. circ. e trasp., 1975, 58 e ss.

(8) Cfr. Cass. Sez. I Civ. 7 marzo 2007, n. 5277, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3.

(9) Fra l'altro, la sentenza della Suprema Corte in rassegna fa costante riferimento ai segni linguistici «contravvenzione» e «contravventore» non riferibili giammai ad un illecito amministrativo, che, appunto perché tale, non deve essere confuso con fatti aventi rilevanza penale e classificabili come delitti o contravvenzioni.

(10) Al riguardo va osservato che tutti i fatti possono essere in concreto costitutivi od impeditivi: i primi, però, sono soltanto quelli che si manifestano come *causali* rispetto al diritto. Sul punto cfr. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, Torino, 2009, 179 e ss., e per una applicazione nella materia in esame cfr. MAZZA L., *Ripartizione dell'onere probatorio nel giudizio di opposizione ad ordinanza prefettizia che commina una sanzione amministrativa e responsabilità del magistrato*, in *Giur. merito*, 1981, 114 e ss., in nota critica a Pret. Roma 30 gennaio 1980.

(11) Sul procedimento di accertamento e sulle caratteristiche del giudizio di opposizione all'ingiunzione amministrativa cfr. NUVOLONE, *La legge di depenalizzazione*, Torino, 1984, 29 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 12-6-2012, n. 23112 (c.c.) - Mannino, pres.; Sarno, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Hapag-Lloyd Italy, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Cagliari 29 luglio 2011*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Transito illegale nello Stato. (Reg. CE 14 giugno 2006, n. 1013, artt. 22 e 24)

È necessario coordinare le prescrizioni relative al dissequestro (di un contenitore di materiali risultati rifiuti speciali) con quanto stabilito nel regolamento CE n. 1013/2006 per la procedura di ripresa dei rifiuti attivata. Per il caso di transito illegale nello Stato, infatti, l'art. 22 del regolamento citato prevede che i rifiuti debbano essere ripresi a cura dell'autorità competente di spedizione entro il periodo stabilito, sempre che non vi sia altra possibilità di smaltimento; l'art. 24, comma 7 aggiunge poi che «se in uno Stato è rilevata la presenza di rifiuti oggetto di una spedizione illegale, spetta all'autorità competente avente giurisdizione sul territorio nel quale i rifiuti sono stati rilevati assicurare che siano adottate le disposizioni necessarie per il deposito sicuro dei rifiuti in attesa della loro reintroduzione, del loro recupero o smaltimento non intermedio». La possibilità di imporre prescrizioni trova evidentemente la fonte nell'art. 85 disp. att. c.p.p. secondo cui «quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso (...)» (1).

(Omissis)

3. Il ricorso è inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Occorre anzitutto fare chiarezza su alcune questioni preliminari.

In punto di fatto si rileva che il P.M. ha condizionato il dissequestro: 1) alla bonifica del contenuto del container a mezzo di impresa autorizzata e specializzata; 2) al trasferimento del materiale, a bonifica effettuata, in altro container nella disponibilità dell'Ufficio dogane locale, a mezzo di impresa autorizzata alla movimentazione.

Ora non vi è dubbio che la restituzione del container non potesse avvenire senza preventivi interventi di bonifica protrandosi altrimenti l'utilizzo illegale del bene.

E d'altra parte appare innegabile la necessità di coordinare le prescrizioni relative al dissequestro con quanto stabilito nel regolamento CE n. 1013/2006 per la procedura di ripresa dei rifiuti attivata dalla Provincia di Cagliari e dalla corrispondente autorità tedesca. Per il caso di transito illegale nello Stato, come correttamente indicato dal G.I.P., infatti, l'art. 22 del regolamento CE prevede che i rifiuti debbano essere ripresi a cura dell'autorità competente di spedizione entro il periodo stabilito, sempre che non vi sia altra possibilità di smaltimento e si adoperi per una corretta esecuzione di quanto in essa previsto; (omissis) e l'art. 24, comma 7 aggiunge che «se in uno Stato è rilevata la presenza di rifiuti oggetto di una spedizione illegale, spetta all'autorità competente avente giurisdizione sul territorio nel quale i rifiuti sono stati rilevati assicurare che siano adottate le disposizioni necessarie per il deposito sicuro dei rifiuti in attesa della loro reintroduzione, del loro recupero o smaltimento non intermedio».

La possibilità di imporre prescrizioni trova evidentemente la fonte nell'art. 85 disp. att. c.p.p., secondo cui «quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni; l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso (...)».

La disposizione citata non fa distinzioni sull'appartenenza del bene e subordina l'imposizione di prescrizioni al consenso dell'interessato.

Naturalmente l'interessato potrà non consentire all'imposizione ma in tal caso quest'ultima assume la valenza di implicito rigetto della richiesta (Sez. III 13 giugno 2007, n. 32276, rv. 237.085).

Rispetto alle prescrizioni imposte non può essere invocata dal ricorrente nel caso di specie la dedotta inconsapevolezza del carico trasportato.

L'assenza di una condotta colposa, l'esercizio cioè della diligenza e della vigilanza richieste in concreto per impedire l'uso illecito del contenitore è il necessario presupposto per poter richiedere il dissequestro (Sez. I 21 aprile 2004, n. 21860, rv. 228.512).

(1) Esaminiamo la sentenza sconoscendo gli essenziali provvedimenti di cui si tratta e senza entrare nell'analisi delle corrette procedure di spedi-

3.1. Questione diversa è quella delle prescrizioni necessarie per la restituzione e del soggetto ad esse onerato.

Il ricorrente invoca al riguardo il disposto del d.lgs. n. 115 del 2002, art. 150, comma 2 in base al quale la restituzione dei beni sequestrati è concessa a condizione che prima siano pagate le spese per la custodia e la conservazione salvo che le cose sequestrate appartengano a persona diversa dall'imputato.

Il richiamo della disposizione indicata non appare tuttavia conferente avendo la norma richiamata ad oggetto i diversi oneri di custodia o conservazione della cosa sequestrata. Ed, infatti, la disposizione in questione ha sostituito quella dell'art. 84, disp. att. c.p.p. abrogata dal d.lgs. n. 115 del 2002, art. 299.

Il G.I.P., come detto in precedenza, ha ritenuto che la società istante debba ritenersi onerata sotto un duplice profilo e, cioè, che la restituzione senza preventiva bonifica comporterebbe comunque a questo punto per il ricorrente lo svolgimento di attività vietata e penalmente sanzionata in relazione alla movimentazione di rifiuti senza autorizzazione ed in considerazione del ruolo di «notificatore *de facto*» rivestito dall'istante ai sensi dell'art. 25 del regolamento CE. Il tutto, fermo ovviamente il diritto di rivalsa nei confronti degli altri soggetti interessati.

Il ricorrente contesta che in alcun modo possa essere ritenuto detentore dei rifiuti in assenza di consapevolezza sul carico del container.

Ora due punti vanno tenuti fermi.

La prima parte dell'argomentazione del G.I.P. è già di per se stessa sufficiente a giustificare il provvedimento adottato.

Quanto alla seconda considerazione il G.I.P. ha evidentemente inteso rafforzare la motivazione rilevando che, comunque, l'istante non può essere aprioristicamente escluso dal novero dei soggetti astrattamente interessati alla procedura di recupero dei rifiuti prevista dal regolamento CE e, come tale, attingibile - salvo rivalsa - nei confronti degli altri soggetti competenti.

È chiaro che i provvedimenti adottati contestualmente al dissequestro sono in realtà prodromici alla procedura di recupero e che, pertanto, in questa sede non vi è alcuna ragione di soffermarsi sulla attribuzione delle spese oltre i limiti delle prescrizioni del P.M. e, soprattutto, di decidere sugli oneri derivanti dalla procedura di recupero prevista dal regolamento CE. Si ribadisce, inoltre, che il provvedimento del G.I.P. fa comunque salvo il diritto dell'interessato anche per gli aspetti decisi alla rivalsa nelle sedi competenti nei confronti di altri soggetti ove ne dimostri la ragione.

Per quanto qui interessa è sufficiente rilevare la correttezza della motivazione anche sotto il secondo profilo argomentativo in quanto effettivamente l'art. 2, punto 15, lett. a), punto 6, stabilendo che anche il detentore può essere considerato «notificatore» legittima a ritenere anche quest'ultimo quale soggetto concorrente alla procedura di recupero.

4. A mente dell'art. 616 c.p.p., alla declaratoria di inammissibilità consegue l'onere delle spese del procedimento, nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, fissata in via equitativa, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di euro 1.000.

(Omissis)

(1) SPEDIZIONI TRANSFRONTALIERE DI RIFIUTI: LE DIVERSE ESIGENZE CHE TRASPANNO DALLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE PENALE N. 23112 DEL 2012.

La sentenza che qui si commenta (1) riguarda un trasporto di parti di ricambio di auto (in realtà, poi, accertati essere rifiuti e, quindi, ricorrendo la spedizione transfrontaliera), provenienti da Amburgo e diretti a Beirut, che venivano sequestrate durante una operazione di trasbordo nel porto di Cagliari.

Insomma, siamo in presenza di una «spedizione illegale» di cui all'art. 2, par. 35, lett. b) del regolamento CE n. 1013/2006

zione transfrontaliera di rifiuti (esportazione di rifiuti, si presume non pericolosi, dalla Germania al Libano).

(2).

Successivamente, la società proprietaria del container (la Hapag-Lloyd Italy s.r.l.) chiedeva, ed otteneva, dal P.M. il dissequestro del contenitore.

Nel provvedimento di dissequestro il P.M. inseriva le seguenti prescrizioni-condizioni (3):

1) di provvedere alla bonifica del contenuto tramite idonea e autorizzata impresa (diversamente si incorrerebbe in attività penalmente sanzionata) e, successivamente,

2) di trasferire il materiale in altro container (a disposizione dell'Ufficio dogane) a mezzo di impresa autorizzata alla movimentazione.

La predetta società non voleva però «sottostare» a queste prescrizioni, tant'è che si opponeva avanti al G.I.P.

Quest'ultimo, nel proprio provvedimento, affermava – tra altro – che la ditta proprietaria del materiale (*rectius*, dei rifiuti), la Auto Hamez, non aveva provveduto alla ripresa degli stessi, così come da procedura attivata dalle autorità italiane e tedesche *ex art. 25*, comma 1, lett. *a*) (4) ed *ex art. 2*, comma 15, par. 15, lett. *a*), punto *vi*) (5) del regolamento CE n. 1013/2006.

Per il G.I.P., però, la Hapag assume comunque una posizione di garanzia per le operazioni di cui trattasi, essendo «il trasportatore e detentore e, quindi, «notificatore *de facto*» tenuto alle spese della ripresa o di smaltimento di una spedizione illegale di rifiuti, ai sensi dell'art. 24, comma 2 (6).

(2) L'art. 2 reca le «Definizioni» ove, al par. 35, per «spedizione illegale» si intende «qualsiasi spedizione di rifiuti effettuata:

a) senza notifica a tutte le autorità competenti interessate a norma del presente regolamento; o

b) senza l'autorizzazione delle autorità competenti interessate a norma del presente regolamento; o

c) con l'autorizzazione delle autorità competenti interessate ottenuto mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frodi; o

d) in un modo che non è materialmente specificato nella notifica o nei documenti di movimento; o

e) in un modo che il recupero o lo smaltimento risulti in contrasto con la normativa comunitaria o internazionale; o

f) in contrasto con gli artt. 34, 36, 39, 40, 41 e 43; o

g) per la quale, in relazione alle spedizioni di rifiuti di cui all'art. 3, paragrafi 2 e 4, sia stato accertato che:

i) i rifiuti non sono elencati negli allegati III, III A o III B; o

ii) l'art. 3, paragrafo 4, non è stato rispettato;

iii) la spedizione è effettuata in un modo che non è materialmente specificato nel documento di cui all'allegato VII.

Nella nuova ottica comunitaria, la definizione di «traffico illecito» di rifiuti di cui all'art. 26 del regolamento CEE n. 259/1993 è stata ora sostituita da quella più ampia di «spedizione illegale» di rifiuti secondo la su riportata disposizione che, a parte le nuove ipotesi contemplate nelle lett. *g*), *i*), *ii*), *iii*), per il resto (nel suo contenuto) sostanzialmente ricalca (si badi) in piena continuità normativa, la previgente disposizione.

(3) Possibilità, ricorda la Suprema Corte, prevista dall'art. 85 disposizioni attuative del c.p.p.: «quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso».

(4) Art. 25 - *Spese per la ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale.*

«1. Le spese risultanti dalla ripresa di rifiuti di una spedizione illegale, comprese le spese di trasporto, di recupero o smaltimento di cui all'art. 24, par. 2, e, dal giorno in cui l'autorità competente di spedizione viene a conoscenza del fatto che una spedizione è illegale, le spese di deposito di cui all'art. 24, par. 7, sono poste a carico:

a) del notificatore *de facto*, individuato secondo la gerarchia stabilita nell'art. 2, punto 15; o, se non è stata trasmessa alcuna notifica,

b) del notificatore *de iure* o di altre persone fisiche o giuridiche, se del caso; o, se ciò risulta impossibile,

c) dell'autorità competente di spedizione».

(5) Art. 2 - *Definizioni*, par. 15 «notificatore»:

«*a*) nel caso di spedizioni provenienti da uno Stato membro, la persona fisica o giuridica soggetta alla giurisdizione di tale Stato membro, che intenda effettuare o far effettuare una spedizione di rifiuti e a cui spetta l'obbligo della notifica. Il notificatore è una delle persone o degli organismi sottoelencati, conformemente al seguente ordine gerarchico:

i) il produttore iniziale; o

ii) il nuovo produttore abilitato che effettua operazioni prima della spedizione; o

La Hapag ricorre avverso l'ordinanza del G.I.P., «deducendo la violazione di legge sul rilievo che la posizione di garanzia cui fa riferimento il regolamento presuppone la consapevolezza dell'illiceità del trasporto da parte della società incaricata di cui non vi è prova ed essendo documentata anzi l'impossibilità di verifica del contenuto del container».

In altri termini, la tesi utilizzata dall'Hapag sembrerebbe essere: ci siamo limitati, in quanto trasportatori, ad effettuare il trasporto di un container, perché dobbiamo, ora, essere chiamati come soggetti corresponsabili di una spedizione illegale, visto che il presupposto (e la distinzione tra il trasporto di merci e le spedizioni di rifiuti) è la nostra conoscenza dell'oggetto (cioè del rifiuto, che qui si riteneva essere una merce)? Inoltre, il materiale trasportato (ricambi auto) non poteva da noi essere «qualificato» come rifiuto, in quanto era chiuso nel container e quindi non verificabile; ci siamo quindi limitati a trasportare quello che il proprietario ci aveva consegnato e attestato essere una merce.

Ecco che riemerge, però in forma «nostrana» (visto che poi stiamo parlando di una gestione che viene qui domesticamente ri-letta dal punto di vista sanzionatorio e processualistico), la tematica della diligenza del trasportatore. Nel nostro codice ambientale si veda l'art. 193, comma 3, laddove «il trasportatore non è responsabile per quanto indicato nella Scheda SISTRI-Area movimentazione o nel formulario di identificazione di cui al comma 1 dal produttore o dal detentore dei rifiuti e

iii) un raccoglitore abilitato che ha formato, riunendo vari piccoli quantitativi di rifiuti dello stesso tipo e provenienti da fonti diverse, la spedizione in partenza da un'unica località notificata; o

iv) un commerciante registrato che è stato autorizzato per iscritto dal produttore iniziale, dal nuovo produttore o dal raccoglitore abilitato di cui ai punti *i*), *ii*) e *iii*) ad agire per suo conto in qualità di notificatore;

v) un intermediario registrato, che è stato autorizzato per iscritto dal produttore iniziale, dal nuovo produttore o dal raccoglitore abilitato di cui ai punti *i*), *ii*) e *iii*) ad agire per suo conto in qualità di notificatore;

vi) qualora tutti i soggetti di cui ai punti *i*), *ii*), *iii*), *iv*) e *v*), se applicabili, siano sconosciuti o insolventi, il detentore».

(6) Art. 24 - *Ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale.*

«(...) 2. Se il responsabile della spedizione illegale è il notificatore, l'autorità competente di spedizione provvede affinché i rifiuti in questione siano:

a) ripresi dal notificatore *de facto*; o, se non è stata trasmessa alcuna notifica,

b) ripresi dal notificatore *de iure*; o, qualora ciò risulti impossibile,

c) ripresi dalla stessa autorità competente di spedizione o da una persona fisica o giuridica che agisce per suo conto; o, qualora ciò risulti impossibile,

d) recuperati o smaltiti in *modo alternativo* nel Paese di destinazione o spedizione dall'autorità competente stessa di spedizione o da una persona fisica o giuridica che agisce per suo conto; o, qualora ciò risulti impossibile,

e) recuperati o smaltiti in *modo alternativo* in un Paese diverso dall'autorità competente stessa di spedizione o da una persona fisica o giuridica che agisce per suo conto, se tutte le autorità competenti interessate sono d'accordo.

Tale ripresa, recupero o smaltimento devono avvenire entro trenta giorni o entro il termine eventualmente concordato tra le autorità competenti interessate dal momento in cui l'autorità competente di spedizione viene a conoscenza o è avvisata per iscritto dalle autorità competenti di destinazione o transito della spedizione illegale e informata dei motivi che l'hanno prodotta. Questo avviso può risultare dalle informazioni trasmesse alle autorità competenti di destinazione o transito, nonché da altre autorità competenti.

In caso di ripresa dei rifiuti di cui alle lett. *a*), *b*) e *c*), è trasmessa una nuova notifica, a meno che le autorità competenti interessate non convengano che è sufficiente una richiesta debitamente motivata dell'autorità competente di spedizione iniziale.

La nuova notifica è trasmessa dai soggetti o dalle autorità di cui alle lett. *a*), *b*) o *c*) dell'elenco, nell'ordine indicato.

Nessuna autorità competente può sollevare obiezioni od opporsi alla reintroduzione dei rifiuti oggetto di una spedizione illegale. Qualora l'autorità competente di spedizione abbia optato per le soluzioni alternative di cui alle lett. *d*) ed *e*), l'autorità competente di spedizione iniziale o una persona fisica o giuridica che agisce per suo conto trasmette una nuova notifica, a meno che le autorità competenti interessate non convengano che è sufficiente una richiesta debitamente motivata di tale autorità».

per le eventuali difformità tra la descrizione dei rifiuti e la loro effettiva natura e consistenza, fatta eccezione per le difformità riscontrabili con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico» (7). Sulla questione della diligenza richiesta a questo soggetto si veda oltre.

Peralto, la Corte pare qui incorrere in una svista citando, quale caso di «transito illegale», l'art. 22 del regolamento (8), il quale – invece – riguarda la «ripresa dei rifiuti quando la spedizione non può essere portata a termine come previsto», ovvero la «spedizione autorizzata» (non quindi, come assume la Corte, la «spedizione illegale»).

Tornando, come dire, al... dunque. In una siffatta situazione la normativa comunitaria prevede che i rifiuti vadano ripresi, oppure che vadano trattati [in proposito, si veda anche quanto prevede l'art. 24, comma 7, del medesimo regolamento (9)]. Ma, in questa situazione, chi è il soggetto «incaricato» (*rectius*, obbligato) alla ripresa?

La Suprema Corte afferma, giustamente, la non invocabilità da parte dell'Hapag della inconsapevolezza del carico trasportato, precisando che l'assenza di una condotta colposa, l'esercizio cioè della diligenza e della vigilanza richieste in concreto per impedire l'uso illecito del contenitore è il necessario presupposto per poter richiedere il dissequestro» (10).

Ciò rileva, a noi pare, non tanto agli effetti della violazione della norma comunitaria della spedizione (illegale) transfrontaliera di rifiuti, quanto agli effetti della richiesta di dissequestro (con relative prescrizioni e spese).

Infatti, si rimane nel «recinto» delle prescrizioni quali stabilite dall'autorità giudiziaria essere necessarie per la restituzione, avendo riguardo al soggetto acciò onerato (11), fermo restando (si badi, aspetto evidenziato due volte dalla Corte) il meccanismo della rivalsa di questo soggetto nei confronti degli altri soggetti interessati dalla spedizione.

Si tratta, quindi, di stabilire concretamente se chi deve provvedere *in parte qua* sia il soggetto contemplato nell'ordi-

nanza del G.I.P. o altri.

Invero, correttamente applicando (quantomeno in senso letterale) la normativa comunitaria, l'Hapag non poteva essere, in prima battuta, qualificata (in quanto trasportatore) come il soggetto «notificatore». Infatti, si doveva, prima, dare ingresso (in veste di notificatore) alle figure previste dai punti *i*, *ii*, *iii*, *iv* e *v* dell'art. 2, par. 15, lett. *a*) del regolamento CE n. 1013/2006.

Solamente ove questi soggetti fossero sconosciuti o insolvibili [art. 2, par. 15, lett. *a*), punto *vi*], si sarebbe dovuto passare (ma, residualmente) all'Hapag.

Per cui, a stretto rigore, il soggetto da qualificarsi come «notificatore» sarebbe stato, nel caso in esame, la Auto Hamez (proprietaria dei rifiuti), non l'Hapag (trasportatore dei rifiuti).

La soluzione della Corte è, invece, come dire «spicciola», e si muove in un ambito processuale senza allargare il campo interpretativo dei soggetti di cui alla disciplina comunitaria.

La Corte ha, infatti, ritenuto fermarsi alla posizione di garanzia in capo al trasportatore (all'Hapag), affermandosi che, in ogni caso, l'Hapag rimane, assieme agli altri soggetti, interessata alla procedura del recupero.

La decisione sembra quindi confermare la preoccupazione di rispondere alle esigenze pratiche del caso concretamente posto all'attenzione del giudice.

Pervero, è chiaro che qui non si debba, in questa fase e in questo momento gestionale (dove si è consumata l'illegalità e dove necessita attuare le prescrizioni stabilite dall'autorità giudiziaria) perseguire la tracciabilità delle spedizioni (funzionalizzata alla tutela dell'ambiente).

La tracciabilità, com'è noto, è uno degli aspetti cardine della normativa comunitaria sulle spedizioni dei rifiuti, la quale normativa (necessariamente, *ex ante*), cerca di meglio definire i soggetti e le loro incombenze, peraltro con una precisa – e formale – scansione «gerarchica» che sostanzialmente vede (in ambito fisiologico): il produttore, il detentore, il raccogliatore, il

(7) Si vedano anche gli «specchi» sanzionatori di cui ai commi 7-9 dell'art. 260 *bis* e dei commi 3 e 4 dell'art. 260 *ter* del codice ambientale. In proposito sia permesso rinviare ai contributi offerti in A. PIROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Rimini, 2012, in particolare pag. 386 e ss.

(8) Art. 22 - Ripresa dei rifiuti quando la spedizione non può essere portata a termine come previsto:

1. Quando una delle autorità competenti interessate viene a conoscenza che una spedizione di rifiuti, inclusi il recupero o lo smaltimento di questi, non può essere portata a termine come previsto dalle clausole del documento di notifica e del documento di movimento e/o del contratto di cui all'art. 4, comma 2, punto 4, e all'art. 5, ne informa immediatamente l'autorità competente di spedizione. Quando un impianto di recupero o smaltimento rifiuta una spedizione, ne informa immediatamente l'autorità competente di destinazione.

2. L'autorità competente di spedizione provvede affinché, salvo nei casi di cui al par. 3, i rifiuti in questione siano ripresi nella sua zona di competenza o altrove all'interno del Paese di spedizione dal notificatore quale individuato secondo la gerarchia stabilita nell'art. 2, punto 15, o, qualora ciò risulti impossibile, vi provvede essa stessa o una persona fisica o giuridica che agisce per suo conto.

Il suddetto obbligo deve essere assolto entro novanta giorni, o entro il periodo stabilito dalle autorità competenti interessate, dal momento in cui l'autorità di spedizione competente viene a conoscenza o è informata per iscritto dalle autorità competenti di destinazione o transito del fatto che la spedizione autorizzata di rifiuti, o il recupero o lo smaltimento di questi, non può essere portata a termine nonché dei motivi di tale impossibilità. Queste informazioni possono risultare dalle informazioni trasmesse alle autorità competenti di destinazione o transito, nonché da altre autorità competenti.

(9) «7. Se in uno Stato membro è rilevata la presenza dei rifiuti oggetto di una spedizione illegale, spetta all'autorità competente avente giurisdizione sul territorio nel quale i rifiuti sono stati rilevati assicurare che siano adottate le disposizioni necessarie per il deposito sicuro dei rifiuti in attesa della loro reintroduzione, del loro recupero o smaltimento non intermedio in modo alternativo».

(10) La Corte sul punto si richiama alla sentenza della Cass. Sez. I Pen. 7 maggio 2004, n. 21860, Dragomirescu, rv. 228.512, in *Riv. pen.*, 2004, 1220 ove si trattava dei reati di immigrazione clandestina (previsti dall'art.

12, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e dall'art. 24 c.p.), talché si provvedeva alla confisca del mezzo di trasporto utilizzato che era appartenente a persona estranea al reato. Veniva affermata l'esistenza di un onere della prova dell'estraneità e dell'incolpevolezza da parte del proprietario del mezzo, onde far valere il diritto al dissequestro ed alla restituzione del mezzo. In altri termini la persona proprietaria del mezzo ha l'onere di provare l'assenza di una condotta colposa, cioè l'esercizio della diligenza e della vigilanza richieste in concreto per impedire l'uso illecito del mezzo di trasporto (fattispecie in cui la Corte aveva annullato un provvedimento di rigetto di dissequestro relativo alla richiesta di una società di leasing che aveva concesso in locazione finanziaria un mezzo ad un soggetto che poi aveva noleggiato il bene ad una terza società, mancando un collegamento diretto tra la prima e l'autore del reato).

(11) Il ricorrente invoca l'art. 150, comma 2 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, disposizione che disciplina la «restituzione dei beni sequestrati», la quale così recita:

1. La restituzione dei beni sequestrati è disposta dal magistrato d'ufficio o su richiesta dell'interessato esente da bollo; è comunque disposta dal magistrato quando la sentenza è diventata inoppugnabile. Della avvenuta restituzione è redatto verbale.

2. La restituzione è concessa a condizione che prima siano pagate le spese per la custodia e la conservazione delle cose sequestrate, salvo che siano stati pronunciati provvedimenti di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento ovvero che le cose sequestrate appartengano a persona diversa dall'imputato o che il decreto di sequestro sia stato revocato a norma dell'art. 324 del codice di procedura penale.

3. Le spese di custodia e di conservazione sono in ogni caso dovute dall'avente diritto alla restituzione per il periodo successivo al trentesimo giorno decorrente dalla data in cui il medesimo ha ricevuto la comunicazione del provvedimento di restituzione.

4. Il provvedimento di restituzione è comunicato all'avente diritto ed al custode. Con il medesimo provvedimento è data comunicazione che le spese di custodia e conservazione delle cose sequestrate, decorse trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, sono in ogni caso a carico dell'avente diritto alla restituzione e che le somme o valori sequestrati, decorsi tre mesi dalla rituale comunicazione senza che l'avente diritto abbia provveduto al ritiro, sono devoluti alla cassa delle ammende».

commerciante, l'intermediario, il destinatario, il notificatore, il quale ultimo, in potenza, fagocita tutti gli altri soggetti, eccezion fatta per il destinatario (12).

La gestione, in questa lettura, viene mantenuta in tutta la sua dinamica e nella potenziale attrazione dei soggetti, ma qui la gestione (e i soggetti) si ferma al risultato che sembra interessare all'autorità, ossia che venga garantita, da subito, in modo certo e rapido, l'attuazione delle prescrizioni poste con riguardo alla «ripresa dei rifiuti» (13) [o, comunque, una eventuale soluzione alternativa (14)].

Ed è, a noi pare, in questo senso che, richiamandosi alla posizione di garanzia dell'Hapag, l'autorità giudiziaria ha ritenuto addossare alla stessa gli incombenti previsti dai provvedimenti giudiziari, seppur – come già notato – errando nella individuazione del soggetto notificatore *de facto*.

Inoltre, sempre in questa fase, non sono necessari, essendosi verificata una «spedizione illegale», tutti i controlli legali apprestabili sulle operazioni di cui trattasi, poiché agli effetti voluti dall'autorità giudiziaria, interessa l'ottemperanza, da parte del soggetto indicato (*sic*), alle di lei prescrizioni.

Rimane ferma, nello sfondo, la corresponsabilità degli altri soggetti della spedizione (15), risolvendo altresì (col meccanismo della «riavalsia») il problema dell'imputazione dei costi sostenuti prima che per la ripresa, per le attività di cui (appunto) alle prescrizioni impartite al soggetto (ossia l'Hapag, in luogo dell'Auto Hamez) che qui viene, per così dire... «sacrificato» per le dianzi accennate esigenze (e logiche) «processuali».

Alberto Pierobon

(12) Si ricordano le «definizioni» contenute nell'art. 2, al punto 15 «notificatore», di cui alla lett. a), dove, dopo l'elencazione degli anzidetti soggetti (produttore iniziale, nuovo produttore, raccoglitore, commerciante, intermediario) al sottopunto *vi*) viene precisato «qualora tutti i soggetti di cui ai punti (precedenti n.d.a.), se applicabili, siano sconosciuti o insolventi, il detentore».

(13) Si veda, in generale, il Capo 4 - *Obblighi di riprendere i rifiuti*, art. 22: «Ripresa dei rifiuti quando la spedizione non può essere portata a termine come previsto»; art. 23: «Spese per la ripresa di rifiuti quando la spedizione non può essere portata a termine»; art. 24: «Ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale»; art. 25: «Spese per la ripresa dei rifiuti in caso di spedizione illegale».

(14) In questo quadro assume indubbia rilevanza quanto previsto nelle modifiche intervenute al regolamento CE n. 1013/2006 (citasi: il regolamento CE n. 801/2007, il regolamento CE n. 1418/2007, etc.).

(15) In effetti nella gestione dei rifiuti riscontriamo esservi un ampliamento del principio di responsabilizzazione e di cooperazione, con una interpretazione estensiva (che ha posto dubbi sul divieto di analogia *in malam partem*) degli obblighi e del concetto di colpa a carico dei soggetti coinvolti nel processo di gestione dei rifiuti, e non solo una generica posizione di garanzia. Il sistematico ricorso all'istituto del concorso del reato del terzo - il quale, com'è noto, richiede l'esistenza di un legame psicologico con l'agire altrui, dove l'elemento psicologico funge da fattore di tipicità degli atti posti in essere dai concorrenti, crea cioè una connessione psicologica tra i vari soggetti per l'unicità del reato, poiché altrimenti si configurerebbe un concorso di cause autonome e indipendenti *ex art. 41 c.p.* - sembra richiedere di soffermarsi sui limiti della responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione di cui trattasi. L'art. 40, comma 2 c.p. (che ha la funzione di offrire una tutela rafforzata a certi beni, stante l'incapacità dei titolari di proteggerli adeguatamente, e quindi attribuisce una posizione di «garanti» per l'integrità dei beni protetti) non indica però i doveri giuridici (rinvenibili in altre fonti, anche contrattuali, cfr. tutte le ipotesi di *negotiorum gestio*) e sembra cozzare con la riserva di legge in materia penale che richiede, oltre al principio di legalità quello di tassatività, che milita per la non estensione (semmai al restringimento) delle casistiche attratte alla disciplina penale. Anche il principio dell'affidamento (che sembra non operare solamente nelle ipotesi di responsabilità colposa) poggia nel «confidare» che ciascuno dei soggetti (vedasi l'esempio della *equipe medica*) si comporti adottando regole precauzionali proprie dell'attività esercitata, adempiendo correttamente ai propri doveri di diligenza e perizia inerenti ai compiti specificamente affidati ai medesimi soggetti (ovvero circoscrivendo il dovere oggettivo di diligenza entro limiti compatibili, per quanto possibile, con il carattere personale, cioè della responsabilità penale). Per ravvisarsi un traffico illecito dei rifiuti non è quindi sufficiente la colpa, ma occorre il dolo specifico. Nel caso di spedizioni illegali, per quanto dianzi osservato, la questione è diversa.

Cass. Sez. III Pen. - 20-7-2011, n. 28928 - Ferrua, pres.; Mulliri, est.; Fodaroni, P.M. (diff.) - Sardu, ric. (*Conferma App. Cagliari 29 settembre 2010*)

Bellezze naturali (protezione delle) - Reati paesaggistici - Territorio coperto da bosco - Nozione di territorio. (D.lgs. 18 maggio 2011, n. 227, art. 2; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Bellezze naturali (protezione delle) - Area paesaggisticamente vincolata - Nozione di bosco e macchia mediterranea - Alberi di alto fusto - Presenza - Necessità ai fini e di integrazione del reato - Esclusione. (D.lgs. 18 maggio 2011, n. 227, art. 2; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

In tema di tutela del paesaggio, la nozione di territorio boschivo (d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227), penalmente tutelato ai sensi dell'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, deve intendersi in senso normativo e non naturalistico, in quanto finalizzata ad evitare deturpamenti «a macchia» di aree boschive (1).

In tema di tutela del paesaggio, per bosco e macchia mediterranea, meritevole di tutela ai sensi del combinato disposto degli artt. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e 2 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, si intende anche quella caratterizzata dall'assenza di alberi di alto fusto. (In applicazione di tale principio la Corte, in una fattispecie nella quale era contestata all'imputato l'asportazione di vegetazione arborea ed arbustiva in assenza di autorizzazione paesaggistica, ha precisato che è macchia mediterranea alta anche quella costituita da vegetazione comprensiva di lecci e sugheri che superano l'altezza di un uomo fotografato) (2).

(Omissis)

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1. Quanto il ricorrente sostiene nel primo motivo non è esatto. Egli si rifà, infatti, ad una decisione che, in realtà, afferma qualcosa di diverso.

Il concetto, infatti, è stato meglio puntualizzato in altra successiva pronuncia di questa stessa Sezione (Sez. III 14 dicembre 2006, Tozzi, rv. 235.879) nella quale si è ribadito (come già avvenuto in Sez. III 11 marzo 2004, Cont, rv. 228.452) che, ai fini della sottoposizione a vincolo paesaggistico ai sensi della l. 8 agosto 1985, n. 431, art. 1, lett. g), la nozione di «territorio coperto da bosco «non può assumere una portata riduttiva» (v. anche Sez. III 10 aprile 2000, Cice, rv. 216.980)».

Si è anche precisato che la natura di zona boscata è determinata dalla presenza effettiva di bosco fitto di alto fusto o di bosco rado, indipendentemente dal dato che la zona sia riportata come tale dalla Carta tecnica regionale (Sez. III 21 marzo 2006, Bagnasco, rv. 234.318). Pertanto, in applicazione di tali principi, si è affermato che «anche la macchia mediterranea interessata dalla predominanza, rispetto ai sottostanti cespugli, di alberi di medio fusto o di essenze arbustive di elevato sviluppo rientra nella previsione dell'art. 1, lett. g) citato».

L'unica distinzione viene fatta, quindi con la macchia bassa o rada, ma, come riconosciuto anche in altra decisione (Sez. III 4 novembre 2004, Cani, rv. 230.483) è macchia mediterranea alta anche quella costituita da vegetazione comprensiva di lecci e sugheri che superano l'altezza di un uomo fotografato.

Detto in estrema sintesi, pertanto, per bosco e macchia mediterranea, meritevole di tutela ai sensi della norma citata, si intende anche quella caratterizzata dalla assenza di alberi di alto fusto. Trasferendo i principi che precedono al caso in esame, deve ribadirsi la giustezza della decisione adottata dalla Corte d'appello ove si ricorda che, dalle foto e dalle parole dell'ispettore, risulta che l'area interessata dai lavori era caratterizzata dalla presenza di «piante di quercia da sughero e la tipica vegetazione qualificabile come macchia mediterranea» (f. 5). Ricorda, inoltre, la Corte che «dalla documentazione in atti e dalle dichiarazioni del teste era risultato che la superficie boscata interessata aveva un'estensione di copertura vegetale qualificabile come bosco superiore al 20 per cento».

2.2. A tale ultimo riguardo, ugualmente infondato è il secondo motivo. La replica della Corte alla - del tutto formale - deduzione difensiva è chiara e corretta.

Ed infatti, all'evidente fine di evitare deturpamenti «a macchia» di aree boschive la nozione di territorio deve intendersi in senso

normativo e non naturalistico (f. 5) proprio perché è finalizzata ad individuare le zone che, per loro caratteristiche, debbono essere sottoposte a vincolo paesaggistico, la disposizione normativa «prende in considerazione le caratteristiche di tutte le aree omogenee limitrofe a quelle interessate dalla opere, e non solo queste ultime, giacché in tal caso si potrebbero realizzare senza autorizzazione, interventi di modifica di territori aventi estensione inferiore ai 2000 mq, ancorché limitrofi a più ampie aree omogenee ed aventi copertura boschiva. Fatto che, invece la normativa citata ha appunto voluto vietare».

2.3. Il terzo e quarto motivo possono essere trattati congiuntamente perché affetti dal medesimo erroneo taglio prospettico circa le competenze di questa S.C.

In altri termini, il giudice di legittimità (che è giudice della motivazione e dell'osservanza della legge) non può divenire giudice del «contenuto della prova» non competendogli un controllo (riservato esclusivamente al giudice di merito) sul significato concreto di ciascun elemento probatorio.

Al contrario, il ricorrente, nei presenti motivi, richiamando l'attenzione di questa Corte sulle finalità pratiche per le quali i lavori di asportazione della vegetazione erano stati compiuti, sottolineando le dichiarazioni del teste Spanu (a proposito degli effetti prodotti dai lavori) ed evidenziando che i lavori avevano comportato solo la rimozione del sottobosco, incorre in una evidente confusione di ruoli come se, nella presente sede, si potessero rivalutare i dati processuali e le dichiarazioni di testi e parti per trarne conclusioni differenti.

L'unico apprezzamento consentito è sulla congruità e logicità della motivazione quale desumibile dal testo del provvedimento impugnato. Ed a tale riguardo, la pronuncia oggetto di gravame, si sottrae a qualsiasi critica quando, alle analoghe obiezioni, ribatte (f. 7) che, per opera civile deve intendersi ogni attività di intervento artificiale che comporti l'eliminazione della vegetazione esistente e, secondo quanto detto dal teste e rilevabile dalla documentazione fotografica, «Il Sardu aveva realizzato importanti interventi di eliminazione radicale del bosco e sottobosco e quindi di modificazione permanente dello stato dei luoghi», concludendo, in tal modo, che tali fatti dovevano essere considerati «oggettivamente non rilevanti ed idonei a compromettere l'ambiente».

(Omissis)

(1-2) BREVI CONSIDERAZIONI SUL REATO DI PERICOLO DI CUI ALL'ART. 181, D.LGS. N. 42/2004.

1. *Nozione di bosco: origini ed evoluzione tra legislazione statale e regionale. Cenni.* La necessità di addivenire ad una definizione giuridica di bosco sorge a seguito dell'entrata in vigore della l. 8 agosto 1985, n. 431 (meglio nota come Legge Galasso) che sottoponeva l'uso e il dissodamento del bosco e di altri beni di interesse forestale ad un particolare regime autorizzatorio.

La legge non forniva, però, una definizione giuridica di bosco, pur affermandone l'esigenza di una tutela penale, specie considerando che l'art. 1 del d.m. (beni culturali e ambientali) 21 settembre 1984, aveva incluso, tra i beni sottoposti a vincolo paesistico, ai sensi della l. 29 giugno 1939, n. 1497, anche i boschi e le foreste.

Dottrina e giurisprudenza, negli anni, hanno tentato di colmare il vuoto legislativo fino a quando, a risolvere almeno in parte i dubbi interpretativi, necessariamente insorti, non è intervenuto l'art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227.

La norma richiamata, invero, fornisce una definizione di bosco «residuale». Infatti, dopo avere, al comma 1, stabilito l'equiparazione di bosco, selva e foresta, sancisce la potestà legislativa, *in subiecta materia*, delle Regioni alle quali domanda non solo la definizione di bosco, ma anche la determinazione dei valori minimi di larghezza, estensione e copertura del territorio costituente il bosco, delle dimensioni delle radure e dei vuoti che, in quanto interrompono la continuità del bosco, differiscono da

questo, ma allo stesso sono assimilati, ed, infine, del territorio che si sottrae alla disciplina giuridica del bosco.

Piuttosto, al comma 3, definisce i territori assimilati al bosco. Sono assimilati a bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale, nonché le radure e tutte le altre superfici di estensione inferiore ai 2.000 mq che interrompono la continuità del bosco.

Solo in via residuale e subordinata rispetto a quella regionale, la norma chiarisce che si considerano boschi «i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, ed esclusi i giardini pubblici e privati, le alberature stradali, i castagneti da frutto in attualità di coltura e gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno (intendendosi per tale, la coltivazione di alberi in terreni non boscati, finalizzata esclusivamente alla produzione di legno e biomassa). Le suddette formazioni vegetali e i terreni su cui esse sorgono devono avere estensione non inferiore a 2.000 mq e larghezza media non inferiore a 20 m e copertura non inferiore al 20 per cento con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti».

Un provvedimento di recentissima emanazione, il d.l. 9 febbraio 2012, pubblicato nella *G.U.* 9 febbraio 2012, n. 33, suppl. ord. n. 27, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo, ha apportato talune modifiche alla norma in esame. All'art. 26, sotto la rubrica «definizione di bosco e di arboricoltura da legno» ha escluso dall'accezione di bosco, o meglio dall'assimilazione ai boschi, le radure e superfici di estensione inferiore a 2.000 mq che interrompono la continuità del bosco identificabili come pascoli, prati e pascoli arborati; ha, di contro, ricompreso nell'accezione di bosco le formazioni forestali di origine artificiale realizzate su terreni agricoli a seguito dell'adesione a misure agroambientali promosse nell'ambito di politiche di sviluppo rurale dell'Unione europea una volta scaduti i relativi vincoli, i terrazzamenti, i paesaggi agrari e pastorali di interesse storico coinvolti da processi di forestazione, naturale o artificiale, oggetto di recupero a fini produttivi.

Le leggi regionali che in ottemperanza alla delega contenuta nel d.lgs. n. 227/2001 hanno legiferato in materia, risultano ad oggi ancora poche. Esse, in linea di massima, nel definire il bosco si rifanno alla normativa statale, pur introducendo alcune specificità che tengano conto delle caratteristiche del territorio di loro competenza ed in armonia con le politiche territoriali.

Non risulta che tra le Regioni che ad oggi hanno statuito ci sia la Sardegna anche se un tentativo è rintracciabile in un progetto di legge (7 maggio 2009, n. 16), ove si legge: «I termini bosco e foresta sono equiparati. Sono esclusi dalla definizione di bosco e foresta i pascoli arborati, i pascoli cespugliati, la macchia mediterranea e tutte le superfici regolarmente pascolate seppur in presenza di alberi di alto fusto e/o cespugli di macchia mediterranea». Se fosse stata emanata la norma regionale, verosimilmente la sentenza in esame avrebbe avuto un *incipit* assoluto.

Tornando allora ad esaminare la normativa statale, si rileva che l'accezione di bosco, seppur residuale, è molto ampia. È peraltro eterogenea laddove distingue il bosco dai terreni ad esso assimilati.

Il bosco, così come definito è caratterizzato dalla presenza di vegetazione e da un'estensione minima, mentre le radure e le altre superfici che interrompono il bosco, si caratterizzano per l'assenza della vegetazione che carat-

terizza il bosco, altrimenti non potrebbero interromperlo, e da un limite massimo di estensione, superato il quale viene meno l'assimilazione. Tale distinzione ha un senso evidente con riferimento alla tutela che la legge intende assicurare a talune aree di particolare pregio paesistico che non sarebbe giustificata per superfici estranee, per caratteristiche, ai boschi e alle foreste (1).

La Corte, nella sentenza in commento, «sottovaluta» tali limiti di estensione ed accedendo ad una nozione di bosco «normativa», e non meramente naturalistica (2), arriva ad affermare che la norma «prende in considerazione le caratteristiche di tutte le aree omogenee limitrofe a quelle interessate dalle opere e non solo queste ultime, giacché in tal caso si potrebbero realizzare senza autorizzazione, interventi di modifica di territori aventi estensione inferiore ai 2.000 mq, ancorché limitrofi a più ampie aree omogenee ed aventi copertura boschiva. Fatto che invece la normativa citata ha appunto voluto evitare».

In qualche sentenza meno recente, tuttavia, la medesima Sezione della Corte era stata «più attenta» a quei limiti tanto da affermare che, in tema di tutela del paesaggio e al fine di individuare i terreni boschivi protetti da vincolo, deve qualificarsi come bosco, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, purché aventi un'estensione non inferiore a 2.000 mq, con larghezza media non inferiore a 20 m e copertura non inferiore al 20 per cento (3).

A guardare, poi, al tipo di vegetazione, con precipuo riferimento alla macchia mediterranea, la norma in esame non sembra distinguere tra macchia alta e macchia bassa.

L'interpretazione della Corte sul punto non è sempre stata costante.

Talora, la Corte ha affermato che alla nozione di bosco non può essere ricondotta ogni diversa tipologia della cosiddetta «macchia mediterranea», atteso che solo quella interessata dalla predominanza, rispetto ai sottostanti cespugli, di alberi di medio fusto o di essenze arbustive ad elevato sviluppo, qualificata quale macchia alta rientra in senso naturalistico nel concetto di bosco, con esclusione di quelle altre forme di macchia, qualificate quali macchia bassa o macchia rada (4).

Talaltra, la medesima Sezione ha ritenuto che non spetta al proprietario dell'area procedere ad una soggettiva valutazione delle caratteristiche della vegetazione al fine di individuare la riconducibilità alla macchia mediterranea.

La formulazione letterale della definizione di cui al d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 fa rientrare nella nozione di bosco sia la vegetazione arborea, sia la macchia mediterranea come tale, indipendentemente dal suo carattere arboreo o arbustivo, sicché non si dovrebbe più distinguere tra macchia alta di predominanza arborea e macchia bassa di natura arbustiva (5).

L'art. 2 citato, laddove elenca i terreni assimilati a bosco, fa riferimento anche a quelle aree forestali temporaneamente prive di copertura arborea ed arbustiva a causa di utilizzazioni forestali, avversità biotiche e abiotiche, eventi accidentali e incendi. Il che equivale a ritenere quell'area degna di tutela paesaggistica a prescindere

dalla assenza, al tempo del verificarsi della condotta incriminata, di alberi di alto fusto perché distrutti, ad esempio, da precedente incendio.

2. *Natura del reato. Ipotesi di concorso.* Il reato di cui all'art. 181, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, introdotto dalla legge delega ambientale 15 dicembre 2004, n. 308, ha natura di reato di pericolo che, come tale, si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate senza la prescritta autorizzazione paesaggistica e prescinde da ogni accertamento in ordine alla avvenuta alterazione, danneggiamento o deturpamento del paesaggio, in quanto per la sua configurabilità è sufficiente che l'agente faccia del bene protetto dal vincolo un uso diverso da quello cui esso è destinato, atteso che il vincolo posto su certe parti del territorio nazionale ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso.

Il reato non è configurabile esclusivamente in quelle eccezionali occasioni nelle quali si realizzi un intervento di entità talmente minima ed irrilevante che lo stesso non sia neppure astrattamente idoneo a porre in pericolo il paesaggio e a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale, ovvero che si tratti di un intervento ontologicamente estraneo al paesaggio e all'ambiente (6).

Esso ricalca la previsione contenuta nell'art. 163, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 [«chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali è punito (...)»], che era intervenuto abrogando il d.l. 27 giugno 1985, n. 312, conv. con modificazioni in l. 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. Legge Galasso). L'unica differenza, nella comparazione tra il citato art. 163 e la norma in esame, si riscontra nella accezione del bene tutelato, definito lì bene ambientale, qui bene paesaggistico.

Andando indietro nel tempo, l'art. 1 *sexies*, d.l. 27 giugno 1985, n. 312, sanzionava qualsivoglia violazione delle disposizioni, rinviando, ma solo *quoad poenam*, all'art. 20, l. 28 febbraio 1985, n. 47 («Norme in materia di controllo dell'attività urbanistica, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie»).

In quanto reato di pericolo, esso si distingue dalla contravvenzione prevista dall'art. 734 c.p. che così statuisce: «Chiunque mediante costruzioni, demolizioni o in qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'Autorità, è punito con l'ammenda da euro 1.032 a euro 6.197».

Per la configurabilità del reato previsto dal codice penale è necessaria la ricorrenza di una effettiva distruzione o alterazione delle bellezze naturali dei luoghi protetti, attesa la natura di reato di danno. Qui l'evento dannoso può essere determinato attraverso qualsiasi condotta attiva od omissiva in considerazione della natura di reato a forma libera. L'alterazione che tale condotta comporta non deve, tuttavia, essere necessariamente grave e irreparabile, non incidendo sulla configurabilità del reato la circostanza che l'intervento eseguito consenta il successivo ripristino dello stato dei luoghi preesistente attraverso la rimozione dell'opera o in altro modo (7).

Diversamente la rimessione in pristino dell'area, se effettuata dal trasgressore prima che venga disposta dall'autorità amministrativa e, comunque, prima della condanna integra una causa estintiva del reato di cui all'art.

(1) Cfr. Cass. Sez. III 10 marzo 2011, n. 9690, T.A.G., in questa Riv., 2011, 418.

(2) Cfr. Cass. Sez. III 17 aprile 2003, n. 18296, Casetta, rv. 225.071, in questa Riv., 2004, 181.

(3) Cass. Sez. III 23 gennaio 2007, n. 1874, Monni, rv. 235.869, in Riv. dir. agr., 2007, 1, II, 21.

(4) Cass. Sez. III 15 febbraio 2004, n. 48118, Cani, rv. 230.483, in Riv. pen., 2006, 93.

(5) Cfr. Cass. Sez. III 10 marzo 2011, n. 9690, cit.

(6) Cass. Sez. III 11 gennaio 2006, n. 564, Villa, rv. 233.012.

(7) Cfr. Cass. Sez. III 10 marzo 2011, n. 9690, cit.

181, d.lgs. n. 42/2004.

Stante la diversa natura dei due reati ben possono essi concorrere.

3. *Esclusioni e limiti di applicazione.* L'art. 149, d.lgs. n. 42/2004 prevede talune ipotesi di interventi non soggetti ad autorizzazione. In particolare la norma fa riferimento a:

a) interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici;

b) interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio;

c) per il taglio culturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia.

Orbene, nel caso di specie, la difesa dell'imputato ha eccepito che nella fattispecie concreta non fosse comunque necessaria alcuna autorizzazione essendo stati i lavori eseguiti dall'imputato per proseguire l'attività di allevamento del bestiame, condotta dalla famiglia da tempo immemorabile. Nessun dubbio sulla riconducibilità dell'attività di allevamento del bestiame entro l'alveo di quella agro-silvo-pastorale, intendendosi con tale espressione quelle parti del territorio sulle quali sia in atto una utilizzazione agricola ai sensi dell'art. 2135 c.c., ovvero, «l'attività organizzata in impresa che abbia ad oggetto la coltivazione dei fondi, la silvicoltura, l'allevamento del bestiame e le attività connesse», intendendosi, per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine; per connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

Gli interventi per i quali opera la scriminante, consistono, stando al tenore letterale della norma, in costruzioni edilizie ed altre opere civili.

La norma *de qua* richiede ulteriormente che gli interventi realizzati non alterino l'assetto idrogeologico del territorio.

Ciò posto, si ritiene che l'attività di asportazione di vegetazione arborea ed arbustiva non possa farsi rientrare tra gli interventi «scriminati», prima ancora di verificare l'alterazione o meno dell'assetto idrogeologico del territorio.

Nel mentre la scriminante opera relativamente a taluni interventi, quella incriminatrice (art. 181) sanziona «lavori di qualsiasi genere eseguiti su beni paesaggistici». Conseguentemente, sembrerebbe escludersi, nella fattispecie *de qua*, la possibilità di ricorrere alla scriminante di cui all'art. 149 cit., e ciò a prescindere dal verificarsi del danno.

G. Manuela Lamantea

Cons. Stato, Sez. VI - 6-6-2012, n. 3319 - Coraggio, pres.; La Guardia, est. - Provincia di Salerno (avv. ti Lentini, Casella) c. WWF Italia ONG Onlus (avv. Petretti ed a.).

Caccia e pesca - Caccia nelle aree contigue alle aree protette - Legge n. 394 del 1991 e legge n. 157 del 1992 - Differente oggetto delle leggi - Riapertura dei termini per la partecipazione all'ambito territoriale di caccia - Applicabilità della caccia programmata. (L. 6 dicembre 1991, n. 394; l. 11 febbraio 1992, n. 157; l.r. Campania 10 aprile 1996, n. 8)

L'oggetto della legge n. 394 del 1991, relativa alle aree protette, è diverso da quello della legge n. 157 del 1992, relativa, invece, alla protezione della fauna e del prelievo venatorio; la prima si occupa, nell'ottica della tutela dell'ambiente, soltanto del prelievo venatorio nelle aree protette e nelle zone contigue e presenta caratteri di specialità rispetto alla seconda e non può ritenersi abrogata dal semplice mutamento dei criteri di gestione della caccia. Inoltre, la previsione della riserva a favore dei residenti nelle aree del parco e contigue non è affatto inscindibile dal criterio della caccia controllata, perché non riguarda limiti di tempo, luogo e capi da abbattere, ma un diverso tipo di limite attinente ai soggetti autorizzabili e, pertanto, può armonizzarsi con il criterio della caccia programmata nel senso di portare il contenimento degli autorizzati nel minor numero tra quello dei residenti e quello risultante dall'indice di densità venatoria. (Fattispecie relativa alla legge della Regione Campania n. 8/1996 che non contempla alcun potere della Provincia nel dettare la disciplina della caccia nelle aree contigue al parco nazionale, né all'esecuzione di provvedimenti regolamentari della Regione) (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. Con ricorso n. 3196 del 2004 l'Associazione italiana per il World Wide Fund for nature (WWF Italia) ha impugnato la deliberazione della Giunta provinciale di Salerno n. 817 del 29 ottobre 2004, avente ad oggetto «Riapertura dei termini per la partecipazione all'ATC delle aree contigue al parco nazionale del Cilento e Vallo di Diano»; la ricorrente ha lamentato che con detto provvedimento sia stato consentito a tutti i cacciatori che in precedenza avevano fissato la propria residenza venatoria nell'ambito territoriale della Provincia di Salerno, anche se non residenti anagraficamente nella Provincia e nei Comuni del parco nazionale o dell'area ad esso contigua, di esercitare la caccia nel neoinstituito ATC comprendente l'area contigua al parco stesso, e ciò anche con effetto retroattivo, a sanatoria delle sanzioni irrogate dai competenti organi di polizia.

L'adito Tribunale amministrativo per la Campania, Sezione di Salerno, con la sentenza n. 242 del 2006, oggetto del presente appello, ha accolto il ricorso sotto il profilo dell'incompetenza dell'amministrazione provinciale a dettare la disciplina dell'esercizio dell'attività venatoria nelle aree contigue al parco nazionale e della violazione dell'art. 32 della legge quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394.

2. La Provincia di Salerno contesta la sentenza deducendo:

1) *error in procedendo* per non aver il primo giudice dichiarato inammissibile il ricorso per carenza di interesse all'impugnazione in capo all'associazione ricorrente, che non potrebbe vantare, qualora non venga violato il contingente di ciascun ambito territoriale di caccia, alcun interesse qualificato e differenziato a dolersi che la caccia nelle aree contigue al parco sia stata aperta a cittadini provenienti da altre aree geografiche;

2) *error in iudicando - error in procedendo* - inammissibilità per omessa impugnazione dell'atto regolamentare regionale presupposto, sostenendo che l'impugnata delibera provinciale costituisce mera esecuzione della non impugnata delibera della Giunta regionale n. 1542/2004, che prevede un diritto di precedenza ma non di esclusiva dei cittadini residenti nelle aree contigue al parco;

3) *error in iudicando* - violazione degli artt. 14, comma 5, l. 11 febbraio 1992, n. 157 e 9 e 38, l.r. 10 aprile 1996, n. 8, sostenendo di non aver invaso competenze regionali ma solo esercitato funzioni di gestione delegate dalla legge regionale citata, dando esecuzione alla deliberazione regionale presupposta n. 1542 del 2004, la quale, nell'approvare il calendario venatorio, ha esplicitamente previsto la riapertura dei termini per l'opzione in favore dell'ATC Salerno 2 (di successiva istituzione) garantendo il diritto

di precedenza ma non di esclusiva dei residenti nelle aree contigue al parco;

4) *error in iudicando - error in procedendo* - violazione degli artt. 37 e 14, comma 5, legge n. 157 del 1992 e 9, 36 e 38, l.r. n. 8 del 1996, sostenendo l'infondatezza dell'ulteriore censura dedotta in primo grado e accolta dal T.A.R. e così, in estrema sintesi, che la regola, posta dall'art. 32, legge n. 394 del 1991, della riserva della caccia all'interno delle aree contigue all'area naturale protetta ai soli residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua costituirebbe un corollario dei principi della caccia controllata e risulterebbe abrogata, per incompatibilità, dall'introduzione, con la legge n. 157 del 1992, del diverso principio della gestione programmata della caccia, che sostituisce al sistema di controllo dell'attività venatoria attraverso limitazioni di tempo, luogo e capi da abbattere il nuovo criterio di gestione basato sull'indice di densità venatoria minima, costituita dal rapporto tra numero di cacciatori e comparti agro-silvo-pastorali, denominati ambiti territoriali di caccia.

Resistono il WWF ed il Ministero dell'ambiente.

Assesiva è, invece, la posizione espressa dalla Federcaccia Campania e dall'Ambito territoriale caccia di Salerno.

La causa è stata posta in decisione all'udienza del 24 gennaio 2012.

3. L'appello si rivela infondato, per le ragioni che seguono.

3.1. Non può trovare condivisione il primo motivo, con il quale si intende, nella sostanza, attrarre al piano dei presupposti processuali, contestando l'interesse ad agire dell'Associazione ricorrente in primo grado, quella che è, in realtà, la questione di merito dibattuta (l'eccezione postula la preminenza del sistema della caccia programmata sul criterio della riserva ai residenti impiegato dalla normativa di tutela delle aree protette).

3.2. Neppure si ravvisa la pretesa inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata impugnazione della delibera della Giunta regionale n. 1542 del 2004, di approvazione del «*Calendario venatorio 2004/2005*», cui non si può riconoscere, contrariamente all'assunto della Provincia di Salerno, alcuna valenza immediatamente lesiva, atteso che il passaggio della deliberazione valorizzato dall'odierna appellante è rimasto tra i «*considerata*» della motivazione ma non si è tradotto in un punto del dispositivo.

3.3. Proprio in considerazione del fatto che in detto provvedimento n. 1542, assunto nella seduta del 6 agosto 2004, la Giunta regionale della Campania nulla ha deliberato riguardo al neoistituito ATC delle aree contigue denominato «*Salerno 2*» ed a riaperture dei termini di iscrizione, per quanto nelle premesse della delibera stessa si trovi menzione della problematica, la Provincia non può fondatamente sostenere che il proprio provvedimento n. 817 del 2004, annullato dal T.A.R. sotto il profilo dell'incompetenza, costituisca mera e puntuale attuazione di cogenti prescrizioni regionali e si sottragga, pertanto, alla critica di controparte.

Nella stessa deliberazione 29 ottobre 2004, n. 817 si legge che la Provincia di Salerno, con deliberazione del luglio precedente, aveva «*richiesto alla Regione Campania l'adozione di un idoneo provvedimento che in via eccezionale consentisse per l'annata venatoria 2004/2005 l'accesso ai cacciatori già iscritti all'originario ATC Salerno anche all'ATC delle aree contigue*»; la motivazione dell'atto evidenzia che con «*successiva delibera di G.P. è stata rappresentata alla Regione Campania la difficoltà (...) di gestire le numerosissime domande (...) in tempo utile per l'apertura della caccia, sicché veniva richiesto idoneo provvedimento straordinario (...); considerato che ancor oggi nessun provvedimento è stato adottato da parte della Giunta regionale (...) lasciando gravemente compromesso l'esercizio dell'attività venatoria (...) in particolare nei territori compresi nelle aree contigue da parte di tutti i cacciatori già iscritti nell'ATC n. 1*»; nella parte dispositiva si precisa di «*disporre, nelle more della adozione da parte della stessa G.R.C. del provvedimento richiesto dalla Provincia di Salerno, la riapertura dei termini (...) nei sensi voluti a cura dei cacciatori*».

La scelta operata dalla Provincia non può essere ricondotta, come affermato dall'appellante nel terzo motivo, che va respinto, né all'esercizio delle funzioni delegate di gestione di cui alla l.r. 10 aprile 1996, n. 8 (l'art. 9, relativo alla delega delle funzioni amministrative, e l'art. 38, attinente alle «*Funzioni delle Province nella gestione degli ATC*», genericamente richiamati, non contemplano alcun potere della Provincia di dettare la disciplina dell'esercizio della caccia nelle aree contigue al parco nazionale), né alla esecuzione di provvedimenti regolamentari della Regione, o, in partico-

lare, della delibera G.R.C. n. 1542/04.

La sentenza di primo grado deve, pertanto, essere confermata quanto al rilievo, di carattere assorbente, dell'illegittimità del provvedimento provinciale n. 817/04 per incompetenza dell'amministrazione emanante.

3.4. Ferma restando la valenza assorbente dell'accertato vizio di incompetenza, il Collegio concorda con l'avviso del giudice di primo grado anche relativamente alla configurabilità dell'ulteriore vizio di violazione dell'art. 32, l. 6 dicembre 1991, n. 394, non risultando condivisibili le tesi esposte dalla Provincia, col quarto motivo, in ordine al preteso superamento della riserva della caccia nelle aree contigue ai residenti, vuoi per l'intervenuta modifica del criterio regolatore della caccia, vuoi in forza della normativa regionale sopravvenuta.

La Provincia sostiene, in primo luogo, che il nuovo ordinamento della caccia introdotto con la l. 11 febbraio 1992, n. 157, basato sul criterio della caccia programmata (che si fonda sulla definizione di un contingente numerico di cacciatori per ogni ambito - ATC - in cui è ripartito il territorio agro-silvo-pastorale) abbia superato non solo il generale sistema della caccia controllata (mediante determinazione di tempi, luoghi e numero di capi abbattibili) su cui era imperniata la precedente l. 27 dicembre 1977, n. 968, espressamente abrogata, ma anche le norme, quali l'art. 32, legge n. 394 del 1991, che, pur ad altri fini, quel sistema richiamano. Tanto con l'implicita conseguenza che anche nelle aree contigue a parchi naturali si dovrebbe applicare puramente e semplicemente il sistema della caccia programmata, come altrove e come, in sostanza, disposto dalla Provincia di Salerno col provvedimento impugnato in primo grado.

Tale tesi trascura che l'oggetto della legge n. 394 del 1991, relativa alle aree protette, è diverso da quello della legge n. 157 del 1992, relativa, invece, alla protezione della fauna e al prelievo venatorio; la prima si occupa, nell'ottica della tutela dell'ambiente, soltanto del prelievo venatorio nelle aree protette e nelle zone contigue e presenta, pertanto, carattere di specialità rispetto alla seconda e non può ritenersi abrogata dal semplice mutamento dei criteri di gestione della caccia.

Inoltre, la previsione della riserva a favore dei residenti nelle aree del parco e contigue non è affatto inscindibile dal criterio della caccia controllata, perché essa non riguarda limiti di tempo, luogo e capi da abbattere ma un diverso tipo di limite attinente ai soggetti autorizzabili e, pertanto, può armonizzarsi con il criterio della caccia programmata nel senso di portare il contenimento degli autorizzati nel minor numero tra quello dei residenti e quello risultante dall'indice di densità venatoria.

Né la Provincia può utilmente invocare l'art. 36, comma 2, l.r. n. 8 del 1996, che, nel testo all'epoca vigente, si esprimeva in termini di priorità di iscrizione nell'ambito territoriale di caccia comprendente il territorio di residenza.

La perdurante vigenza dell'art. 32, comma 3, legge n. 394 del 1991 induce a ritenere che a detta disposizione regionale, adottata nel vigore della competenza legislativa concorrente in materia di caccia, debba essere data un'interpretazione rispettosa dei principi fissati dalla normativa statale, tanto alla luce della precedente formulazione dell'art. 117 Cost. che del novellato - *ex lege* costituzionale n. 3 del 2001 - art. 117, comma 2, lett. s), considerando la tutela dell'ambiente ora di competenza esclusiva statale e che le norme statali assumono la veste di *standard* minimi uniformi (in argomento v. Corte cost. 12 ottobre 2011, n. 263 e 11 novembre 2010, n. 315).

L'appello deve, pertanto, essere respinto.

(Omissis)

(1) LA CACCIA NELLE AREE CONTIGUE AI PARCHI.

1. La Sezione VI del Consiglio di Stato, con la sentenza in commento (pronunciata su appello della Provincia di Salerno contro una sentenza del T.A.R. Campania) ha affrontato la questione della caccia nelle aree contigue ai parchi. Nel rigettare l'appello, ha sciolto i nodi interpretativi della materia alla luce della giurisprudenza costituzionale. Il nuovo ordinamento della caccia basato sulla *caccia pro-*

grammata («che si fonda sulla definizione di un contingente numerico di cacciatori per ogni ambito territoriale di caccia in cui il territorio agro-silvo-pastorale è ripartito») ha superato non solo il generale sistema della *caccia controllata* (che si caratterizzava per la determinazione di tempi, di luoghi e numero di animali abbattuti della precedente l. 27 dicembre 1977, n. 968), ma anche la norma – l'art. 32, legge n. 394/1991 – che quel sistema evocava. Da questa premessa la Provincia ricava la conseguenza che «anche nelle aree contigue a parchi naturali si dovrebbe applicare puramente e semplicemente il sistema della caccia programmata»: e dunque troverebbe applicazione la normativa della legge n. 157/1992 anche per quanto riguarda gli accessi alle aree contigue.

2. Niente di più erraneo, secondo la Sezione VI, che affronta il problema del regime di caccia nelle zone contigue quale si desume dall'art. 32: problema di non trascurabile rilievo nell'ottica sia della legge appena citata, sia della l. 11 febbraio 1992, n. 157. A questo fine non è inutile ricordare l'origine presso che contestuale delle due leggi. Entrambe di iniziativa parlamentare, la prima è stata approvata e promulgata con qualche settimana di anticipo rispetto alla seconda. Le due leggi, a dire il vero, benché contemporanee, non si parlano (1), anche se non si ignorano, quanto meno nelle intenzioni: perché nell'atto di regolare finalmente (2) la materia delle aree protette, i fautori della legge n. 394/1991 guardavano con sospetto la contemporanea iniziativa della legge n. 157/1992: come se questa non mirasse ad una regolamentazione conforme alla normativa europea ed internazionale e, dunque, per alcuni versi in sintonia con l'altra.

Punti di contatto fra le due leggi sono, innanzitutto, il divieto di cattura, uccisione, danneggiamento e disturbo delle specie animali sancito dall'art. 11, comma 3, lett. a), della legge n. 394/1991, ma il comma 4 affida al regolamento del parco la possibilità di derogare ai divieti del comma 3, con particolare riguardo al divieto della lett. a), circa «eventuali prelievi faunistici ed eventuali abbattimenti selettivi, necessari per comporre squilibri accertati dall'ente parco (3)». Stesso regime è dettato dall'art. 22 nel senso che «l'attività venatoria è vietata nei parchi naturali regionali e nelle riserve naturali regionali, salvo eventuali prelievi faunistici ed abbattimenti selettivi necessari per ricomporre squilibri ecologici», riproposto tal quale dall'art. 21, comma 1, lett. b) della legge n. 157/1992.

Un altro punto di contatto – nel senso di un rinvio formale alla l. 27 dicembre 1977, n. 968 sulla caccia – è contenuto proprio nell'art. 32, intitolato «aree contigue», che prevede una specifica competenza dell'organismo di gestione delle aree naturali protette e degli enti locali interessati a stipulare intese con le Regioni per elaborare piani e programmi e le eventuali misure di disciplina della caccia (oltre che della pesca, delle attività estrattive e per la tutela dell'ambiente). I confini sono determinati dalle Regioni, ma la caccia vi è ammessa soltanto per i cacciatori residenti nell'area

naturale protetta e nelle aree contigue. Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge ligure n. 29 del 1994, che ammetteva anche cacciatori non residenti nell'area protetta e (appunto) nelle aree contigue (4).

3. A ben vedere la natura di queste ultime si collega alla nozione stessa di area protetta nell'atto di definirla territorialmente (5), con riguardo ai confini esterni e interni: «[che debbono] essere redatti solo nelle fasi conclusive della progettazione; essere multipli, formati cioè da più linee, in conformità a differenti destinazioni e normative; essere variabili nel tempo, e occorrerà quindi prevedere un loro limite temporale di validità oltre il quale dovranno essere verificati; essere non lineari, ma costituiti da fasce di opportuno spessore». Di tal che «il parco, in questo modo, si viene vieppiù configurando come un organismo territoriale in continuo movimento, che si espande, si contrae, si adatta e si modifica, in pratica evolve perennemente, anche nei suoi aspetti dimensionali e normativi» (6).

In questa prospettiva (per così dire) *dinamica* del parco non stupisce l'interesse del legislatore per le aree contigue, come dimostra proprio la disciplina dettata dall'art. 32, di cui si può dire che «la tipologia legale di area contigua si presenta, quindi, come zona di territorio posta al di fuori del territorio del parco e disciplinata in maniera differenziata e in tempi successivi a quelli della istituzione del parco (7)». Il suo comma 3 prevede che «all'interno delle aree contigue le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia, in deroga al comma 3 dell'art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 968 soltanto nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, gestita in base al comma 2 dello stesso art. 15 della medesima legge».

La disposizione era stata subito impugnata dalla Regione Sardegna «perché, nell'escludere che nelle aree contigue a quelle protette la Regione possa consentire a soggetti diversi da quelli residenti nei Comuni dell'area protetta e dell'area contigua di cacciare, invaderebbe le competenze esclusive attribuite alla Regione autonoma Sardegna in materia di caccia. Anche per questa disposizione, del resto, mancherebbero, ad avviso della ricorrente, i requisiti che consentono allo Stato di introdurre limiti alla competenza legislativa primaria»; ma la Corte aveva respinto il ricorso: «Premesso che l'art. 15 della legge n. 968/1977, in deroga al quale dovrebbe operare la disciplina impugnata, è stato abrogato dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157, non può ritenersi lesa la competenza esclusiva della Regione (...) in materia di caccia da una disposizione come quella sopra riferita, che vincola le Regioni a una disciplina che limiti l'attività venatoria nella forma della caccia controllata alle aree contigue e ai soli residenti dei Comuni situati nell'area naturale protetta e nelle aree contigue. Il divieto della caccia nella zona protetta e la limitazione della stessa nelle zone contigue – prosegue la sentenza – ineriscono alle finalità essenziali della protezione della natura e, in particolare, a quelle

(1) Se per la legge n. 394/1991, approvata definitivamente dalla Camera dei Deputati il 20 novembre 1991, non ci sono stati problemi per la promulgazione, intervenuta con atto presidenziale del 6 dicembre 1991 e pubblicata il 13 successivo, per la legge n. 157/1992, approvata definitivamente dalla Camera il 30 gennaio 1992, la promulgazione è avvenuta l'11 febbraio e la pubblicazione il 25 febbraio successivo, ma non sono mancate pressioni sul Presidente Cossiga per bloccarla: epigono di una vicenda parlamentare alquanto burrascosa.

(2) Così si è espresso il suo «autore», il senatore Gianluigi Ceruti, nella introduzione del Commentario intitolato *Aree naturali protette*, Milano, 1993, parlando del lungo e sofferto cammino di una legge storica e della sua pubblicazione come di un *evento storico* dopo gli *incerti passi* dei primi decenni del secolo XIX e lamentando il mancato rispetto dei termini previsti dalla legge *per colpa degli uomini*.

(3) Sul punto si veda T.A.R. Lombardia, Sez. I 26 maggio 2003, n. 1355, in T.A.R., 2003, 2574.

(4) La sentenza 11 novembre 2010, n. 315, si legge in *Giur. cost.*, 2011, 4419 e in *Riv. giur. amb.*, 2011, 253 con nota di P. BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No, tu no! La consilia ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*.

(5) Si vedano V. GIACOMINI e V. ROMANI (il secondo si riconosce allievo e continuatore del primo, grande naturalista), autori di *Uomini e parchi*, V ed., Milano, 1992. La prima edizione è del 1982.

(6) *Uomini e parchi*, cit., 124-125.

(7) Così R. FUZIO, in G. CERUTI (a cura di), *Aree naturali protette*, cit., sub art. 32, 191. E continua: «La funzione delle aree contigue è quella di costituire un'area di influenza sul parco su cui svolgere una positiva azione di protezione avanzata dei valori oggetto di tutela».

attinenti ai parchi e alle riserve naturali. Sicché il vincolo che ne deriva nei confronti delle competenze esclusive delle Regioni a statuto speciale non discende da una determinata qualificazione della norma che ne esplicita la consistenza, ma dalla stessa previsione costituzionale della tutela della natura attraverso lo strumento delle aree naturali protette. Questa è, del resto, la ragione per la quale vincoli del genere sono stati sempre presenti nella legislazione relativa alle aree protette e alla disciplina della caccia» (8). La Corte non si era spinta oltre, pur rilevando che l'art. 15 era venuto meno per effetto della abrogazione espressa della legge n. 968/1977 ad opera della legge n. 157/1992, che ha introdotto il sistema di *caccia programmata* in sostituzione della *caccia controllata*.

4. È toccato alla sentenza in commento affrontare il tema del rapporto fra le due tipologie di gestione faunistico-venatoria nell'area contigua al parco nazionale del Cilento Vallo di Diano e, conseguentemente, applicare l'art. 32 nella versione aggiornata (alla legge n. 157/1992). A questo riguardo, è utile la ricostruzione della vicenda che ha dato causa al contenzioso amministrativo.

La Provincia, assediata dalle opposizioni dei cacciatori sanzionati dagli organi di polizia per aver esercitato la caccia nelle aree contigue al parco, aveva ritenuto di poter risolvere il problema offrendo ai trasgressori, che avessero eletto la propria residenza venatoria in Provincia di Salerno, «anche se non residenti anagraficamente nella Provincia e nei Comuni del parco nazionale o dell'area ad esso contigua», la possibilità di iscriversi all'istituendo ambito territoriale di caccia. L'istituzione di un apposito ambito – che, secondo la Provincia, troverebbe riscontro positivo in una deliberazione della Giunta regionale – avrebbe prodotto l'effetto eccezionale (e retroattivo: legato alla sola stagione venatoria del 2004-2005) di cancellare il divieto di accesso dei cacciatori non residenti sottraendo tali aree al regime dell'art. 32 e, per ciò solo, di determinare l'estinzione delle infrazioni per effetto del cambiamento di regime giuridico: *da* aree contigue al parco *ad* ambito territoriale di caccia. Nel passaggio sarebbe venuta meno la fattispecie sanzionatoria (a'sensi dell'art. 2, comma 2, del c.p.).

Non entro nel merito di questo profilo (che, peraltro, non conosco e di cui colgo soltanto una vaga eco nella decisione in commento), anche perché il T.A.R. Salerno ha accolto la censura di incompetenza della Provincia nell'adottare il provvedimento impugnato posto che – annota la sentenza dei giudici di appello – «la normativa vigente non attribuisce alla Provincia alcun potere di dettare la disciplina dell'esercizio della caccia nelle aree contigue al parco nazionale, né all'esecuzione di provvedimenti regolamentari della Regione o, in particolare, della delibera della Giunta regionale n. 1542/2004». E sulla questione di incompetenza, ritenuta assorbente, la controversia si sarebbe risolta.

5. La Sezione VI, però, spinge la sua indagine al merito concordando con l'avviso del giudice di primo grado

«anche relativamente alla configurabilità dell'ulteriore vizio di violazione dell'art. 32 (...) non risultando condivisibili le tesi espone dalla Provincia (...) in ordine al preteso superamento della riserva della caccia nelle aree contigue ai residenti vuoi per l'intervenuta modifica del criterio regolatore della caccia, vuoi in forza della normativa regionale sopravvenuta».

E nello sforzo di sintesi delle peculiarità delle due normative, ne rileva la differenza di oggetto in questi termini: «la prima [394] si occupa, nell'ottica della tutela dell'ambiente, soltanto del prelievo venatorio nelle aree protette e nelle zone contigue e presenta quindi carattere di specialità rispetto alla seconda [157] e non può ritenersi abrogata dal semplice mutamento dei criteri di gestione della caccia» (9). In una proiezione della esigenza di tutela delle specie faunistiche dimoranti o soggiornanti nel parco e dei relativi *habitat* (si pensi alle specie migratorie), si accentua il processo di assimilazione del regime delle aree incluse nel parco con quello delle aree esterne (contigue). Vuol dire che *dopo* l'istituzione del parco, può risultare l'insufficiente delimitazione del perimetro: nel segno della *dinamicità* dell'area protetta di cui ho parlato.

Come si è visto, ai fini del superamento della impugnazione sarda, alla Corte era bastato il richiamo della «previsione costituzionale della tutela della natura attraverso lo strumento delle aree naturali protette»; ma nell'art. 32 non era ancora prefigurata la *caccia programmata* degli artt. 10, commi 1 e 2 e 14, comma 3, della legge n. 157/1992 allora in discussione (10). È da chiedersi, perciò, se il rinvio all'art. 15 della legge n. 968/1977 potesse essere superato dalla legge n. 157/1992 ed in particolare dalla normativa appena citata, con l'effetto di estendere alle aree contigue la ben più marcata caratterizzazione protezionistica della caccia programmata imperniata sulla pianificazione faunistico-venatoria del territorio agro-silvo-pastorale, che non può non ricomprendere anche le aree contigue secondo la letterale dizione del comma 1 dell'art. 10 (11).

6. Sul punto la traccia per un ragionamento faunistico-venatorio idoneo a soddisfare gli obiettivi delle aree contigue si trova nella giurisprudenza della stessa Corte. «L'esito dell'odierno giudizio dipende pertanto dalla possibilità di riconoscere all'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991, efficacia vincolante nei confronti della Regione, che (...) è titolare di competenza legislativa residuale in materia di caccia, a'sensi dell'art. 117, comma 4, Cost. E l'esito è confermativo della illegittimità costituzionale della legge a dispetto del tentativo regionale di censurare il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata». Per la Corte il criterio discriminativo della legittimità o illegittimità di una norma regionale si coglie in un dato comparativo espresso – come è noto – in questi termini: «le leggi statali pongono *standard* minimi uniformi nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela dell'am-

(8) Si vedano i punti 3 (della motivazione in fatto) e 21 (della motivazione in diritto) della sentenza della Corte 27 luglio 1992, n. 366, che si legge in *Giur. cost.*, 1992, 2893 con nota di G. NIZZERO, *Parchi e Regioni differenziate*.

(9) È la stessa distinzione della sentenza della Corte cost. 11 novembre 2010, n. 315, in *Giur. cost.*, 2010, 4419.

(10) Ma ormai prossima alla approvazione definitiva intervenuta nella seduta del 29 gennaio 1992 avanti alla Commissione XIII (Agricoltura) della Camera dei Deputati in sede legislativa. Per la verità nella legge n. 157/1992, all'art. 21 (Divieti), lett. *b*), si fa espressa menzione della legge n. 394/1991 e si sancisce l'obbligo delle Regioni di adeguare la propria legislazione al disposto dell'art. 22 (divieto di cac-

cia nei parchi e nelle aree protette regionali) «provvedendo nel frattempo all'eventuale riperimetrazione dei parchi naturali regionali anche ai fini dell'applicazione dell'art. 32, comma 3, della legge medesima».

(11) Il comma 1 dell'art. 10 si esprime in questi termini: «*Tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale* è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria finalizzata, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione delle effettive capacità riproduttive e al contenimento naturale di altre specie e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio».

biente, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. di tal che la Regione non può prevedere soglie inferiori di tutela, mentre può, nell'esercizio di una sua diversa potestà legislativa, prevedere livelli maggiori, che implicano logicamente il rispetto di *standard* adeguati ed uniformi fissati dalle leggi statali (12).

È coerente con questo indirizzo la Sezione VI quando afferma che «la riserva a favore dei residenti nelle aree del parco e contigue non è affatto inscindibile dal criterio della caccia controllata perché essa non riguarda limiti di tempo, luogo e capi da abbattere, ma un diverso tipo di limite attinente ai soggetti autorizzabili e, pertanto, può armonizzarsi con il criterio della caccia programmata nel senso di portare il contenimento degli autorizzati nel minor numero tra quello dei residenti e quello risultante dall'indice di densità venatoria». Con una precisazione: è – questo – l'obiettivo della pianificazione faunistico-venatoria che si propone una pianificazione e programmazione faunistico-venatoria di tutto il territorio agro-silvo-pastorale (art. 10, comma 1, cit.) e, però, anche delle aree contigue.

7. La Sezione VI non aderisce alla argomentazione della Provincia imperniata sulla norma regionale (l'art. 36, comma 2, l.r. n. 8/1996), che prevedeva la priorità di iscrizione all'ambito territoriale di caccia: anche qui è l'art. 32, comma 3, a fungere da parametro regolatore delle situazioni soggettive dei cacciatori, posto che la norma del '96 non era compatibile neppure con tale parametro, a fronte di una competenza legislativa concorrente in materia di caccia; e tanto meno lo è oggi nel regime dell'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione. Il richiamo della giurisprudenza della Corte è dirimente: in particolare delle sentenze n. 315 del 2010 e n. 263 del 2011 (13). Della prima si è già parlato. Della seconda (14) si percepisce la rigidità del modulo statale nella soluzione del problema di compatibilità della norma regionale (la legge ligure n. 21 del 2010) ritenuta illegittima perché non prevedeva la preventiva intesa con l'organo di gestione della area protetta nel definire i confini delle aree contigue, così violando la competenza esclusiva dello Stato in materia.

A chi ben guardi, tale giurisprudenza rivendica alla competenza statale esclusiva l'individuazione delle tipologie di aree protette e la relativa disciplina, sanzionando con la declaratoria di illegittimità costituzionale i tentativi regionali di diversificare le tipologie «perché violano il divieto di attività venatoria, che, previsto dall'art. 22, comma 6, legge n. 394/1991 per i parchi e le riserve naturali regionali (ovvero per le aree protette regionali previste e consentite dalla legislazione statale), si applica anche alle zone naturali di salvaguardia, dato che il fine di protezione della fauna è connaturato alla funzione propria di qualsiasi area protetta, costituendo una delle finalità più rilevanti che giustificano l'istituzione di un'area protetta» (15).

Il binario è tracciato, a tutela di un sistema che ha nei due testi legislativi (leggi n. 394/1991 e n. 157/1992) i propri capisaldi.

Innocenzo Gorlani

(12) Così si esprime la Corte nel punto 3.1. in diritto della sentenza 11 novembre 2010, n. 315, cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge ligure n. 29 del 1994.

(13) Corte cost. 11 novembre 2010, n. 315, cit.; 12 ottobre 2011, n. 263, in *Foro it.*, 2011, I, 3259.

(14) Si legge in *Giur. cost.*, 2011, 3481 ss.

(15) Cfr. sentenza 4 giugno 2010, n. 193, in *Giur. cost.*, 2010, 2282.

Cons. Stato, Sez. IV - 28-2-2012, n. 1130 - Giaccardi, pres.; Spagnoletti, est. - Tizzani ed a. (avv. Cavuoto) c. ANAS S.p.A. ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Espropriazione p.p.u. - Dichiarazione di pubblica utilità - Non conformità alle previsioni urbanistiche di P.R.G. - Conferenza di servizi - Espressa deroga (variante) allo strumento urbanistico - Necessità. (D.p.r. 18 aprile 1994, n. 383, art. 3; d.p.r. 24 luglio 1974, n. 616, art. 81)

La disposizione dell'art. 3, d.p.r. 18 aprile 1994, n. 383, che disciplina le modalità di formazione dell'intesa ex art. 81, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, richiede espressamente che la partecipazione delle amministrazioni comunali alla conferenza di servizi sia preceduta da deliberazione degli organi rappresentativi. Sul progetto di opera pubblica in deroga (variante) agli strumenti urbanistici si esprimono in via diretta i Consigli comunali (1).

(Omissis)

Sono invece fondate le censure relative alla dedotta violazione dell'art. 3 del d.p.r. 18 aprile 1994, n. 383, che, disciplinando le modalità di formazione dell'intesa ex art. 81, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 (i cui commi 2 e 3 sono stati abrogati dall'art. 4 del predetto regolamento), stabilisce espressamente che:

«Alla conferenza di servizi partecipano la Regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il Comune o i Comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla-osta, previsti dalle leggi statali e regionali».

La disposizione, richiedendo espressamente che la partecipazione delle amministrazioni comunali sia preceduta da «deliberazione degli organi rappresentativi», impone che sul progetto di opera pubblica in deroga (variante) ai relativi strumenti urbanistici si esprimano in via diretta i Consigli comunali.

Nel caso di specie la partecipazione del rappresentante del Comune di Benevento alla seduta della conferenza di servizi del 29 aprile 2003 non è stata preceduta da alcun atto deliberativo consiliare, posto che, in quella sede, il medesimo rappresentante espresse «(...) parere favorevole riservandosi di trasmettere delibera di Consiglio comunale».

Non risulta però che tale deliberazione sia stata poi emanata (pur essendo stato il verbale trasmesso al sindaco di Benevento con nota del Provveditorato regionale alle opere pubbliche n. 07882 di protocollo del 30 maggio 2003, con invito alla pubblicazione), tanto che nella deliberazione di Giunta regionale n. 3577 del 5 dicembre 2003 - che prendeva atto e si esprimeva favorevolmente sull'intesa - si rileva nel preambolo «(...) che a tutt'oggi non sono ancora pervenute le delibere dei Consigli comunali di Benevento e Fragneto Manforte, di ratifica dei rispettivi pareri rilasciati in sede di conferenza di servizi».

Né, a fronte di una precipua disposizione che per le conferenze di servizi ai fini delle intese sulla conformità urbanistica ex art. 81, d.p.r. n. 616/1977 richiede l'acquisizione delle specifiche deliberazioni degli organi consiliari, potrebbe ritenersi operante la generale previsione di cui all'art. 14, comma 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, nel testo applicabile *ratione temporis*, che considerava acquisito l'assenso dell'amministrazione qualora, non avendo partecipato alla conferenza o avendovi partecipato «(...) tramite rappresentanti privi della competenza ad esprimerne definitivamente la volontà», non comunicasse il «(...) proprio motivato dissenso entro venti giorni dalla conferenza stessa ovvero dalla data di ricevimento della comunicazione delle determinazioni adottate, qualora queste ultime abbiano contenuto sostanzialmente diverso da quelle originariamente previste».

Non può, da ultimo, ritenersi - in riferimento ai rilievi svolti nelle relazioni trasmesse in adempimento dell'incombente istruttorio - che la mancanza di una deliberazione consiliare intesa ad esprimere consenso all'approvazione del progetto in variante allo strumento urbanistico comunale, quantomeno a ratifica del parere espresso dal rappresentante dell'amministra-

zione beneventana nella conferenza di servizi, possa essere surrogata da precedente deliberazione n. 4 del 9 gennaio 1998 emanata in relazione a un precedente progetto dell'opera pubblica, posto che la procedura d'intesa è stata integralmente rinnovata anche in riferimento alla predisposizione di un nuovo progetto adeguato a prescrizioni sopravvenute e alla riclassificazione sismica delle aree interessate.

(Omissis)

(1) LA CONFERENZA DI SERVIZI QUALE POSSIBILE FONTE DI ILLEGITTIMITÀ DELL'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ. SPUNTI RICOSTRUTTIVI.

Non si conosce l'origine dell'espressione francese «*tout se tient*», ma ne è comunemente accettato, anche nella traduzione italiana, il significato, riferito di solito ad un sistema nel quale, appunto, tutto si tiene ovvero, tutto si lega e si intreccia. Così pare nel caso delle opere pubbliche o, meglio, del complesso (e complessivo) iter diretto all'autorizzazione/approvazione, a tutti gli effetti, dei progetti delle medesime opere, dovendo il soggetto precedente prestare la più capillare attenzione al percorso autorizzatorio (e poi espropriativo) disseminato di tanti ostacoli: vale a dire, la congerie dei singoli sub-procedimenti e delle relative competenze, sovente di diversa natura, con autorità e regole proprie, che occorre minuziosamente rispettare in vista dell'obiettivo finale. Lo testimonia anche la vicenda in commento nella quale l'«amministrazione» (1) destinataria e beneficiaria del (procedimento) e provvedimento finale connesso all'espropriazione per pubblica utilità ha dovuto subire, a distanza di tempo, le conseguenze (risarcitorie) per l'occupazione, giudicata illegittima *ex post*, delle aree di sedime dell'intervento alla stessa affidato. Ma l'illegittimità, nel caso, ha avuto cause e origini remote legate non tanto alla specifica procedura espropriativa (anzi quest'ultima, nei passaggi censurati dai ricorrenti, ha ricevuto favorevole apprezzamento in sede giudiziaria) bensì alla premessa urbanistico/localizzativa violata nella sede – istituzionalmente estranea al soggetto espropriante – in cui la stessa avrebbe dovuto essere validata: la conferenza di servizi.

Si impone, perciò, qualche chiarimento sul rapporto, all'interno del più generale sistema approvativo dei progetti di opere pubbliche, tra i procedimenti per acquisire gli occorrenti permessi – segnatamente, quelli di rilievo urbanistico – e l'espropriazione per pubblica utilità, rapporto oggi illustrato dall'art. 10 del d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i. (nuovo T.U. espropri).

Tale disposizione ha riassunto, seppure in modo parziale, le discipline riguardanti i permessi e, per quel che qui rileva, la pianificazione urbanistica delle opere pubbliche, prevedendo che il vincolo preordinato all'espropriazione possa essere apposto – su richiesta dell'interessato o su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto – anche con atti ammini-

strativi diversi dai piani urbanistici generali, ovvero: «una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa o un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico».

Ciò equivale a dire, sostanzialmente, che il vincolo preordinato all'espropriazione possa essere disposto con un atto di effetti parificati alla ordinaria modifica del piano urbanistico, atto che si determina in una delle procedure concertate (leggi, principalmente, la conferenza di servizi) oggi previste e favorite dall'ordinamento nel rapporto tra il soggetto precedente e le amministrazioni e gli enti coinvolti dal progetto dell'opera pubblica.

È noto, al riguardo, come la conferenza di servizi venga ritenuta, con espressione che potrebbe, invero, essere fuorviante anche se mutuata dalla definizione che ne ha dato la Corte costituzionale, organo (che tale, però, non è) «misto» di natura amministrativa, ma che deve, invece, ritenersi più precisamente, come sistema e meccanismo nel quale sono raccolti tutti i portatori di interessi coinvolti nel procedimento di realizzazione delle opere pubbliche onde consentire che tali soggetti possano confrontarsi direttamente ed esprimere le loro posizioni.

Non può essere questa la sede nella quale dar conto della sterminata letteratura che si rinviene a proposito dell'istituto. Basti qui accennare che la tipologia di conferenza che risulta idonea a dispiegare effetti sul procedimento autorizzatorio è quella definita decisoria (2) (anche in contrapposizione – forse erronea – alla diversa tipologia qualificata come «istruttoria») e che potrebbe qualificarsi anche come conferenza di «competenze» amministrative che non intacca le ordinarie attribuzioni istituzionali di ciascun soggetto partecipante quali definite però all'interno di ogni singolo procedimento dal quale scaturisce il «permesso» di volta in volta richiesto in conferenza. In disparte l'acceso dibattito, acuito da taluna pronuncia (3), circa il valore provvedimentale o meno della determinazione finale della conferenza, è certo, comunque, ai presenti fini, che la proiezione di essa sul prosieguo – come nel caso di specie, per la parte espropriativa – della procedura appaia indubitabile al punto da ritenere necessaria una sorvegliata disamina di quanto avviene durante i lavori di essa (*recte*, degli effetti che ne conseguono), cosa che sembrerebbe essere mancata nella vicenda esaminata dai giudici di Palazzo Spada.

Dalle accettabili premesse, sinteticamente delineate, non sempre scaturiscono le logiche conseguenze nelle applicazioni concrete, potendosi insinuare taluna perplessità interpretativa, come nella fattispecie. Per brevità, ogni soggetto partecipante alla conferenza di servizi (nella specie, il Comune e per esso il Consiglio comunale) è chiamato a esprimere la propria volontà in rapporto al ruolo (fino ad oggi ritenuto consultivo) assunto dallo stesso nell'ambito procedurale volto al rilascio di quel permesso (nel caso, parere sulla localizzazione ai fini dell'intesa Stato-Regione) per il quale viene convocato in conferenza.

(1) Espressione da intendersi in senso ampio, estesa cioè ai soggetti ritenuti organi indiretti della P.A., cfr. Cons. Stato, Sez. IV 1° marzo 2006, n. 1003, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 3, 799, proprio con riferimento all'ANAS che, in tale veste, adotta atti di «natura amministrativa» (anche Corte conti, Sez. II giur. centr. app. 20 marzo 2006, n. 125/a, in *Riv. Corte conti*, 2006, 2, 99).

(2) Acuta dottrina parla, al riguardo, di «concentrazione decisoria in un

procedimento-contratto»; così I. CACCIAVILLANI, *Determinazione della conferenza di servizi e atto finale del procedimento: un equivoco apicale*, in *Lexitalia*, 2011, n. 6.

(3) Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2378, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1306, propende per la netta distinzione tra determinazione di conferenza, dal valore endoprocedimentale, e provvedimento finale della autorità precedente, di natura esoprocedimentale.

Sebbene si possa convenire sulla necessità che il parere – tale dovrebbe rimanere nel sistema dell'ordinamento quale che sia la normativa di riferimento (4) – del Comune venga espresso dal Consiglio comunale, anche in ratifica dell'operato del rappresentante nella conferenza di servizi, non è chiaro perché possa essere denunciata la eventuale carenza della pronuncia comunale o l'incompetenza della stessa, quando si è giunti in una sede diversa, quella espropriativa e, come nella vicenda in esame, a distanza di anni dalla chiusura della conferenza. Si potrà obiettare che, nella fattispecie, non risulta comunicato, secondo quanto dice il giudice, l'avvio – personale e diretto – del procedimento né in relazione all'espropriazione – e certamente stupirebbe la circostanza, ove si pensi alla struttura organizzativa del soggetto precedente – né in relazione alla conferenza di servizi.

Ma di tale ultimo adempimento, è lecito dubitare vi fosse l'obbligo di comunicazione individuale, quantomeno con riferimento alla normativa precedente, vigente all'epoca in cui si sono svolti i fatti di causa (5).

Anzi potendosi ricavare, da un passaggio della sentenza in commento (e salvo specifici approfondimenti), che vi era stata «pubblicità in forma collettiva» – prevista peraltro dal T.U. espropri in presenza di più di 50 destinatari – senza, a quanto risulta, impugnativa di rito (6).

Senza contare che, in via indiretta, è stato fondato l'annullamento dell'intera operazione, anche espropriativa, sulla violazione del diverso – inedito rispetto al passato – ruolo (non più inteso come consultivo, a quanto sembra) del Comune nel procedimento di intesa Stato-Regione sulla localizzazione delle opere pubbliche. In altre parole, si vuole forse dire che i soggetti partecipanti alla conferenza hanno la stessa posizione amministrativa e così anche, per quanto qui di interesse, i Comuni nel *sub*-procedimento dell'intesa urbanistica Stato-Regione? (7).

Sarebbe allora il caso di ripensare in qualche modo il collegamento tra i vari procedimenti interessati dalla realizzazione, in senso ampio, delle opere pubbliche e, perciò, in sostanza, di fissare il ruolo autonomo della conferenza di servizi, anche al fine di evitare che le colpe dei padri (l'apparato, per così dire, «autorizzatorio») possano ricadere sui figli (l'apparato, per così dire, «esecutore»).

Antonino Cimellaro

(4) Per le infrastrutture strategiche di cui alla c.d. «legge-obiettivo» - legge n. 443/2011 e suoi decreti attuativi - è rimarcata la «dequotazione» del ruolo dei Comuni allorché si prevede (art. 165, comma 5, d.lgs. n. 163/2006) che la pronuncia sul progetto preliminare ai fini urbanistico/localizzativi «*deve intervenire (...) anche nel caso in cui i Comuni interessati non si siano tempestivamente espressi.*»

(5) Con il nuovo regolamento di cui al d.p.r. n. 207/2010 regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici non è stata riprodotta la specifica e puntuale disposizione dell'art. 9, d.p.r. n. 554/1999 (precedente regolamento) che affidava la pubblicità della conferenza agli albi delle amministrazioni aggiudicatrici.

(6) Sulle conseguenze di una «pubblicazione» anche ai fini della «conoscenza legale» e nel rapporto tra procedure e atti presupposti, cfr. le lucide argomentazioni di Cass. Sez. Un. Civ. 27 febbraio 2008, n. 5080, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 3, 716 e, sulle espropriazioni, in particolare, Cons. Stato, Sez. VI 27 giugno 2011, n. 3500, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(7) Ovviamente, non si tratta di avversare il ruolo di primaria importanza dei Comuni (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia 30 marzo 1995, n. 106, in *Rep. Foro it.*, 1995, I, 448). Si tratta, solo, di capire, alla luce di quanto riportato in nota 5, se deve esservi uniformità di trattamento degli stessi in ogni procedimento di intesa Stato-Regione sulla localizzazione urbanistica delle opere pubbliche, anche in ordine alla idoneità o meno di atti endoprocedimentali a determinare l'arresto di una intera (e interminabile) serie procedimentale.

T.A.R. Calabria, Sez. I - 9-5-2012, n. 435 - Romeo, pres.; Anastasi, est. - Lameziaeuropa S.p.A. (avv. Pandolfo) c. Comune di Maida (avv. Cervadoro) e Regione Calabria (avv. Boccucci).

Usi civici - Procedimento amministrativo di ricognizione e verifica del demanio civico - Atti istruttori opposti al Commissario usi civici - Atti non definitivi - Natura - Atti endoprocedimentali - Funzione immediatamente lesiva - Non sussiste - Autonoma immediata impugnazione - Inammissibilità.

L'iter procedimentale amministrativo di verifica del demanio d'uso civico è interrotto dall'opposizione degli atti istruttori al Commissario usi civici che determina una controversia giurisdizionale. L'opposizione instaura una controversia giurisdizionale indipendente e autonoma dal procedimento amministrativo di verifica ed impedisce che l'istruttoria divenga definitiva. Gli atti istruttori opposti non sono definitivi e non sono suscettibili di determinare una lesione concreta e attuale della sfera giuridica dei ricorrenti, determinandone la non impugnabilità immediata e autonoma (1).

(Omissis)

FATTO. - Con atto notificato in data 25 giugno 2008 e depositato in data 21 luglio 2008, la ricorrente società premetteva che, con nota pervenuta il 26 aprile 2008, il Comune di Maida comunicava che gli atti e le relazioni, redatti per la sistemazione definitiva dei beni demaniali di proprietà del Comune, ai fini della liquidazione dei diritti di cui alla l. 16 giugno 1927, n. 1766 (usi civici), erano depositati in segreteria per giorni trenta, ai sensi dell'art. 27 della l.r. n. 18 del 2007 (prorogato dall'art. 1 della l.r. n. 7 del 2008) nonché degli artt. 15, 16 e 30 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332.

(Omissis)

Ad avviso dell'esponente, che aveva già proposto opposizione avverso il progetto di liquidazione dinanzi al Commissario per gli usi civici della Calabria al fine di ottenere una pronuncia dichiarativa della non soggezione ad uso civico dei terreni in questione, nel caso di specie, vertendosi in tema di verifica della legittimità della procedura seguita dal Comune di Maida e dalla Regione Calabria, sussisterebbe la giurisdizione di questo giudice amministrativo.

DIRITTO. - 1. Gli atti impugnati afferiscono ad un procedimento di ricognizione e verifica dei beni demaniali comunali, come espressamente si rileva dal contenuto dispositivo della delibera di Giunta comunale n. 125 del 12 settembre 2005, contenente la richiesta di attivazione presso la Regione Calabria del procedimento di verifica demaniale e dallo stesso atto di riscontro prot. 7375 del 4 ottobre 2005 della Regione Calabria.

Invero, l'oggetto dell'odierno *thema decidendum* è costituito da atti emanati nell'esercizio di poteri riconducibili alla disciplina di cui agli artt. 29 e 30 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 (Regolamento di esecuzione della l. 16 giugno 1927, n. 1766, sul riordinamento degli usi civici del Regno), che richiama, in via analogica, il precedente art. 15 della medesima legge, per indicare i termini e le modalità procedurali della pubblicazione degli atti istruttori e della notificazione agli interessati.

2.1. Invero, l'art. 29 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 contempla le operazioni di verifica delle occupazioni di terre comunali o di demani comunali, mentre l'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, attribuisce al Commissario per gli usi civici la competenza ad accertare - su istanza degli interessati o anche d'ufficio - i diritti di uso civico e qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre spettanti agli abitanti dei Comuni o delle frazioni.

Ai sensi del collegato disposto degli artt. 30, 31 e 15 del r.d. n. 332/1928 (per la verifica) e del successivo art. 42 (per l'accertamento), gli atti istruttori ed il decreto, con i quali il Commissario descrive i terreni gravati dagli usi civici, vengono comunicati al Comune ed alle associazioni agrarie e vengono affissi all'albo pretorio per trenta giorni consecutivi, ai fini della presentazione di eventuali opposizioni.

La verifica demaniale, attraverso la preventiva ricognizione dei confini della proprietà collettiva, ha lo scopo di accertare quali terreni di uso civico siano in possesso legittimo e quali terreni siano oggetto di occupazione abusiva, per poi, in tale ultimo caso, disporre la reintegrazione a favore del Comune.

A seguito della pubblicazione degli atti istruttori, l'iter procedimentale potrà assumere diverse evoluzioni, in conseguenza delle eventuali iniziative che saranno assunte dai privati, a seguito della

comunicazione con cui vengono informati di essere stati individuati quali occupatori abusivi nella ricognizione operata dal PID e pubblicata all'albo del Comune.

Invero, solo in caso di mancata presentazione di opposizioni ai fini delle successive verifiche e dell'accertamento, l'istruttoria compiuta ed il decreto divengono definitivi, non potendosi consentire di lasciare in stato di incertezza per un tempo indeterminato le situazioni giuridiche e di fatto, inerenti, in particolare, la *qualitas soli*, che è stata accertata e non impugnata.

Conseguentemente, le operazioni di verifica ed il decreto conclusivo del procedimento di accertamento degli usi civici, decorsi i termini per la impugnazione, hanno efficacia dichiarativa, relativamente ai terreni rispetto ai quali sia stata espressamente accertata la sussistenza delle occupazioni o del diritto di uso, senza, però, spiegare efficacia preclusiva con riferimento a tutti gli altri terreni siti nell'agro comunale e non compresi negli elenchi.

2.2. Nel caso che occupa, a seguito della pubblicazione della relazione e della comunicazione eseguita dal Comune di Maida, la ricorrente società ha proposto sia un ricorso in via amministrativa, presso il Dipartimento agricoltura, foreste e forestazione della Regione Calabria - Ufficio usi civici e contenzioso, sia l'opposizione formale, presso il Commissario per gli usi civici delle Calabrie, per richiedere la pronuncia dichiarativa della non soggezione ad uso civico dei terreni in questione.

L'atto finale del Commissario per gli usi civici delle Calabrie avrà natura giurisdizionale, in quanto emesso all'esito del giudizio di accertamento della *qualitas soli* (*ex plurimis*: Cass. Sez. II Civ. 24 novembre 2008, n. 27893).

Conseguentemente, nella specie, l'opposizione proposta dalla parte ricorrente presso il Commissario, ai sensi dell'art. 30 del r.d. n. 332 del 1928, ha interrotto l'*iter* procedimentale di verifica demaniale ed ha determinato l'insorgere non di una fase amministrativa di verifica degli accertamenti sulla qualità dei terreni previsti dall'art. 29 del r.d. n. 332 del 1928, ma di una vera e propria controversia giurisdizionale circa la natura e l'estensione degli usi civici, ai sensi dell'art. 29, comma 2, della l. 26 giugno 1927, n. 1766.

Appare, dunque, evidente che, nella specie, il procedimento di verifica demaniale seguito è diverso dal procedimento di liquidazione degli usi civici, di cui all'art. 15, r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 e che l'opposizione proposta dalla ricorrente ai sensi dell'art. 30 del r.d. n. 332/1928 ha concluso il procedimento amministrativo e, con un effetto devolutivo, ha avviato, presso il Commissario degli usi civici, sia pure in via incidentale, un giudizio di accertamento indipendente ed autonomo, che sarà concluso con una sentenza che avrà una funzione strumentale rispetto all'attività amministrativa, poiché gli esiti del suo giudicato potranno consentire di procedere, in via amministrativa, alla fase costitutiva dei diritti.

Ne deriva che, alla stregua delle superiori argomentazioni, gli atti gravati si configurano come non suscettibili di determinare una concreta ed attuale incidenza lesiva nella sfera giuridica di parte ricorrente, il cui eventuale annullamento, oltretutto, non potrebbe essere astrattamente idoneo a comportare modifiche nell'evoluzione della vicenda, divenuta, ormai, oggetto di un autonomo giudizio.

3. Sul piano della legislazione locale, l'art. 2, comma 2, lett. b), della l.r. Calabria 21 agosto 2007, n. 18, in tema di usi civici, stabilisce che per «verifica demaniale» si intende il procedimento amministrativo volto alla ricognizione delle terre appartenenti al Comune, frazione o associazione, al fine di accertare l'esercizio e il titolo di occupazione da parte di singoli, che abbiano sottratto le terre del demanio civico al godimento collettivo.

L'art. 14 stabilisce che le funzioni amministrative concernenti la «verifica demaniale di terre oggetto di usi civici sono conferite ai Comuni».

Il successivo art. 15 dispone che «le amministrazioni comunali, ove non sia espressamente prevista la competenza di altro organo,

adottano l'atto finale del procedimento con deliberazione della Giunta comunale in esito all'istruttoria affidata al perito o all'istruttore demaniale, nel rispetto delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari».

Invero, la normativa regionale stabilisce che la competenza all'adozione dell'atto finale spetta alla Giunta comunale: ciò anche in base alla normativa transitoria, secondo cui, nelle more di adozione del regolamento di attuazione previsto dall'art. 4 della precitata l.r. n. 18 del 2007, debba trovare applicazione il r.d. n. 1766 del 1927, sul riordinamento degli usi civici del Regno, nonché il r.d. n. 332 del 1928, recante il relativo regolamento di attuazione.

Conseguentemente, alla stregua delle argomentazioni già svolte, risulta evidente che, in ogni caso, gli atti oggetto della presente impugnativa risultano avere quella natura endoprocedimentale e quella funzione non immediatamente lesiva, che non ne consentono un'immediata ed autonoma impugnazione.

(Omissis)

(1) SULLA NATURA E SUL REGIME IMPUGNATORIO DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI DI VERIFICA DEI DEMANI D'USO CIVICO.

1. Annotando una sentenza di Commissario usi civici, per significarne l'inadeguata conoscenza dell'argomento deciso, Alberto Germanò (1), tra i più qualificati conoscitori della materia che va sotto il nome di usi civici, richiama l'espressione Manzoniana del «Carneade: chi era costui?».

La sentenza del T.A.R. per la Calabria che annoto, non esprime altrettante inadeguatezze, ma mi richiama alla memoria la lettura degli atti parlamentari sulla discussione del disegno di legge per la conversione del r.d. n. 751 del 1924 (2) e l'intervento del senatore Di Stefano che, evocando l'*Inferno* dantesco, definisce la materia «questa selva selvaggia aspra e forte» (3).

Che di selva si tratti traspare anche dall'esposizione in fatto della sentenza da cui s'intuisce, pur non conoscendo gli scritti difensivi, qualche confusione anche nei soggetti passivi della verifica del demanio civico, che cade sulla tipologia delle situazioni giuridiche soggettive rispetto agli atti istruttori di verifica e sulla connessa tutela. Confusione cui non è estranea la normativa regionale. La Regione Calabria ha vigente in materia una legge (4) alquanto discutibile che, nella finalità dichiarata di disciplinarne le funzioni amministrative, si addentra negli istituti dei beni ed usi civici modificandoli quel tanto da risultare scollati dalla legge generale 16 giugno 1927, n. 1766 (5). Questa legge, pur dopo la riforma costituzionale dell'art. 117, rimane fonte di principi fondamentali. Non è un caso che il d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 (6) l'ha considerata quale norma anteriore al 1970 «di cui si ritiene indispensabile la sua permanenza in vigore». Quand'anche non fosse, è indiscutibile che certi principi della materia costituiscano *diritto vivente*, come qualche volta la Cassazione non tralascia di ricordarci. Senza mancare di considerare che la riforma dell'art. 117 della Costituzione non ha consegnato la materia degli usi civici alla competenza legislativa regionale su base residuale (7) *sic et simpliciter*.

È auspicabile che il giudice preparato e competente che si ritrovi a giudicare di usi civici, per ben decidere, si rapporti

(1) A. GERMANÒ, *Una «strana» sentenza sui beni ed usi civici*, in questa Riv., 2012, 2, 142.

(2) R.d.l. 22 maggio 1924, n. 751 «Riordinamento degli usi civici nel Regno».

(3) Atti parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XXVII.

(4) L.r. 21 agosto, n. 18 «Norme in materia di usi civici».

(5) Emblematica (e da valutare sotto il profilo della costituzionalità), anche la disposizione contenuta nell'art. 53, l.r. 29 dicembre 2010, n. 34 che fa cessare, *ope legis*, gli usi civici sulle aree industriali.

(6) D.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 «Disposizioni legislative statali

anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14 della l. 28 novembre 2005, n. 246».

(7) V. in merito, le riflessioni di A. GERMANÒ, *sub nota* 3 del suo scritto *Il fine ambientale dei beni civici: elemento di unione e di integrazione fra la legge 1766/1927 sulla liquidazione degli usi civici e l'art. 3 del d.lgs. 97/1994 sul riconoscimento regionale delle comunità titolari di proprietà collettive*, in questa Riv., 2012, 3, 210.

Amplius, L. FULCINITI, *Il nuovo quadro delle funzioni legislative dei beni d'uso civico*, in questa Riv., 2009, 11, 915.

con circospezione alla normativa regionale di che trattasi tenendo presente la legge del 1927 e la relativa giurisprudenza. La fattispecie in sentenza forse non offre al T.A.R. addentellati consistenti per entrare nel merito della normativa regionale, per quanto, il Tribunale amministrativo sembra sorvolare sulla portata di alcune disposizioni (artt. 14 e 15) che si limita a citare in punto di verifica creando un non ben ricordato collegamento con la fattispecie all'esame. Per meglio significare, va riferita la parte in fatto della sentenza. Riassuntivamente, vi si legge che, su richiesta del Comune di Maida risalente al 2005, la Regione Calabria avvia (in pari annualità) il procedimento di verifica dei demani e degli usi civici del territorio comunale conferendo incarico di ricognizione al P.I.D. (Perito istruttore demaniale). Il quale P.I.D. porta a termine la ricognizione e, nel 2008, deposita gli atti istruttori nell'ufficio regionale. L'ufficio regionale li trasmette al Comune di Maida per il deposito, per la pubblicazione del bando, per la notifica agli interessati.

L'*iter*, per l'autorità procedente, è quello prescritto e descritto dal r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 (artt. 29 e 30). Per quanto, nel frattempo, sia entrata in vigore la legge regionale.

La ricorrente Lameziaeuropa S.p.A. che riceve notifica dell'avviso di deposito degli atti istruttori, apprende di rivestire la qualifica di occupatore abusivo del demanio civico del Comune di Maida. Intraprende le vie tutelari. Contesta, intanto, la *qualitas soli* sperando la tutela canonica prevista dall'art. 15 del r.d. n. 332/1928, che consiste nell'opposizione agli atti amministrativi della verifica demaniale, volta ad accertare giuridicamente la natura giuridica dei fondi (dinanzi al Commissario usi civici). In aggiunta, fa ricorso al T.A.R. per l'annullamento (in sostanza, poiché nella forma fa riferimento improprio al progetto di liquidazione degli usi civici) degli atti di verifica demaniale con presupposti, preparatori, connessi e consequenziali. Impugna la relazione del P.I.D., la relativa trasmissione al Comune, il deposito in segreteria, la pubblicazione in albo pretorio, la notifica e gli atti di sistemazione del demanio adottati ai sensi dell'art. 27 della l.r. Calabria n. 18/2007 e della normativa nazionale.

2. Con il ricorso al T.A.R., la ricorrente lamenta la lesione dell'interesse legittimo rappresentando vizi di legittimità sotto certi profili che, singolarmente e astrattamente considerati, rivestono sicuro interesse riguardati sulla materia degli usi civici, per quanto il T.A.R., per la decisione, non abbia motivo di considerarli. Pertanto, non è dato qui soffermarsi. La presente annotazione riguarda la statuizione ma soprattutto le argomentazioni che la sostengono in modo non del tutto consono.

Con la sentenza in nota, il T.A.R. Calabria, con argomentare che in qualche punto mostra confusione e in qualche tratto procede a fatica, tocca (anzi sfiora) l'ambito dei beni ed usi civici che riguarda l'impugnazione degli atti amministrativi della verifica demaniale. La pronuncia in esame è una sentenza d'inammissibilità del ricorso motivata con la natura endoprocedimentale degli atti di che trattasi e con il loro carattere non immediatamente lesivo (s'intende degli interessi legittimi).

La statuizione è corretta e condivisibile se isolata dal contesto logico della decisione.

Nebbiosi sono i passaggi in tesi che ripropongono, al cultore della materia degli usi civici, la selva che fa perdere l'orientamento. Tant'è, il T.A.R. sembra smarrirsi nell'individuazione del provvedimento lesivo ed impugnabile.

Per quanto il punto sia poco dibattuto dalla giurisprudenza, sebbene un precedente conforme sia una pronuncia dello

stesso T.A.R. di Catanzaro, stessa Sezione (8), la sentenza in commento si limita a riconoscere configurazione procedimentale agli atti istruttori che vale a negarne quella carica lesiva attuale (quindi l'impugnabilità). La quale, com'è noto, è depositata nel provvedimento finale.

In questa forma, gli atti istruttori di verifica sono certamente allocati in un contesto preparatorio dell'atto finale. Senonché, la sentenza non individua il provvedimento finale (esoprocedimentale) rispetto alla verifica. Sembra invece considerare gli atti istruttori come se fossero soggetti a una sorta di trasformazione *in itinere* che dalla natura procedimentale senza carica lesiva, in un dato momento, acquisiscono natura provvedimento (finale) con carica lesiva, in altro. Agli effetti, la sentenza sembra considerare gli atti istruttori endoprocedimentali ma anche esoprocedimentali al verificarsi di circostanza che li rende definitivi.

Già dal punto 2.1., in diritto, emerge una qualche mescolanza dove il T.A.R. sembra non distinguere gli atti istruttori [pur se li richiama con gli articoli del regolamento che li concerne (artt. 30, 31 e 15 del r.d. n. 332/1928) e pur se li qualifica con la dizione (*per la verifica*)], con un decreto portato dall'art. 42 che qualifica (*per l'accertamento*) poco o nulla pertinente alla verifica. Questo, infatti, riguarda un ambito diverso, che è quello della tipologia degli usi civici accertati (con decreto del Commissario) a seguito di assegnazione a categoria [a)] delle terre del demanio civico. Peraltro, l'art. 42 è allocato in un titolo (II) del r.d. n. 332/1928 diverso dagli articoli riguardanti la verifica che sono allocati nel capo IV del titolo I.

Su questa premessa imprecisa degli atti di riferimento, il T.A.R. attesta che «(...) in caso di mancata presentazione di opposizioni ai fini delle successive verifiche e dell'accertamento, l'istruttoria compiuta e il decreto divengono definitivi (...)».

Ed è, appunto, la definitività, la nota stonata della decisione. Il virgolettato anticipa il malinteso della sentenza che è quello di ritenere coincidenti gli atti istruttori *definitivi* (tale è la ricognizione degli atti istruttori allo spirare del termine per l'opposizione giurisdizionale al commissario) con il provvedimento finale. Il malinteso si palesa nel crescendo logico al punto 2.2., dove il giudice amministrativo rimarca la non definitività degli atti adducendo che «(...) nella specie, l'opposizione proposta dalla parte ricorrente presso il Commissario (...) ha interrotto l'*iter procedimentale di verifica demaniale* ed ha determinato non l'insorgere di una fase amministrativa di verifica degli accertamenti sulla qualità dei terreni (...) ma di una vera e propria controversia giurisdizionale». Nel successivo passo, il malinteso assume configurazione compiuta nell'argomento che «(...) l'opposizione proposta dalla ricorrente ai sensi dell'art. 30 del r.d. n. 332/1928 ha concluso il procedimento amministrativo e, con un *effetto devolutivo*, ha avviato, presso il Commissariato degli usi civici, sia pure in via incidentale, un giudizio indipendente ed autonomo che avrà una funzione strumentale rispetto all'attività amministrativa».

I passaggi così combinati, nella sostanza sembrano significare che nella fattispecie concreta al suo esame, il T.A.R. Calabria esprima la tesi della non lesività e non impugnabilità immediata degli atti istruttori di verifica sol perché l'opposizione al Commissario usi civici ne ha arrestata la definitività. Ad argomentare per sillogismo contrario, il concetto sarebbe che divenuti definitivi (per mancata opposizione), gli atti istruttori sarebbero lesivi e immediatamente impugnabili.

3. Da quanto sopra, sembra che sia proprio la *non* definitività degli atti istruttori impugnati che determini il T.A.R. Calabria a statuire che gli atti «risultano avere quella natura endo-

(8) Trattasi della sentenza T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 29 marzo 2011, n. 421, Biofata c. Comune di Maida, reperibile sul sito

<http://www.giustizia-amministrativa.it>

procedimentale e quella funzione non immediatamente lesiva, che non ne consentono un'immediata ed autonoma impugnazione». La decisione si basa, quindi, su un profilo formale.

La sentenza risolve senza entrare nella natura intrinseca degli atti istruttori della verifica demaniale. La quale natura è fondamentale perché rende gli atti non immediatamente impugnabili quand'anche fossero definitivi per mancata opposizione dinanzi al Commissario usi civici. Ciò, perché essi non sono provvedimenti finali della verifica demaniale d'uso civico.

Agli effetti, sono la specialità della materia e i fini perseguiti dalla normativa del 1927/28 che rendono il quadro eterodosso dallo *standard* procedimentale. Un quadro, in forma e in sostanza, derogatorio sia nel profilo amministrativo sia in quello giudiziario.

Comporta non poca difficoltà muoversi nella normativa statale che disegna ramificata commistione di funzioni amministrative e giurisdizionali in un organo (il Commissario) dalla doppia natura (amministratore/giudice) dotato di speciali poteri per destreggiarsi tra una funzione e l'altra.

In base a questa specialità, deve essere anche contestato (per *incidens*) qualche passo della sentenza che non è aderente a quei poteri. Sicuramente corretta è la puntualizzazione che l'opposizione agli atti istruttori produca un giudizio (incidentale) (9) dinanzi al Commissario usi civici per l'accertamento della natura giuridica del suolo. Non è invece corretto attribuire all'opposizione agli atti istruttori *effetto devolutivo*. A meno di intendere che questo T.A.R. abbia utilizzato il termine non in senso tecnico ma meramente figurato. Infatti, l'effetto devolutivo (del giudizio impugnatorio) per il principio dispositivo opera nei limiti della domanda ed è vincolato alle censure dell'appellante. Il che non ricorre nel giudizio del Commissario usi civici che giudica con poteri di tipo inquisitorio, svincolato dalla domanda delle parti che egli può modificare pronunciando *ultra petita* ed *extra petita*. Il tutto finalizzato a una sentenza di mero accertamento (dichiarativa).

Quella difficoltà, se possibile, è accresciuta dal trasferimento delle competenze amministrative alle Regioni. Per il che, occorre anche mettere in guardia dalla tentazione di sovrapporre i procedimenti amministrativi regionali ai procedimenti amministrativi commissariali puramente e semplicemente.

Tenendo ben di vista quest'ultima considerazione, la natura intrinseca degli atti istruttori si evince, in qualche modo, dalla stessa normativa statale. L'art. 71 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 (10) recita che «Le istruttorie e gli atti inerenti eseguiti dagli incaricati suddetti (gli istruttori) sono da considerarsi atti interni di ufficio, dei quali il Commissario solamente potrà disporre, se lo crederà, la comunicazione agli interessati dopo di averli esaminati (...)». Gli atti istruttori della verifica demaniale nascono, dunque, come *atti interni*. Non è qui il caso di addentrarsi nella dimensione dell'attività interna della pubblica amministrazione, solo si deve dire che nella tipologia di tali atti ve ne sono di quelli che assumono rilevanza esterna. Il che qui ricorre quando il Commissario (l'autorità amministrativa) decida di comunicare gli atti istruttori con l'*iter* procedimentale descritto dalla normativa e posto in essere anche nella fattispecie all'esame del T.A.R. Ciò non ne muta l'intrin-

seca natura di meri atti. Gli atti istruttori non sono provvedimenti amministrativi perché non costituiscono espressione di volontà della pubblica amministrazione, non avendo contenuto volitivo neanche per effetto dell'eventuale rettifica effettuata dal Commissario (pubblica amministrazione). Come non la muta l'*iter* procedimentale del deposito presso il Comune, la pubblicazione in albo pretorio e così via. La mera natura attizia permane anche se gli atti istruttori acquisiscano carattere definitivo per mancata opposizione al giudice-Commissario degli usi civici. Neanche la definitività tramuta gli atti in provvedimenti volitivi dell'amministrazione (già Commissario).

Concretamente, gli atti istruttori di questa fattispecie contengono la ricognizione della demanialità d'uso civico (e in questo profilo possono incidere su situazioni giuridiche di diritto soggettivo) e riportano l'elenco degli occupatori con le proposte di reintegra o di legittimazione. Le proposte del P.I.D. (legittimazione o reintegra), peraltro, non vincolano l'amministrazione (già il Commissario) che, a seguito di mancata opposizione, le valuterà discrezionalmente.

Agli effetti, gli atti istruttori non determinano essi stessi la reintegra o la legittimazione, neanche quando siano definitivi per mancata opposizione (ed in quanto diventino definitivi).

Questi atti amministrativi sono pertanto apprendimenti e ricognizioni di fatti e stati che si pongono in termini strumentali alla valutazione del Commissario (autorità amministrativa) che determinerà il provvedimento finale nella legittimazione o nella reintegra.

Gli effetti finali del procedimento di verifica del demanio civico sono, perciò, i provvedimenti di reintegra e/o di legittimazione (11).

In termini conclusivi, riguardati sull'attività amministrativa, gli atti istruttori della verifica sono certamente atti amministrativi dell'amministrazione regionale (oggi dei Comuni, dove siano state conferite le competenze) ma non sono provvedimenti finali. Essi sono atti amministrativi afferenti alla categoria degli accertamenti in senso tecnico. Si concretano in attività di apprendimento e si risolvono in dichiarazioni di scienza dell'apprendimento stesso. Essi sono atti ricognitivi inseriti in un procedimento preordinato al raggiungimento di un risultato finale che sarà la legittimazione o la reintegra.

Per tale natura intrinseca, gli atti istruttori della verifica non sono immediatamente lesivi e non sono autonomamente e immediatamente impugnabili quand'anche fossero definitivi.

I provvedimenti finali (reintegra e/o legittimazione) conseguono alla definitività degli atti istruttori ed in essi è depositata la carica lesiva di posizioni di interesse legittimo.

L'endoprocedimentalità che il T.A.R. Calabria riconosce agli atti istruttori della verifica demaniale di uso civico, si deve perciò correttamente configurare rispetto al provvedimento (esoprocedimentale) di legittimazione e/o di reintegra di cui rappresentano il prodromo.

Va da sé che la condizione degli atti istruttori impugnati unitamente al provvedimento conclusivo è determinata (quanto ai vizi) dal nesso che lega l'atto endoprocedimentale al provvedimento finale (invalidità derivata o quant'altro).

Luciana Fulciniti

(9) Il che non toglie che il giudizio commissariale per l'accertamento possa attivarsi in via di azione (indipendente ed autonoma dalla funzione amministrativa) e che i poteri di cui gode il Commissario-giudice nell'accertamento dichiarativo siano gli stessi.

(10) Reca: «Approvazione del regolamento per la esecuzione della l. 16 giugno 1927, n. 1766, sul riordinamento degli usi civici nel Regno».

(11) Il principio è correttamente assunto, anche se incidentalmente ed in fattispecie concreta del tutto diversa da quella in nota, nella sentenza del T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 1° febbraio 2011, n. 211, in *Foro amm.*

T.A.R., 2011, 2, 603, dove, disattendendo una disposizione della l.r. Puglia 4 agosto 2004, n. 14 (in materia di usi civici) è detto che «la mera inclusione negli elenchi degli arbitrari occupatori, in assenza di specifico provvedimento regionale, non produce un effetto automatico in ordine alla legittimazione (...)». La sentenza, peraltro richiamando Cass. Sez. II Civ. 22 ottobre 1998, n. 10472, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2146, statuisce espressamente la necessità di un formale provvedimento adottato dall'autorità competente che è ulteriore rispetto agli atti istruttori di verifica dove sono indicati gli occupatori illegittimi.

T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I - 25-1-2012, n. 41 - Mozzarelli, pres.; Loria, est. - IREN Ambiente S.p.A. (avv.ti Fusco, Caia e Cantelli) c. Comune di Parma (avv.ti Chiti e Mora) ed a.

Ambiente - VIA, VAS e AIA - VIA - Conclusione positiva del procedimento di VIA - Autorizzazione alla costruzione dell'impianto (permesso di costruire) - Unicità del procedimento.

Nella vigenza delle disposizioni citate e alla luce dell'iter seguito dalle amministrazioni nell'ambito della conferenza dei servizi, a cui il Comune ha attivamente partecipato, la conclusione positiva del procedimento con l'approvazione del progetto esecutivo e l'affermazione della sua conformità rispetto al progetto definitivo comporta non solo l'approvazione del progetto, ma anche il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione dell'impianto (1).

(Omissis)

1. Giova preliminarmente rilevare che la pronuncia n. 552/2010 già emessa da questo Tribunale sulla vicenda del termovalorizzatore di Parma, pur riguardando in linea generale la stessa tematica, ha tuttavia toccato aspetti diversi rispetto al ricorso in esame.

La sentenza ha, infatti, respinto il ricorso dell'Associazione WWF Italia avverso la deliberazione di valutazione di impatto ambientale e i verbali della conferenza dei servizi ritenendo che sotto il profilo urbanistico, gli atti in base ai quali è stato approvato il polo ambientale integrato per la gestione dei rifiuti di Parma, sia esente da vizi di legittimità.

La sentenza, tuttavia, contiene alcuni spunti idonei a lumeggiare anche la problematica, centrale nel presente ricorso, relativa alla asserita - nel provvedimento impugnato - assenza di permesso di costruire o di titolo edilizio da parte della società ricorrente.

Afferma infatti la sentenza citata che «quanto, poi, alla denunciata carenza del parere comunale di cui all'art. 10, comma 3, della l.r. n. 21 del 2004 (in merito all'"autorizzazione ambientale integrata") e all'art. 18, comma 6, della l.r. n. 9 del 1999 (in ordine alla compatibilità ambientale del progetto), occorre considerare che in sede di conferenza dei servizi risulta espresso il parere favorevole del Comune di Parma, pur con una formula onnicomprensiva apparentemente inidonea a far comprendere di quale potere si sia in concreto fatto uso, ma in realtà tipica di una serie procedimentale nella quale le varie Amministrazioni, senza particolari formalità, esprimono la loro volontà, assorbendovi l'esercizio di ogni competenza di cui sono investite. Né, d'altra parte, può essere addebitato al Comune di Parma di non avere dato conto del vaglio degli effetti, positivi e negativi, diretti e indiretti, derivanti dall'impianto sul sistema insediativo territoriale (così come richiede l'art. 10, comma 3, della l.r. n. 21 del 2004), in quanto un obbligo di motivazione, attesa la funzione ivi assoluta dal parere, sorge solo in caso di pronuncia sfavorevole, non anche quindi quando l'amministrazione comunale non ravvisi ostacoli all'attivazione dell'impianto; per il resto, in assenza di elementi contrari di evidente consistenza, si deve presumere che l'ente locale abbia provveduto alle valutazioni di sua pertinenza».

Tale iter argomentativo, che anche il Collegio odiernamente costituito non può che condividere, aiuta a risolvere la principale questione posta dall'impugnativa del provvedimento di sospensione dei lavori, ossia quella relativa alla carenza del titolo edilizio per la realizzazione del termovalorizzatore.

2. Occorre prendere le mosse dalle disposizioni di riferimento; si tratta dell'art. 26, comma 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152: «Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla-osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto» e dell'art. 17 della l.r. n. 9/2009: «La valutazione di impatto ambientale (VIA) positiva per i progetti di cui all'art. 7 comprende e sostituisce tutte le intese, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i pareri, i nulla-osta, gli assensi comunque denominati, necessari per la

realizzazione del progetto in base alla vigente normativa».

Il Comune sostiene che la VIA e l'espressione favorevole del parere in conferenza dei servizi non abbiano integrato il rilascio del permesso di costruire, ma all'accoglimento di tale tesi osta in primo luogo il disposto normativo sopra citato e, in secondo luogo, dal testo in concreto adottato della deliberazione di VIA, che fa espresso riferimento al rilascio del permesso di costruire e al fatto che il Comune abbia dato parere positivo al progetto nel corso di tale procedimento.

Lo stesso Comune ha approvato, sempre nell'ambito della conferenza dei servizi anche il Rapporto sull'impatto ambientale, per cui non può ritenersi che non abbia voluto rilasciare il permesso di costruire che viene richiamato nelle Premesse di questo atto risalente al 21 luglio 2008. Anche la Regione e la Provincia si sono espresse nello stesso senso, con l'approvazione, in particolare da parte della Provincia, degli atti finali della procedura di VIA.

(Omissis)

Il fatto che vi fosse la necessità di approvare la variante di POC ai fini del rilascio del permesso di costruire come rilevato nel verbale della conferenza dei servizi del 21 luglio 2008 dal rappresentante del Comune di Parma, non implica l'assenza del permesso di costruire, ma soltanto che l'approvazione della variante di POC costituiva una condizione sospensiva della VIA (e quindi del permesso di costruire implicito nell'approvazione di quest'ultima), per cui una volta approvata la variante di POC (questione già deliberata dal T.A.R. con la sent. del 22 dicembre 2010, n. 522) il permesso di costruire si deve ritenere rilasciato.

Del resto risulterebbe anomalo ritenere che l'opera in questione è priva del titolo edilizio dopo che il Comune ha partecipato a tutto l'iter approvativo ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica, ed ancora dopo la comunicazione di inizio dei lavori e a seguito della partecipazione alla Commissione tecnico-amministrativa deputata a esaminare il progetto esecutivo e la sua rispondenza a quanto realizzato.

In particolare, sotto quest'ultimo profilo si rileva che il testo della delibera di VIA prevede nella motivazione che vi sia un controllo congiunto, provinciale e comunale, per assicurare che i progetti esecutivi siano coerenti col progetto definitivo a base della VIA; i progetti devono essere inviati al Comune e alla Provincia al fine di verificare il rispetto di quanto autorizzato; il Comune ha asseverato la rispondenza dei progetti d'impianto al Piano urbanistico con determina dirigenziale del 23 febbraio 2010, rilevando che essa è conforme agli strumenti della pianificazione urbanistica comunale. La ricorrente ha comunicato al Comune di Parma l'inizio dei lavori in data 12 luglio 2010 e il Comune nulla ha obiettato.

Nella vigenza delle disposizioni citate e alla luce dell'iter seguito dalle amministrazioni nell'ambito della conferenza dei servizi, a cui il Comune ha attivamente partecipato, la conclusione positiva del procedimento con l'approvazione del progetto esecutivo e l'affermazione della sua conformità rispetto al progetto definitivo comporta non solo l'approvazione del progetto, ma anche il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione dell'impianto.

Il primo motivo di ricorso deve, pertanto, essere accolto, dovendosi riconoscere che il permesso di costruire è stato rilasciato nell'ambito della procedura autorizzativa e di VIA e che, sotto questo profilo, l'ordinanza di sospensione dei lavori è illegittima.

3. Pur potendo essere sufficiente ai fini dell'accoglimento del ricorso quanto appena enunciato, si ritiene che debba trovare accoglimento anche la censura relativa alla incompetenza del Comune a pronunciarsi, nell'ambito di un provvedimento emanato ai sensi dell'art. 4 della l.r. 21 ottobre 2004, n. 23 e quindi nell'esercizio delle sue competenze in materia edilizia, in ordine a profili che esulano dalla asserita abusività dell'impianto e impingono in materie tutt'affatto diverse quali la concorrenza e il corretto affidamento della gestione del ciclo dei rifiuti.

Il Comune ha, invero, aggiunto questa ulteriore parte della motivazione nella nuova ordinanza rispetto a quella già impugnata con precedente ricorso e che ha esaurito i suoi effetti. Tuttavia l'apparato motivazionale deve rientrare nell'ambito delle competenze comunali esercitate secondo il principio di tipicità degli atti amministrativi: in questo caso, il

Comune esercita un potere edilizio, citando due procedure in fase istruttoria, l'una presso la Commissione europea, l'altra aperta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in relazione all'affidamento della realizzazione e gestione dell'impianto ad IREN.

In disparte la circostanza che non è dato conoscere gli esiti dei procedimenti attivati dalle autorità nazionale e europea, il Comune ha utilizzato l'improprio strumento dell'ordinanza di sospensione dei lavori, combinando in modo improprio la motivazione relativa alla ritenuta, ma infondata, assenza del permesso di costruire con quella dei procedimenti aperti per violazione delle regole in materia di concorrenza negli affidamenti, violazione che ove accertata dovrebbe comportare una reazione da parte della Provincia che è il soggetto legittimato a gestire l'impianto di termovalorizzazione.

Né può sostenersi che la presunta violazione delle regole in materia di concorrenza farebbe venir meno il permesso di costruire in quanto si tratta di aspetti correlati ma diversi della stessa vicenda.

Inoltre, così opinando, il Comune entra implicitamente in contraddizione con la asserita mancanza *ab initio* del permesso di costruire.

4. Conclusivamente, per le motivazioni sopra indicate, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e pertanto da accogliere.

(Omissis)

(1) VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE E PERMESSO DI COSTRUIRE: UN CHIARIMENTO DEFINITIVO.

L'esperienza ci ha mostrato, in particolare negli ultimi tempi, come l'avversione delle comunità locali e dei gruppi ambientalisti possa essere considerata, non solo in Italia, un fenomeno quasi connaturato alla realizzazione delle grandi opere, anche se di evidente interesse pubblico; un passaggio, potremmo dire, preventivato e pressoché obbligato lungo il cammino di qualsiasi progetto potenzialmente in grado di incidere in maniera significativa sull'ambiente e il paesaggio delle zone interessate.

La logica è quella parzialmente distorta alla base del fenomeno *N.i.m.b.y.*: parafrasando un'espressione utilizzata in economia, si tratta di «territorializzare gli utili e delocalizzare le perdite». È il paradosso alimentato da una percezione stravolta della tutela ambientale che, spinta alle estreme conseguenze, porterebbe a legittimare a priori il blocco di ogni opera potenzialmente lesiva degli ecosistemi, anche a costo di paralizzare lo sviluppo infrastrutturale del Paese. Non che non si comprendano le ragioni di chi difende il proprio territorio e la sua integrità: tutt'altro, a patto che ciò avvenga nei limiti della ragionevolezza ed in base ad una valutazione obiettiva degli interessi in gioco. È certamente altrettanto importante, infatti, riuscire a bilanciare le esigenze di conservazione dell'ambiente con quelle di crescita economica della collettività. Non è difficile notare, inoltre, come l'ostruzionismo promosso a livello associazionistico, ma spesso anche istituzionale, da parte di quei gruppi più sensibili alle istanze ecologiste che non a quelle di modernizzazione del Paese, quando non sia dettato da ragioni pratiche ma da orbe ideologie oltranziste, si sia spesso dimostrato incapace, proprio perché focaliz-

zato sui soli impatti ambientali di breve termine, di valutare con accortezza le ricadute positive che la realizzazione o meno dell'opera avrebbe potuto portare, invece, nel lungo periodo.

La vicenda del Polo ambientale integrato (PAI) di Parma, in quest'ottica, è quanto mai significativa, non tanto per l'opposizione delle associazioni ambientaliste, già esaminata e respinta dal T.A.R. dell'Emilia-Romagna con la sentenza 22 dicembre 2010, n. 552 (1), quanto per l'importanza delle problematiche connesse alle contestazioni del Comune di Parma, sollevate all'esito del procedimento di VIA e non, come richiesto dalle normative in materia, nel corso della conferenza dei servizi.

L'analisi di quanto accaduto, pertanto, non presuppone tanto una valutazione sulla legittimità sostanziale delle osservazioni avanzate da parte del Comune di Parma, quanto più che altro una verifica circa l'ammissibilità delle stesse da un punto di vista strettamente procedurale. Il punto in discussione, infatti, non è il merito delle ragioni che hanno portato l'ente ad opporsi alla realizzazione dell'impianto, ma la regolarità del contesto formale in cui le stesse sono state espresse, una volta concluso l'*iter* necessario al rilascio del parere di VIA.

Sembra opportuno precisare, per ragioni di chiarezza, che il Polo ambientale al centro della vicenda in esame rappresenta lo strumento principale previsto dalla Provincia di Parma per il raggiungimento dell'obiettivo dell'autosufficienza nella gestione dei rifiuti, in attuazione di quanto disposto dalla normativa nazionale e dal Piano provinciale di settore (PPGR) (2). Si era stabilito, infatti, l'obbligo di conseguire entro il 2012 la soglia minima del 56,4 per cento di raccolta differenziata, in maniera tale da allinearsi a quanto disposto dalla normativa nazionale, ottenendo l'autosufficienza del bacino provinciale di Parma per lo smaltimento della quota di rifiuti non destinata a riciclo.

Sin dalle primissime fasi di progettazione, le dimensioni dell'impianto e le potenziali ricadute sugli ecosistemi locali hanno indotto gli abitanti dei Comuni interessati e gli enti coinvolti in conferenza dei servizi a vigilare con particolare attenzione sul regolare svolgimento delle procedure autorizzative. Come prevedibile, ciò ha portato ad una lunga serie di contestazioni che, se a volte si sono rivelate ambigue e pretestuose, altre hanno rivelato profili effettivamente poco chiari, soprattutto riguardo all'adempimento da parte delle autorità comunali degli obblighi imposti dalle normative nazionali ed europee in materia di assegnazione di appalti pubblici. Non si deve dimenticare, infatti, che la direttiva CE n. 2004/18, a tutela dei principi di concorrenza, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, dispone che l'affidamento di appalti di valore superiore ad euro 4.845.000 debba obbligatoriamente avvenire attraverso gare ad evidenza pubblica (3). Per fare chiarezza su tale profilo, la Commissione europea ha avviato nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione (n. 2011/4003) ai sensi dell'art. 258 TFUE, per violazione degli artt. 28, 35 e 36 della direttiva CE n. 2004/18. Allo stesso modo, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha provveduto a segnalare la possibile illegittimità dell'affidamento del servizio di gestione dei

(1) T.A.R. Emilia Romagna - Parma, Sez. I 22 dicembre 2010, n. 552, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(2) Il Piano provinciale per la gestione dei rifiuti è stato approvato con la deliberazione del Consiglio provinciale n. 32 del 22 marzo 2005.

(3) Reg. UE della Commissione 30 novembre 2011, n. 1251/2011, modificando le direttive CE nn. 2004/17, 2004/18 e 2009/81 che avevano fissato le soglie applicabili in materia di appalti, ha innalzato tale limite da euro 4.845.000 ad euro 5.000.000.

rifiuti in Provincia di Parma, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990.

Queste brevi riflessioni, tuttavia, non mirano ad approfondire tanto questi profili, pur centrali nell'economia della vicenda in esame, quanto, come anticipato, a vagliare l'ammissibilità delle contestazioni mosse da parte del Comune di Parma alla luce delle vigenti normative in materia di autorizzazioni ambientali. I lavori di realizzazione del nuovo impianto di termovalorizzazione, infatti, sono stati sospesi dal Comune di Parma con ordinanza del 22 agosto 2011, a norma dell'art. 4 della l.r. n. 23/2004, per via della presunta mancanza del titolo edilizio, vale a dire il permesso di costruire, nonostante la Giunta provinciale avesse già rilasciato, come disposto dalla l.r. n. 9/1999, il parere positivo di VIA (4).

Detto questo, appare necessario valutare con attenzione, coerentemente con quanto premesso, la legittimità di un provvedimento specifico i cui effetti siano, per così dire, opposti rispetto a quelli derivanti da una decisione precedente, nonché più ampia, sulla medesima questione. Il *punctum dolens* analizzato dal T.A.R. nella pronuncia in esame, ovvero la sentenza 25 gennaio 2012, n. 41, è infatti rappresentato dalla presunta inconciliabilità tra l'ordinanza di sospensione dei lavori emanata da parte del Comune di Parma ed il provvedimento positivo di VIA adottato tre anni prima dalla conferenza dei servizi, a cui lo stesso ente aveva ovviamente partecipato.

La norma di riferimento, che nello specifico è l'art. 26, comma 4, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, sembra non lasciar spazio ad alcun dubbio sul punto, disponendo che «il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla-osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto» (5). In attuazione di quanto stabilito dalla normativa nazionale, anche l'art. 17 della l.r. Emilia-Romagna n. 9/1999 ha disposto che la delibera di VIA, se favorevole, comprende e rimpiazza ogni altro atto o provvedimento altrimenti necessario per la costruzione dell'impianto. D'altra parte, non possiamo non notare come, optando per un'interpretazione differente da quella inequivocabilmente suggerita dalla lettera di tali norme, si correrebbe il rischio di vanificare la *ratio* stessa di strumenti quali l'AIA e la VIA, introdotti con lo specifico fine di semplificare e sistematizzare l'*iter* amministrativo che dall'ideazione di un'opera conduce alla sua realizzazione. Considerare legittima l'adozione da parte del Comune di Parma di un'ordinanza di sospensione dei lavori di costruzione del termovalorizzatore, dopo che la conferenza di servizi si era invece espressa nel senso della compatibilità ambientale del progetto, equivarrebbe a svuotare di ogni significato il

compimento della VIA ed, in qualche modo, a svilire la funzione della stessa conferenza dei servizi, convocata proprio per offrire a tutte le amministrazioni una sede condivisa in cui esprimere le necessarie valutazioni.

La sostanza di quanto disposto dai giudici amministrativi nella sentenza in esame, dunque, sembra riferirsi all'impossibilità di affidare ad un provvedimento autonomo adottato successivamente alla conclusione della procedura di VIA, le considerazioni che ciascun ente avrebbe potuto e, dunque, dovuto esprimere nel corso della conferenza dei servizi. Aprire una breccia del genere, in effetti, significherebbe legittimare un'ondata di decisioni *ex post* rimesse alla libera discrezionalità delle singole amministrazioni, a tutto discapito delle ragioni di organicità ed uniformità che, in determinati casi, hanno suggerito l'opportunità di convocare la conferenza dei servizi.

D'altra parte, non sembra si possa riconoscere alcun fondamento giuridico all'eccezione sollevata dal Comune di Parma, secondo cui il permesso di costruire non sarebbe ricompreso tra gli atti espressamente sostituiti dalla VIA, perché tanto le citate norme di riferimento quanto il concreto disposto della delibera d'autorizzazione alla costruzione dell'impianto (6) sono estremamente chiare sul punto, includendo anche il titolo edilizio tra i provvedimenti rilasciati *ex lege* in caso di conclusione positiva del procedimento. Sarebbe a dir poco sorprendente, in effetti, se il via libera della conferenza dei servizi potesse prescindere proprio da quell'autorizzazione che più di ogni altra, in fase esecutiva, condiziona la concreta realizzazione dell'impianto.

Piuttosto, vista la delicatezza della questione, sembra utile riprendere una riflessione avanzata dai giudici del T.A.R. dell'Emilia-Romagna nella sentenza n. 552 del 2010, osservando come l'unitarietà del giudizio che le singole amministrazioni sono chiamate ad esprimere nel corso del procedimento, senza necessità di specificare il percorso logico seguito, renda spesso estremamente difficile individuare quali fattori le stesse abbiano considerato determinanti per la propria decisione e quali poteri, dunque, tra i vari che gli sono conferiti, abbiano di volta in volta concretamente esercitato (7). È questa, d'altronde, la ragione per cui ciascun ente coinvolto in conferenza dei servizi è tenuto a valutare con la massima prudenza ogni singola questione attribuita alla propria competenza, essendo impossibile, una volta espresso il giudizio positivo o negativo, ricostruire *ex post* quali profili siano stati tenuti o meno in conto per giungere ad una determinata decisione. Da questo punto di vista, dunque, il fatto che il Comune di Parma non abbia avanzato alcuna obiezione né esercitato alcuna opposizione nel corso della procedura di VIA, pur avendovi attivamente preso parte, non può essere interpretato in altro modo se non come un implicito assenso al rilascio di tutte le autorizzazioni di propria competenza. Ed è inutile, per lo stesso motivo, rilevare la mancata integrazione del titolo edilizio una volta concluso il procedimento, perché è la

(4) Delibera della Giunta provinciale n. 938 del 15 ottobre 2008. Si deve sottolineare come l'art. 6, comma 2, della l.r. 11 ottobre 2004, n. 21, disponga che «Nel caso in cui il progetto di nuovo impianto sia assoggettato alla procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) di cui al titolo III della l.r. 18 maggio 1999, n. 9 (Disciplina della procedura di valutazione dell'impatto ambientale), la procedura di VIA ricomprende e sostituisce l'autorizzazione integrata ambientale ai sensi dell'art. 17, comma 1, della predetta l.r. n. 9 del 1999».

(5) Il comma, prima di essere sostituito dall'art. 2 del d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, recitava: «Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla-osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o inter-

vento inclusa, nel caso di impianti che ricadono nel campo di applicazione del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, l'autorizzazione integrata ambientale di cui al medesimo decreto».

(6) Per precisione, si veda la tabella inserita al punto 3.1. della delibera della Giunta provinciale n. 938/2008.

(7) «Occorre considerare che in sede di conferenza dei servizi risulta espresso il parere favorevole del Comune di Parma, pur con una formula onnicomprensiva apparentemente inidonea a far comprendere di quale potere si sia in concreto fatto uso, ma in realtà tipica di una sede procedimentale nella quale le varie amministrazioni, senza particolari formalità, esprimono la loro volontà, assorbendovi l'esercizio di ogni competenza di cui sono investite» (T.A.R. dell'Emilia-Romagna, sede di Parma, sentenza 22 dicembre 2010, n. 552, cit.).

conferenza dei Servizi l'unica sede in cui, ai sensi della vigente normativa, le amministrazioni possono legittimamente avanzare contestazioni in merito alla compatibilità ambientale del progetto.

D'altro canto, per giustificare il mancato rilascio del permesso di costruire, non ci si può di certo appigliare al fatto che al momento dell'approvazione del progetto non fosse stata ancora adottata una variante al Piano operativo comunale (8) – tale da includervi anche le aree interessate dal progetto del PAI – perché l'adeguamento della disciplina urbanistica, nello specifico, non rappresentava altro se non una mera condizione sospensiva della VIA, dalla cui realizzazione, avvenuta in data 21 ottobre 2008, discendeva l'automatizzato perfezionamento del titolo edilizio (9). Non si tratta, infatti, di procedimenti tra loro autonomi e quindi contraddistinti dall'ordinario schema di legittimità/illegittimità dell'opera pubblica in ragione della preesistenza o meno del requisito della conformità urbanistica, quanto piuttosto di procedure coordinate verso l'unitario risultato della formazione del titolo giuridico inerente la sostenibilità ambientale del progetto. In quest'ottica, dunque, era del tutto irrilevante che la variante al POC fosse stata pubblicata e fosse quindi entrata in vigore in un momento successivo alla pronuncia del parere favorevole da parte dell'amministrazione provinciale, perché l'unico fattore su cui poteva concretamente incidere tale circostanza era rappresentato dal fatto che gli effetti della VIA sarebbero rimasti implicitamente subordinati all'acquisizione di efficacia della variante stessa.

Alla luce di questi brevi chiarimenti, l'impressione che si ricava dalla lettura della sentenza in esame e dall'analisi dei fatti che l'hanno preceduta, è che il Comune di Parma abbia scelto di bloccare la costruzione del PAI, in nome di ragioni ecologiste più o meno condivisibili, a prescindere dall'esistenza di reali fondamenti giuridici all'esercizio dei propri poteri. Tanto era forte la determinazione da parte degli amministratori ad opporsi alla realizzazione dell'impianto, da giustificare l'emanazione di un'ordinanza di sospensione dei lavori, anche di fronte all'evidente illegittimità del provvedimento stesso alla luce delle normative nazionali e regionali vigenti in materia. Proprio in questo «ostruzionismo a tutti i costi» si è scorto il riflesso di quel fenomeno *N.i.m.b.y.* cui si è fatto inizialmente cenno e che così spesso ha portato ad ostacolare l'esecuzione di grandi progetti, anche in assenza di reali logiche di convenienza. I giudici amministrativi, dunque, constatando come la valutazione della legittimità dell'ordinanza di sospensione dei lavori dovesse prescindere del tutto dall'esame della fondatezza delle motivazioni che, *ab origine*, avevano spinto l'ente comunale a non voler appoggiare la costruzione del termovalorizzatore, non hanno dovuto far altro che tracciare i contorni esatti del quadro normativo in materia di procedura di VIA, rimandando ad un confronto con lo stesso ogni ulteriore valutazione.

Per questo motivo, anche alla luce dell'ininfluenza rispetto al caso in esame del giudizio sull'eventuale violazione delle normative italiane ed europee in materia di assegnazione di lavori pubblici, non si è potuto far altro che constatare l'illegittimità dell'ordinanza con la quale si era disposto il blocco dei lavori ed annullarne gli effetti.

Lorenzo Cristofaro

(8) Il Piano operativo comunale (POC) è lo strumento urbanistico volto ad individuare e disciplinare gli interventi di tutela e valorizzazione, oltre che di organizzazione e trasformazione del territorio da realizzare nell'arco di cinque anni.

(9) Come ulteriormente sottolineato tanto dalla Giunta provinciale nella delibera n. 938/2008, quanto dal T.A.R. nella sentenza n. 552/2010, cit.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 16-1-2012, n. 82 - Nicolosi, pres.; De Berardinis, est. - Parugiano s.r.l. (avv. Colzi) c. Comune di Montemurlo (avv. Golini).

Espropriazione p.p.u. - Bene illegittimamente appreso - Occupazione acquisitiva - Obbligo di restituzione da parte della P.A. - Realizzazione di un'opera pubblica - Fondo irreversibilmente trasformato - Decreto di esproprio - Nullità. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 21 *septies*)

Nel caso di atto amministrativo nullo, al di fuori dei casi espressamente riservati dall'art. 21 septies della legge n. 241/90 alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, debbono applicarsi gli ordinari criteri di riparto, in forza dei quali, nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità, il G.A. non conosce della nullità dei provvedimenti, mentre ne conosce nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva. Sebbene la realizzazione dell'opera pubblica non faccia venir meno l'obbligo della P.A. di restituire al privato il bene illegittimamente appreso, nondimeno è affetto da nullità per difetto assoluto della causa il decreto di esproprio che ricada su di un fondo già irreversibilmente trasformato a seguito di realizzazione dell'opera pubblica, e questo perché l'adozione di un decreto di esproprio non è riconducibile ad alcuno dei modi di acquisto della proprietà individuati dalla giurisprudenza per supplire all'espunzione dall'ordinamento dell'istituto pretorio dell'occupazione acquisitiva (1).

(Omissis)

Risolta in senso positivo, in linea di principio ed in astratto, la questione della devoluzione a questo Tribunale dell'azione di accertamento della nullità veicolata dalla ricorrente con il quarto motivo di gravame, occorre però verificare se nella vicenda in discorso possa parlarsi effettivamente di nullità (parziale) del decreto di esproprio impugnato, per la parte di esso riguardante le particelle di terreno già oggetto di occupazione usurpativa.

Ad avviso del Collegio, la risposta a tale quesito non può che essere positiva.

Il punto esige, peraltro, un approfondimento, atteso che, secondo l'indirizzo ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Ad. plen. 29 aprile 2005, n. 2; Cons. Stato, Sez. IV 30 gennaio 2006, n. 290; Cons. Stato, Sez. IV 29 agosto 2011, n. 4834 e Cons. Stato, Sez. IV 2 settembre 2011, n. 4970), la realizzazione dell'opera pubblica non fa venir meno l'obbligo della P.A. di restituire al privato il bene illegittimamente appreso, dovendo superarsi la precedente interpretazione, che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica ed alla trasformazione irreversibile dell'area effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr., *ex multis*, la sentenza 30 maggio 2000 nel ric. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera), ha, infatti, chiarito che i principi discendenti dal Protocollo addizionale n. 1 alla C.E.D.U. impongono di escludere che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica sia di impedimento alla restituzione dell'area espropriata in modo illegittimo e ciò indipendentemente dalla modalità di acquisizione del terreno stesso, sia che si tratti di occupazione acquisitiva, o di occupazione usurpativa. In quest'ottica, la realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato non è che un mero fatto, non in grado di assurgere, di per sé, a titolo dell'acquisto e come tale, inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà (o meglio, la nascita del diritto di proprietà su un nuovo bene) in capo alla P.A.: solo un formale atto di acquisizione della P.A. può limitare il diritto alla restituzione del bene, non potendosi rinvenire atti estintivi, rinunziativi o abdicativi della proprietà di esso in altri comportamenti, fatti o contegni (cfr. Cons. Stato, Sez. IV nn. 4834/2011 e 4970/2011, cit.).

In base all'orientamento giurisprudenziale appena visto si potrebbe, allora, concludere che il decreto gravato non sia stato *inutiliter datum* nemmeno nella parte di esso relativa alle particelle del terreno della società ricorrente già oggetto di occupazione usurpativa, attesa l'inidoneità di quest'ultima a determinare il passaggio o comunque l'acquisto della proprietà del (nuovo) bene da parte della P.A., e che, quindi, la prospettazione del decreto *de quo* come (parzialmente) nullo, effettuata dalla stessa ricorrente, sia infondata. In questo senso potrebbe deporre anche quell'ulteriore orientamento, per il quale, con l'introduzione per la prima

volta in via generale della categoria giuridica della nullità del provvedimento amministrativo, ad opera dell'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990 (aggiunto dall'art. 14 della legge n. 15/2005), il legislatore ha ricondotto a tale radicale patologia solo il difetto assoluto di attribuzione, al quale potrebbe ascrivere la sola carenza di potere c.d. in astratto (cioè l'assenza in astratto della norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo), così facendo implicitamente rientrare nell'area dell'annullabilità per violazione di legge - e non già della nullità - le ipotesi (come quella in esame) di carenza di potere c.d. in concreto (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 3 marzo 2009, n. 2192).

Il Collegio ritiene, tuttavia, di non poter accogliere una simile conclusione, ma di dovere, piuttosto, optare per una configurazione della vicenda per cui è causa in termini di nullità parziale del decreto di esproprio impugnato, sia pure sotto un'ottica diversa da quella prospettata dalla Parugiano s.r.l. Ed invero, la ricostruzione dei fatti effettuata dalla società ricorrente (avallata soltanto in parte dalla verifica) ha indotto la società a dedurre la nullità del decreto impugnato per impossibilità o per illiceità dell'oggetto. A ben guardare, però, dando per acquisita la perdita di proprietà dell'area già della ricorrente e poi oggetto di occupazione usurpativa ad opera del Comune di Montemurlo (come si evince dalla sentenza del Tribunale di Prato n. 1203/2006, che ha liquidato tra l'altro alla Parugiano s.r.l. il danno da perdita della proprietà), il Collegio ritiene debba parlarsi, invece, di nullità parziale del decreto di esproprio per inesistenza parziale dell'oggetto. Infatti, nel caso in esame ci si trova di fronte ad un provvedimento avente in parte ad oggetto un bene (un'ampia porzione del terreno della Parugiano s.r.l.) ormai non più esistente, a causa della trasformazione irreversibile dello stesso, che in questa prospettiva avrebbe cagionato, con il perfezionarsi dell'occupazione usurpativa, l'acquisto a titolo originario in capo al Comune della proprietà del nuovo bene, il bene generato dalla predetta trasformazione (cfr., sul punto, T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III 4 febbraio 2005, n. 461, concernente un provvedimento che aveva ad oggetto l'accoglimento della domanda di sanatoria di un immobile inesistente; nello stesso è la dottrina che si è occupata specificamente della questione).

Qualora, invece, si volesse tener fermo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa poc'anzi rammentato (dal quale pare essersi discostata la sentenza del Tribunale di Prato n. 1203/06) e quindi considerare la trasformazione irreversibile del terreno del privato comunque idonea a cagionare la distruzione di tale bene e l'estinzione del diritto di proprietà che su di esso vantava il privato stesso, e, per conseguenza, parimenti idonea a produrre l'acquisto della proprietà del nuovo bene (l'opera pubblica realizzata) in capo alla P.A., rimarrebbe in ogni caso immutata la conclusione della nullità (e non già mera annullabilità) del decreto di esproprio gravato: nullità che, in quest'ottica, andrebbe individuata sotto il profilo del difetto assoluto della causa o finalità del provvedimento, intesa come fine, per il cui perseguimento il potere pubblico viene attribuito alla P.A.

Alla conclusione della nullità del decreto di esproprio per difetto assoluto della sua causa o finalità, del resto, si perviene sulla base della stessa giurisprudenza amministrativa più sopra citata (cfr., in specie, Cons. Stato, Sez. IV n. 4970/2011, cit.), la quale ha indicato tre strade, attraverso cui la P.A., in ipotesi come quella ora in esame, può comunque pervenire alla legittima apprensione del bene: a) il contratto, mediante l'acquisizione del consenso della controparte; b) il provvedimento, da intendere come riedizione del procedimento espropriativo, con le sue garanzie; c) il procedimento di sanatoria già regolato dall'art. 43

del d.p.r. n. 327/2001 (in vigore al tempo dell'adozione del provvedimento impugnato) ed ora, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nuovamente regolamentato dall'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327 cit., come introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. n. 98/2011 (conv. con legge n. 111/2011). Tuttavia, dagli atti si ricava come il Comune di Montemurlo non abbia fatto uso, nella vicenda in discorso, di nessuno dei mezzi giuridici a sua disposizione ora elencati, non potendosi certo sostenere che la mera adozione del decreto di esproprio impugnato integri quella riedizione del procedimento espropriativo prevista nell'elenco riportato sotto la lett. b), non fosse altro perché il Comune, nel ripercorrere la procedura ablatoria, si dovrebbe comunque preoccupare di liquidare il danno (c.d. possessorio) da occupazione illegittima dell'area. Con il provvedimento impugnato, in realtà, la P.A. si è limitata a concludere un procedimento, in relazione al quale, tuttavia, il potere di conclusione (per così dire fisiologica) dello stesso attraverso l'emissione del decreto di esproprio era ormai venuto meno, essendo la P.A. ormai tenuta a considerare anche l'illecito in cui era incorsa, riparandone gli effetti. Il potere da esercitare, ad avviso del Collegio, è dunque un altro, diverso da quello che in effetti il Comune di Montemurlo ha esercitato: donde la nullità *in parte qua* del decreto gravato.

(Omissis)

(1) OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA ED ART. 42 *BIS* DEL TESTO UNICO ESPROPRI: QUALI PROSPETTIVE?

La sentenza in esame affronta l'annosa questione (a rigore, essa si può far risalire alla nota sentenza n. 1464/1983 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la c.d. «sentenza Bile») (1) dei modi attraverso cui «sanare» un procedimento espropriativo viziato dalla illegittima apprensione di un bene da parte della pubblica amministrazione.

Tralasciando le problematiche legate alla riconducibilità o meno alla giurisdizione del giudice amministrativo delle controversie riguardanti la c.d. occupazione usurpativa, la presente nota avrà ad oggetto una riflessione circa la reale utilità che l'art. 42 *bis* del Testo Unico espropri potrà ancora avere all'interno del nostro ordinamento e le eventuali prospettive in materia.

1. *Il tramonto della tesi degli effetti traslativi dell'irreversibile trasformazione del fondo.* Negli ultimi anni la giurisprudenza ha finalmente consolidato il principio - di derivazione comunitaria - secondo cui l'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso (2), e ciò sia nell'ipotesi di occupazione c.d. acquisitiva, sia a maggior ragione in caso di occupazione usurpativa (3).

È stata definitivamente superata, quindi, anche sulla scorta degli orientamenti degli organi giurisdizionali comunitari (4), l'interpretazione che faceva derivare dalla costruzione di un'opera pubblica, e dalla conseguente irreversibile trasformazione di un fondo, gli effetti traslativi della proprietà, con conseguenti limitazioni o preclusioni (soprattut-

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro it.*, 1983, I, 626.

(2) In tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV 2 settembre 2011, n. 4970, in *www.giustizia-amministrativa.it*, nonché Cons. Stato, Sez. IV 30 gennaio 2006, n. 290, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, I, 123.

(3) Come è noto, le figure dell'occupazione appropriativa, o accessione invertita, e dell'occupazione usurpativa sono rispettivamente caratterizzate, l'una, dall'irreversibile trasformazione del fondo in assenza di decreto di esproprio (o altro atto traslativo della proprietà) e, l'altra, dalla trasformazione in assenza, originaria o sopravvenuta, di dichiarazione di pubbli-

ca utilità (Cass. Sez. I Civ. 17 giugno 2005, n. 13001, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6; Corte cost. 12 maggio 2006, n. 191, in *Giur. cost.*, 2006, 3, 1921; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 18 gennaio 2012, n. 554, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

(4) La prassi giudiziaria nazionale che consentiva l'acquisto, da parte della P.A., di un'area per la quale fosse stata dichiarata la pubblica utilità, a seguito della mera irreversibile trasformazione della stessa, pur in assenza di valido ed efficace decreto di esproprio, era stata qualificata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come sistematica violazione delle disposizioni della Convenzione del 1950 sulla tutela del diritto di proprietà.

to con riferimento all'impossibilità di chiedere il risarcimento in forma specifica) per il privato che intendesse agire in giudizio. La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato, infatti, costituisce di per sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, quindi, come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà. Soltanto un formale atto di acquisizione da parte della pubblica amministrazione può infatti essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi della proprietà in altri fatti o comportamenti (5).

2. *Gli strumenti a disposizione della P.A. e l'art. 43 del Testo Unico.* Ciò posto, occorre rilevare che in materia di opere pubbliche non è raro trovarsi di fronte ad occupazioni di aree che siano *ab origine* illegittime o che comunque siano divenute tali a seguito di pronunce giurisdizionali che abbiano annullato uno o più atti emanati dall'amministrazione.

Nell'ambito espropriativo, infatti, l'annullamento di un atto a monte della procedura (ad esempio dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio), comporta inevitabilmente l'eliminazione dal mondo giuridico dell'intera procedura ablatoria, con conseguente illegittimità del persistere dell'occupazione delle aree che *medio tempore* sia stata posta in essere.

L'amministrazione, in tali fattispecie, poteva operare, almeno fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 293/2010 (6), acquisendo legittimamente un bene soltanto nei seguenti modi: ripetendo il procedimento espropriativo classico-formale con il rispetto di tutte le garanzie normativamente previste; acquisendo il consenso della controparte e, quindi, stipulando un contratto con il privato; ricorrendo alla procedura prevista dall'art. 43 del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327. Tale ultimo articolo consentiva all'autorità che utilizzasse un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace decreto di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, una volta valutati gli interessi in conflitto, di disporre l'acquisizione del medesimo bene al proprio patrimonio indisponibile, previo risarcimento dei danni al proprietario. Il procedimento in questione, come è evidente, aveva la finalità di consentire una legale via d'uscita (7) per i numerosi casi in cui una pubblica amministrazione avesse occupato senza titolo un'area di proprietà altrui in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio.

3. *L'incostituzionalità dell'art. 43 ed il nuovo art. 42 bis.* Sulla disposizione di cui all'art. 43 del Testo Unico espropri si è tuttavia abbattuta la scure della Corte costituzionale che, con sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sia pure per eccesso di delega.

Il legislatore, per colmare il vuoto venutosi a creare a seguito della pronuncia della Consulta, ha sostanzialmente riprodotto la norma in questione, seppur con alcune modi-

fiche, nel nuovo art. 42 *bis* del medesimo Testo Unico, introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con la l. 15 luglio 2011, n. 111.

A seguito della (re)introduzione del procedimento disciplinato (un tempo dall'art. 43 e oggi) dall'art. 42 *bis*, l'amministrazione, di fronte alla illegittima apprensione di un bene immobile, si trova quindi nuovamente a dover decidere, una volta valutate le circostanze e comparati gli interessi in conflitto, se demolire in tutto o in parte l'opera restituendo l'area al proprietario oppure se disporre l'acquisizione della stessa, indennizzando il privato per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subito (8).

La finalità di «sanatoria» (ma sul punto si attendono precisazioni giudiziali) dell'istituto in questione è testimoniata dalla previsione del comma 8 dello stesso art. 42 *bis*, il quale prevede espressamente l'applicabilità di tale articolo anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, dovendosi comunque rinnovare la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione.

Proprio l'espressa previsione normativa circa l'applicabilità dell'art. 42 *bis* anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, rappresenta una rilevante differenza formale rispetto al precedente art. 43. Nel previgente sistema, infatti, era stata la giurisprudenza a prendere posizione sull'argomento della retroattività della norma, con un duplice e contrastante orientamento: il primo fondato sulla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (9) che aveva ritenuto l'applicabilità ai giudizi in corso, e l'altro, proprio della Corte di cassazione, secondo cui la norma non era applicabile ai casi in cui il passaggio di proprietà si fosse verificato, per effetto dell'accessione invertita, in epoca precedente all'entrata in vigore della disposizione.

Anche nell'attuale quadro normativo, l'amministrazione ha quindi l'obbligo giuridico di far venire meno l'occupazione *sine titulo*, adeguando la situazione di fatto a quella di diritto. La P.A. dovrà pertanto attivarsi scegliendo uno dei seguenti strumenti (di cui tra l'altro la stessa già disponeva prima dell'introduzione dell'art. 42 *bis*, con la sola differenza che al posto di quest'ultimo c'era l'adozione di un provvedimento *ex art. 43*), ossia restituire i terreni ai titolari, demolendo quanto realizzato e disponendo la riduzione in pristino, acquisire l'area con il consenso del proprietario (e quindi stipulando un contratto di acquisto) oppure emanare un provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 42 *bis* (10).

Tale ricostruzione è avvalorata anche dalla sentenza che si annota, la quale, richiamandosi anche a Cons. Stato n. 4970/2011 (11), conferma le tre modalità sopra indicate (12) per addivenire all'acquisizione del bene, precisando

(5) Cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV 2 settembre 2011, n. 4970, cit. Di segno opposto e quasi come una rivoluzione copernicana si pone, però, il recentissimo orientamento del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 18 gennaio 2012, n. 554, cit., (sulla quale, *infra* nel testo), secondo cui non si può dubitare che la «irreversibile trasformazione del bene abbia già prodotto il trasferimento della proprietà del bene, senza necessità di un ulteriore atto di acquisizione c.d. sanante».

(6) Corte cost. 8 ottobre 2010, n. 293, in *Guida al dir.*, 2010, 42, 104.

(7) In tal senso Cons. Stato, Sez. I 1° dicembre 2011, n. 6351, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(8) Il pregiudizio non patrimoniale, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 42 *bis*, è forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene.

(9) Cons. Stato, Sez. VI 29 aprile 2005, n. 2, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1, 154.

(10) In tal senso, cfr. Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 2011, n. 6351, cit. Appare inoltre evidente, come correttamente osservato nella richiamata sentenza, che qualora la P.A. scelga la strada dell'atto di acquisizione *ex art. 42 bis*, dovrà essere comunicato ai proprietari l'avvio del procedimento.

(11) Cons. Stato, Sez. IV 2 settembre 2011, n. 4970, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(12) Parzialmente contraria sembra essere invece T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 dicembre 2011, n. 2103, in *www.giustizia-amministrativa.it*, la quale afferma che «L'amministrazione può legittimamente apprendere il bene facendo ricorso unicamente - fra i due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il procedimento espropriativo - solo al contratto perché l'opera è stata già realizzata e l'espropriazione sarebbe quindi illegittima perché contrastante con l'ipotesi di sanatoria specificamente prevista dalla legge. A questo strumento va altresì aggiunto il possibile ricorso al c.d. procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 "Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità" ed ora, successivamente alla sentenza della Corte costituzionale 8 ottobre 2012, n. 293, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nuovamente regolamentato all'art. 42 *bis* dello stesso testo, come introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, recante "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111».

come, nel caso di specie, la mera adozione del decreto di esproprio impugnato non può integrare la riedizione del procedimento amministrativo necessaria a renderne legittima l'adozione.

4. *Quale futuro per l'art. 42 bis?* Tuttavia, nonostante le intenzioni del legislatore, l'applicazione concreta dell'art. 42 bis trova ostacoli di fatto a causa di una pluralità di ragioni.

Il ricorso alla norma in esame potrebbe essere limitato per effetto della previsione di cui al comma 7 del medesimo art. 42 bis, secondo cui l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione deve darne comunicazione, entro 30 giorni, alla Corte dei conti. Tale disposizione, infatti, lascia intravedere profili di responsabilità contabile con ogni timore dei pubblici funzionari quanto meno in relazione alle somme che l'erario dovrà liquidare a titolo risarcitorio per il periodo di occupazione senza titolo.

Parimenti, l'utilizzo da parte degli enti pubblici potrebbe essere ridotto dallo stringente obbligo motivazionale previsto dall'art. 42 bis, comma 4, del Testo Unico secondo il quale l'atto di acquisizione deve essere motivato con riferimento alle «*attuali ed eccezionali esigenze di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione*». Rispetto alla disciplina previgente, infatti, l'obbligo di motivazione diventa particolarmente rilevante, non essendo più possibile una generica valutazione di opportunità, dovendo, invece, l'amministrazione indicare specifiche circostanze che giustificano tale scelta provvedimentale, persino evidenziando «*l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione*».

Ma rileva, come anticipato in nota 4, un particolare limite all'applicabilità dell'art. 42 bis il T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 18 gennaio 2012, n. 554 (13). Secondo il Collegio, l'art. 42 bis troverebbe applicazione soltanto nell'ipotesi di acquisizione di un bene al patrimonio indisponibile dell'autorità che utilizzi il bene immobile per scopi di interesse pubblico e non anche nelle ipotesi di realizzazione di un'opera che risponde alla categoria identificabile come «bene demaniale». In tale occasione il T.A.R. ha ritenuto che il bene, irreversibilmente trasformato in sede autostradale, risultava già essere stato acquisito al demanio stradale statale ai sensi dell'art. 822, comma 2, c.c., al momento della destinazione pubblica. Ciò in virtù del fatto che, come osserva il T.A.R., la natura dei beni demaniali è legata alla concreta ed effettiva destinazione alla utilizzazione pubblica, rispetto alla quale ogni atto formale assumerebbe solo carattere dichiarativo.

Orbene è di tutta evidenza che una ricostruzione del genere renderebbe pressoché inutile (14) lo stesso art. 42 bis, atteso che lo stesso non potrebbe più trovare applicazione per tutte le opere appartenenti al demanio pubblico, necessario e accidentale. Si pensi alle autostrade, alle ferrovie, ai porti ed a tutti gli altri beni che rientrano nella casistica di cui all'art. 822, c.c.

Un ulteriore aspetto che potrebbe rendere, sotto diverso profilo, problematica l'effettiva applicazione dell'istituto in esame è quello della (difficile) individuazione del soggetto competente ad emanare il provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 42 bis, che nulla dice espressamente sull'argomento. Al riguardo, in attesa che si formi un consolidato

orientamento giurisprudenziale sul punto, si segnala la sentenza del 31 gennaio 2012, n. 96, con cui il T.A.R. Veneto, Sez. I (15), ha affermato la competenza ad adottare l'atto di acquisizione in capo all'organo dell'autorità espropriante che, nel rispettivo ordinamento, è chiamato ad esprimere indirizzi programmatici o di elevato contenuto di indirizzo politico, escludendo così la competenza dell'organo o degli organi esecutivi. Nel caso di specie il T.A.R. ha quindi escluso la competenza della Giunta comunale, ed implicitamente del Dirigente, affermando invece quella del Consiglio comunale.

A conferma della modesta applicazione spontanea della norma in questione da parte delle pubbliche amministrazioni non può non rilevare la pronuncia del T.A.R. Campania (16), costretto ad esprimere la condanna dell'amministrazione all'emanazione del provvedimento di acquisizione, utilizzando norme processuali. I giudici campani infatti, applicando l'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a. che, come noto, consente al giudice di condannare l'amministrazione all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, ha ordinato all'ente pubblico l'acquisizione del bene privato occupato in assenza di un valido titolo, e ormai irreversibilmente trasformato, ai sensi dell'art. 42 bis T.U., con l'avvertimento che, in mancanza, tutte le questioni che dovessero insorgere potranno formare oggetto di incidente di esecuzione.

A simili conclusioni è pervenuto anche il T.A.R. Sicilia (17) in una recente sentenza in cui, ritenuta la volontà dell'amministrazione di acquisire l'area, desunta dall'avvio del procedura espropriativa, dall'occupazione dei beni e della trasformazione degli stessi per fini di pubblica utilità, ha condannato l'ente pubblico all'adozione del provvedimento disciplinato dall'art. 42 bis in commento.

5. *Problemi e prospettive.* In conclusione, si potrebbe ritenere, in astratto, che l'acquisizione sanante possa essere lo strumento formalmente idoneo a consentire la realizzazione delle opere pubbliche necessarie allo sviluppo del Paese ed, allo stesso tempo, a rassicurare i privati con una disciplina almeno in parte più garantista rispetto a quella precedente dell'art. 43 dichiarato incostituzionale.

Tuttavia, il rischio di un limitato ricorso degli enti pubblici a tale strumento, per le ragioni sopra esposte, lascia capire che, in concreto, si sia ancora lontani dalla pacifica conclusione della lunga storia dell'occupazione *sine titulo* di un fondo privato per scopi di pubblica utilità.

Allo stato, pertanto, la miglior soluzione possibile (18) per raggiungere un delicato equilibrio fra l'interesse pubblico e quello del proprietario dell'area occupata (e ormai modificata) illegittimamente per la realizzazione di un'opera pubblica, sembra restare la stipula di un accordo con il privato, che, da un lato, limita i rischi per gli amministratori e non espone la P.A. al rischio di pronunce giurisprudenziali sfavorevoli e, dall'altro, consente al privato di regolarizzare la sua posizione nei confronti dei pubblici registri, immobiliari e catastali, nei quali si legge di un bene che nella realtà non c'è più.

Ma occorre, da una parte e dall'altra, un esercizio di buona volontà.

Francesca Mazzetti - Pierluigi Rotili

(13) Citata in nota 5.

(14) Come acutamente osservato da A. CIMELLARO, *L'art. 42-bis T.U. espropri. Un inutile sforzo legislativo?*, in nota a T.A.R. Lazio, Sez. III 18 gennaio 2012, n. 554, in www.leggioggi.it.

(15) T.A.R. Veneto, Sez. I 31 gennaio 2012, n. 96, in *Diritto & Giustizia*, 5 marzo 2012.

(16) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 21 ottobre 2011, n. 4885, in

www.giustizia-amministrativa.it.

(17) T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. III 19 agosto 2011, n. 2102, in www.giustizia-amministrativa.it e in *Diritto & Giustizia*, 20 settembre 2011.

(18) Come ragionevolmente osservato da M. MORELLI, *Il film (o telenovela?) delle occupazioni illegittime: ancora non scritti i titoli di coda*, in www.lexitalia.it, 2012, 2.

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quarter* - 13-9-2011, n. 7209 - Scafuri, pres.; Maddalena, est. - Di Tommaso (avv. Boazzelli) c. Ministero per i beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato).

Bellezze naturali (protezione delle) - Edificazione abusiva - Condono - Sussistenza di costruzione «al rustico» - Necessità - Solo scheletro del fabbricato - Insufficienza - Nulla-osta ambientale - Diniego - Legittimità.

Ai fini del condono di un fabbricato realizzato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico (zona agricola di rilevante interesse paesistico), per il relativo nulla-osta, è necessario che la costruzione sia stata realizzata «al rustico» e cioè che sia intervenuto il completamento di tutte le strutture essenziali, quali le «tamponature esterne» e la copertura, mentre non si ravvisa la sussistenza di tale presupposto nella sola scheletratura del fabbricato (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con il ricorso in epigrafe, la ricorrente, proprietaria di un immobile sito in Frascati abusivamente edificato, espone di aver richiesto alla Regione Lazio il rilascio del prescritto nulla-osta relativo al vincolo ambientale. Poiché la Regione non aveva risposto entro i 180 giorni previsti dalla normativa sul condono edilizio, la ricorrente aveva presentato la stessa richiesta, in via surrogatoria, al Ministero per i beni culturali, il quale rilasciava l'impugnato provvedimento di diniego sulla base di tre considerazioni: - la non conformità alla normativa di zona (zona agricola di rilevante valore paesistico); - la presenza di caratteristiche tecnico costruttive inadeguate a qualificare il manufatto come costruzione a rustico; - la qualità dell'area, non del tutto compromessa e dunque ancora idonea ad essere recuperata (...).

Come si è già detto, il provvedimento impugnato si fonda su tre ordini di argomentazioni, tra loro autonome e singolarmente idonee a motivare adeguatamente il rigetto del richiesto nulla-osta.

In particolare, il Ministero, dopo aver rilevato la contrarietà dell'immobile alla normativa paesaggistica di zona ha evidenziato come la struttura del manufatto non presentasse caratteristiche tali da poterlo qualificare come «costruzione al rustico».

Su questo punto, la ricorrente ha rilevato che con ordinanza comunale del 21 novembre 1994, il sindaco di Frascati aveva disposto la sospensione dei lavori e la demolizione del fabbricato (provvedimento poi impugnato dinanzi al T.A.R. Lazio) e che per questa ragione non è stato possibile ultimare la costruzione al rustico. Sostiene poi che la nozione di «rustico» deve essere intesa con riferimento alla opera ultimata nella sua struttura essenziale e cioè nello scheletro.

La censura è infondata.

La circostanza, infatti, che nel novembre 1994 i lavori di costruzione dell'immobile abusivo siano stati interrotti, mentre per fruire del condono essi dovevano essere ultimati già alla data del 31 dicembre 1993, non è motivo di illegittimità del provvedimento, ma anzi ne conferma l'esattezza. Infatti, come ha correttamente rilevato l'Avvocatura dello Stato, se dopo ben undici mesi i lavori erano ancora in corso è da ritenersi che effettivamente l'abuso fosse stato realizzato dopo il termine previsto dalla legge. Non può pertanto in alcun modo considerarsi l'ordinanza di demolizione come una valida ragione per giustificare il perché il manufatto non avesse raggiunto i caratteri della costruzione a rustico.

Quanto alla stessa nozione di «costruzione al rustico», la censura tende a voler sconfiggare l'assunto da cui muove il Ministero, sostenendo che tale termine non deve essere inteso nel senso restrittivo di opera completata ma priva di intonaco e di rivestimento murario, bensì nella accezione più lata che comprende l'opera anche se non completa ma che sia ultimata nella sua struttura essenziale, cioè nella scheletratura.

La censura, in primo luogo, appare - così come formulata - alquanto generica. Infatti, essa non effettua alcuna descrizione dell'opera in questione dalla quale possa dedursi l'applicabilità al caso di specie della nozione più estensiva di «costruzione al rusti-

co», ma si limita ad invocare una opzione interpretativa.

In ogni caso, comunque, la tesi della ricorrente non coglie nel segno in quanto la nozione di rustico, anche intesa nel senso più ampio possibile, richiede - secondò la giurisprudenza - l'intervenuto completamento di tutte le strutture essenziali, tra le quali anche le «tamponature esterne» (Corte cost. 27 febbraio 2009, n. 54) e la copertura, in modo tale da consentire di individuare e calcolare esattamente i volumi, indipendentemente dai materiali utilizzati (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III 8 aprile 2005, n. 1982). In particolare, la Cassazione penale ha affermato che la realizzazione al rustico del manufatto comporta che la copertura deve essere completata e i muri perimetrali debbono essere tamponati, mentre non costituisce completamento della costruzione al rustico la semplice realizzazione delle strutture portanti in cemento armato, senza le tamponature laterali (Cass. Sez. III Pen. 17 marzo 1999).

Non è dunque sufficiente che sia stato realizzato unicamente lo scheletro del fabbricato, da intendersi verosimilmente come la mera struttura dei pilastri e trabeazioni, trattandosi di una fase meramente iniziale dei lavori di costruzione.

In conclusione il motivo deve essere respinto.

La natura del provvedimento, fondato - come si è detto - su più ordini di motivazioni tra loro autonome e idonee da sole a sorreggere la decisione, consente di ritenere improcedibili le ulteriori censure mosse avverso gli altri profili motivazionali del provvedimento.

Infatti, anche un loro eventuale accoglimento non consentirebbe comunque di giungere all'annullamento del provvedimento che continuerebbe a reggersi su un'unica motivazione.

In conclusione, dunque, il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

(1) CONDONO DI FABBRICATO REALIZZATO IN ZONA SOTTOPOSTA A VINCOLO AMBIENTALE E COSTRUZIONE «AL RUSTICO».

1. La l. 28 febbraio 1985, n. 47, all'art. 31, stabilisce che i proprietari di costruzioni o di altre opere abusive che risultino essere state ultimate entro il 1° ottobre 1983 possono conseguire la concessione o l'autorizzazione in sanatoria; nel medesimo contesto viene precisato che gli edifici residenziali si intendono ultimati ove sia stato *eseguito il rustico e completata la copertura*.

La riferita norma trova fondamento e spiegazione nella necessità di accertare la data di costruzione, sia al fine di garantire il rispetto del termine per l'ammissione al condono, sia al fine di determinare il volume da condonare, nell'intento di tutelare gli interessi dell'erario e contemporaneamente di evitare successivi ampliamenti.

Per la comprensione della disciplina in materia e della fruibilità del condono edilizio, ruolo importante assume quindi la nozione di «rustico»; un notevole aiuto al riguardo viene portato dalla giurisprudenza che si è ripetutamente pronunciata sulla ricerca degli elementi per la sua configurazione. In particolare è stato sottolineato che per la sussistenza di una costruzione «al rustico» occorre che la medesima sia stata eseguita in tutte le sue strutture essenziali, quali specialmente le tamponature esterne e la copertura, perché solo in tal modo può calcolarsi la relativa volumetria e può ravvisarsi la sagoma esterna (1).

Le tamponature esterne, tra l'altro, devono consistere nella costruzione dei muri perimetrali che abbiano una continuità con la copertura, affinché sia assicurato l'isolamento dell'immobile dalle intemperie; tale requisito rappresenta in effetti l'elemento che realizza in concreto i volumi della medesima costruzione e consente la loro individuabilità ed

(1) V.: Cons. Stato, Sez. V 18 novembre 2004, n. 7547, in *Cons. Stato*, 2004, I,

2443; T.A.R. Piemonte, Sez. I 13 settembre 2007, n. 2925 (non risulta edita).

il loro sostanziale calcolo (2).

In questo senso si è espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza 27 febbraio 2009, n. 54 (3), che, richiamando la circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 7 dicembre 2005, n. 2009, ha posto in evidenza come «l'esecuzione del rustico implica la tamponatura dell'edificio stesso, con conseguente non sanabilità di quelle opere ove manchino in tutto o in parte i muri di tamponamento».

È fuori discussione che il rustico e la copertura dell'opera abusiva devono assumere *carattere di stabilità tali da impedire qualsiasi successiva agevole modificazione*.

Perciò, non può ravvisarsi il completamento della copertura allorché manchino le tamponature esterne oppure queste siano sostituite da semplici tavole sovrapposte allo scopo di proteggere l'immobile da incursioni esterne; così ugualmente, la semplice collocazione di lamiera non consente di configurare una copertura definitiva del fabbricato abusivo e nello stesso tempo impedisce un preciso calcolo del volume.

2. Sulla scorta di queste preliminari considerazioni confortate da un massiccio orientamento giurisprudenziale, il T.A.R. del Lazio, con la sentenza in rassegna, è pervenuto alla conclusione che non possa considerarsi *costruzione «al rustico»* una struttura realizzata nella sola scheletratura, costituendo questa la fase meramente iniziale della sua costruzione.

Per conseguenza ha ritenuto, con argomentazioni del tutto condivisibili, immune dalle censure formulate il provvedimento di diniego di nulla-osta paesaggistico (va ricordato che l'edificio abusivo era stato costruito in zona agricola di rilevante interesse paesistico), stante l'impossibilità di definire il manufatto realizzato come costruzione «al rustico».

Vincenzo Perillo

(2) V.: Cons. Stato, Sez. V 2 ottobre 2000, n. 5216, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2128; Cons. Stato, Sez. IV 16 ottobre 1998, n. 1306, *ivi*, 1998, I, 1520; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 13 ottobre 2006, n. 1745, in *Giurisd. amm.*, 2006, 1817. In senso conforme, v. T.A.R. Abruzzo, Pescara 8 maggio 2003, n. 487, in *T.A.R.*, 2003, I, 2702.

(3) In *Giur. cost.*, 2009, 383.

*

I

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I - 1-9-2011, n. 2152 - Campanella, pres.; Barone, est. - Comune di Giarratana (avv. Guastella) c. Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana, Soprintendenza beni culturali ed ambientali della Provincia di Ragusa (Avv. gen. Stato).

Ambiente - VIA e VAS - VAS - Nozione - Impatti significativi sull'ambiente - Definizione ex art. 5, d.lgs. n. 152/2006 - Interazione positiva tra l'attività pianificatoria e le componenti ambientali - Sottoposizione a VAS - Piano paesaggistico - Omessa preventiva sottoposizione a VAS - Illegittimità del piano - Art. 11, comma 5, d.lgs. n. 152/2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 5 e 11, comma 5)

Sono illegittimi i piani paesaggistici per i quali non è stata svolta una previa valutazione ambientale strategica. Il comma 4 dell'art. 6, d.lgs. n. 152/2006, infatti, nell'elencare espressamente i piani e i programmi esclusi dal campo di applicazione delle norme del codice dell'ambiente (e quindi anche dalla VAS) non vi fa rientrare anche i piani paesaggistici. Inoltre, «l'impatto significativo» rilevante ai fini della sottoposibilità a VAS di un piano non è quello caratterizzato da connotazioni negative in termini

di alterazioni delle valenze ambientali, ma è quello ricavabile dalla definizione di impatto ambientale contenuta alla lett. c) dell'art. 5, d.lgs. n. 152/2006, per cui la VAS va eseguita in tutti i casi di interazione anche positiva tra l'attività pianificatoria e le componenti ambientali (1).

II

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 10-8-2011, n. 365 - Corasaniti, pres.; Settesoldi, est. - Coceani ed a. (avv. De Pauli) c. Comune di Cervignano del Friuli (avv. Giadrossi ed a.).

Ambiente - VIA, VAS e AIA - VAS - Espletamento - Art. 11, d.lgs. n. 152/2006 - Limite temporale - Approvazione del piano - Direttiva CE n. 2001/42 - Termine «adoption» - Significato - Momento conclusivo del procedimento pianificatorio - Diversità dell'accezione utilizzata dalla normativa interna - Art. 66, T.U. ambiente - Procedura di approvazione dei piani di bacino - VAS - Espletamento - Adozione dello strumento di pianificazione - Individuazione degli organi competenti all'espressione del parere - Art. 12, comma 2, d.lgs. n. 152/2006 - Termine di 30 giorni - Riferimento all'espressione e non alla comunicazione del parere - L.r. Friuli-Venezia Giulia n. 16/2008 - Soprintendenza - Parere sull'assoggettabilità del piano a VAS - Obbligatorietà - Esclusione. (Dir. CE 27 giugno 2001, n. 42; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 11, 12, comma 2 e 66; l.r. Friuli-Venezia Giulia 6 dicembre 2008, n. 16)

L'art. 11 del d.lgs. n. 152/2006 indica quale unico limite temporale inderogabile per l'espletamento della valutazione ambientale strategica, la data di approvazione del piano, e non quella di adozione, derivandone altrimenti la inaccettabile conseguenza che, in caso di modifiche rilevanti sotto il profilo ambientale, conseguenti al recepimento di osservazioni, opposizioni o riserve, il piano poi destinato ad essere approvato sarebbe diverso da quello sottoposto a procedura di VAS, con conseguente vanificazione della ratio dell'istituto (2).

I

(Omissis)

1. Come esposto in narrativa viene all'esame del Collegio l'impugnazione del d.a. n. 1767 del 10 agosto 2010, già esaminato nell'ambito dei ricorsi n.r.g. 2701/2010 e n. 2841/2010 passati in decisione alla pubblica udienza del 12 maggio 2011 e che sono stati accolti sotto l'assorbente profilo dell'omessa previa sottoposizione del piano alla valutazione ambientale strategica. Infatti, la valutazione ambientale strategica, introdotta dalla direttiva CE n. 2001/42, è la valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi, finalizzata all'assunzione - attraverso la valutazione di tutte le possibili alternative pianificatorie - di determinazioni integrate e sistematiche di considerazioni di carattere ambientale, territoriale, sociale ed economico. La VAS si realizza in fase di elaborazione del piano mediante la redazione di un rapporto ambientale che deve considerare lo stato dell'ambiente attuale del territorio interessato e le sue alterazioni in presenza e non del provvedimento da valutare, confrontato anche con possibili alternative strategiche, localizzative e tecnologiche. L'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006 recante le definizioni rilevanti ai fini dell'applicazione del codice dell'ambiente afferma che «si intende per (...) piani e programmi: gli atti e provvedimenti di pianificazione e di programmazione, comunque denominati, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità europea, nonché le loro modifiche» [comma 1, lett. e)]; il successivo art. 6 dispone: «1. La valutazione ambientale strategica riguarda i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale. 2. Fatto salvo quanto disposto al comma 3, viene effettuata una valutazione per tutti i piani e i programmi: a) che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente, (...), della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli (...); il comma 4, inoltre, elenca espressamente i piani e programmi esclusi dal campo di applicazione delle norme del codice dell'ambiente (e quindi anche della VAS), e tra questi non rientrano i piani paesaggistici: il solo dato letterale sarebbe quindi già sufficiente per ritenere il

piano in questione sottoposto a VAS. È, in ogni caso determinante la circostanza che la valutazione ambientale strategica, quale strumento di tutela dell'ambiente, va effettuata in tutti i casi in cui i piani abbiano «impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale». Invero, contrariamente a quanto sostenuto dalle associazioni ambientaliste, «l'impatto significativo» non è quello caratterizzato da connotazioni negative in termini di alterazioni delle valenze ambientali, ma è quello ricavabile dalla definizione di impatto ambientale contenuto alla lett. c) dell'art. 5 citato quale «alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, *positiva* e *negativa* dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, (...)», per cui la valutazione ambientale strategica va eseguita in tutti i casi di interazione (anche *positiva*) tra l'attività pianificatoria e le componenti ambientali. Del resto, la VAS è solo uno strumento rispetto al fine che è la sostenibilità ambientale delle scelte contenute negli atti di pianificazione ed indirizzo che guidano la trasformazione del territorio. In particolare la valutazione di tipo strategico si propone di verificare che gli obiettivi individuati nei piani siano coerenti con quelli propri dello sviluppo sostenibile, e che le azioni previste nella struttura degli stessi siano idonee al loro raggiungimento. Pertanto, a prescindere dalla qualificazione dell'atto di pianificazione in termini di piano urbanistico-territoriale o di piano paesaggistico, esso va comunque previamente assoggettato a valutazione ambientale strategica. Infine, la tesi difensiva sostenuta dall'amministrazione regionale secondo la quale il piano in questione non determina alcun impatto significativo sull'ambiente e sul patrimonio culturale essendo «preordinato a dettare un quadro conoscitivo e una normativa di riferimento per l'attività di tutela, eminentemente conservativa dei valori paesaggistici», non appare condivisibile alla luce di un provvedimento che è invece imperniato sulla rivisitazione critica del rapporto tra pianificazione paesistica e governo del territorio, sul parziale superamento della concezione solo conservativa del paesaggio e sul riconoscimento del paesaggio come risorsa per lo sviluppo (cfr. relazione generale e relazioni tematiche allegata al piano). Peraltro, ammettere che un piano preordinato alla tutela e allo sviluppo dei valori dell'ambiente e del paesaggio (e che quindi necessariamente impone forme di tutela che incidono sull'assetto del territorio) non debba essere preceduto dalla verifica ambientale finirebbe per vanificare la finalità della disciplina sulla VAS e di conseguenza di pregiudicare la corretta applicazione delle norme comunitarie, frustrando così gli scopi perseguiti dalla Comunità europea con la direttiva CE n. 2001/42, come quello di salvaguardia e promozione dello «sviluppo sostenibile», espressamente enunciato all'art. 1 della direttiva.

Per le ragioni che precedono e in applicazione della disposizione dell'art. 11, comma 5 del d.lgs. n. 152/2006 («La VAS costituisce per i piani e programmi a cui si applicano le disposizioni del presente decreto, parte integrante del procedimento di adozione ed approvazione. I provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza la previa valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge»), l'omessa preventiva sottoposizione a VAS del piano paesaggistico rende illegittimo il provvedimento di adozione impugnato con il ricorso in esame.

(Omissis)

II

(Omissis)

I motivi n. 5, 9, 12 e 20 si appuntano nei confronti delle modalità con cui è stata esperita la verifica di assoggettabilità a VAS del progetto dell'opera pubblica, che non ha preceduto l'adozione della variante 75, ma è intervenuta dopo e quindi quando le scelte localizzative non erano più suscettibili di modifica.

La censura muove essenzialmente dal fatto che l'art. 11 del T.U. ambiente, così come riscritto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008 - applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in oggetto (la verifica di assoggettabilità è stata disposta all'inizio del 2009) - impone l'espletamento della valutazione ambientale contestualmente al processo di formazione del piano. Tenuto conto della finalità di individuare possibili alternative alla scelta operata dal soggetto proponente il piano, secondo la tesi delle ricorrenti, la VAS dovrebbe essere avviata in un momento anteriore alla fase dell'adozione dello strumento urbanistico. Ciò trove-

rebbe conferma altresì nel tenore letterale dell'art. 4 della direttiva CE n. 2001/42.

Sotto altro connesso profilo, evidenziato con il primo ricorso per motivi aggiunti e ribadito nel secondo ricorso per motivi aggiunti, si assume che la sequenza degli atti riguardanti il progetto del nuovo svincolo sarebbe inficiata da un'anomala inversione procedimentale. Nonostante le finalità sottese alla procedura di VAS, di definire un quadro d'area vasta verificando gli effetti indotti da un piano sul territorio interessato, detta procedura sarebbe stata eseguita dopo quella di verifica di assoggettabilità a VIA, conclusasi con il decreto regionale del 14 novembre 2005, precludendo così, a dire delle ricorrenti, la possibilità di valutare preventivamente eventuali localizzazioni alternative per l'opera pubblica oggi contestata.

Il Collegio ritiene che le argomentazioni delle ricorrenti non possano essere condivise perché muovono da un'interpretazione rigidamente letterale delle disposizioni in tema di VAS che non tiene conto né delle finalità della direttiva CE n. 2001/42 e della normativa attuativa interna, né delle regole che disciplinano le scansioni delle procedure pianificatorie.

Innanzitutto si rileva che l'art. 11 del d.lgs. n. 252/2006 individua, quale unico limite temporale inderogabile per l'espletamento della valutazione ambientale, la data di «approvazione» del piano, e non quella dell'adozione, tanto da dichiarare espressamente annullabili solo i provvedimenti con cui si conclude l'iter di approvazione degli strumenti pianificatori, ove non siano stati preceduti dal subprocedimento in questione.

Il Collegio ritiene poi che l'art. 4 della direttiva CE n. 2001/42 non possa trovare applicazione letterale nell'ambito delle procedure pianificatorie, dato che il termine adozione «*adoption*» utilizzato dal legislatore comunitario non coincide con l'accezione utilizzata dalla normativa interna in materia urbanistica, indicando invece la conclusione del procedimento pianificatorio. Nella disposizione comunitaria citata, infatti, non è contemplato alcun riferimento al fatto che la gran parte dei procedimenti pianificatori, quanto meno all'interno del nostro ordinamento, si connota per la prevista necessità di una doppia valutazione degli elaborati da parte dell'organo deliberante. Il Collegio ritiene, pertanto, indubbio che la direttiva faccia riferimento, con il termine adozione, all'atto finale della sequenza procedimentale, lasciando agli Stati membri definire nel dettaglio le modalità procedurali, tanto più che trattasi di norma non avente natura *self executing*, come si evince dall'ottavo «considerando», secondo cui «Occorre pertanto intervenire a livello comunitario in modo da fissare un quadro minimo (...) che (...) lasci agli Stati membri il compito di definire i dettagli procedurali».

Tra l'altro, va considerato anche che, se la disposizione di fonte comunitaria intendesse far riferimento solo alla prima fase deliberativa sul piano e cioè quella che si conclude con la sua adozione, ne deriverebbe l'inevitabile conseguenza che, in caso di modifiche rilevanti sotto il profilo ambientale, conseguenti al recepimento di osservazioni, opposizioni o riserve, il piano poi effettivamente destinato ad essere approvato sarebbe di fatto diverso da quello sottoposto a procedura di VAS, con conseguente vanificazione della *ratio* dell'istituto.

Non a caso, infatti, l'art. 66 del T.U. ambiente, disciplinante la procedura di approvazione dei piani di bacino, prevede espressamente l'espletamento della VAS in un momento immediatamente successivo all'adozione dello strumento di pianificazione. Inoltre, tenendo presente le disposizioni che disciplinano il procedimento di approvazione di una variante al piano regolatore, l'effettuazione della VAS *ante* adozione comporterebbe che la consultazione del pubblico interessato, o delle autorità con competenza ambientale nella verifica di assoggettabilità, debba avvenire già dopo l'emanazione delle direttive, in un momento in cui è sicuramente impossibile operare un'esauritiva valutazione ambientale degli effetti cumulativamente indotti da un piano che di fatto non esiste ancora.

La procedura seguita dal Comune di Cervignano del Friuli, pertanto, appare corretta e conforme al dettato comunitario. Nel corso della predisposizione della proposta di piano, è stato elaborato il rapporto ambientale preliminare, reso conoscibile all'atto dell'adozione. È stata, quindi, svolta la procedura di verifica di assoggettabilità, con consultazione delle autorità competenti in materia ambientale in epoca precedente all'approvazione e, in ragione del parere contrario reso dall'organo competente, si è proceduto all'approvazione dello strumento urbanistico.

I motivi di ricorso 5, 9, 12 e 20, comprensivi dell'eccezione pregiudiziale comunitaria, pertanto, vanno respinti.

(Omissis)

(1-2) EFFETTI DELLE VALUTAZIONI AMBIENTALI. LA GIURISPRUDENZA AMPLIA IL RAGGIO DI OPERATIVITÀ DELLA VAS.

Con le decisioni che si commentano i giudici hanno chiarito due aspetti differenti, che vengono così a combinarsi, in materia di valutazione ambientale strategica, entrambi di notevole rilevanza per i riflessi pratici che comportano.

1. Il primo di tali profili, trattato della sentenza del T.A.R. Sicilia, concerne l'ambito di applicazione oggettivo della VAS, ritenuta *ex se* obbligatoria anche per i piani paesistici attraverso una interpretazione squisitamente letterale del dato normativo di riferimento.

Mette conto delineare il processo interpretativo in cui quale si è pervenuto alla decisione in commento.

Nell'ordinamento nazionale la disciplina relativa alla valutazione ambientale strategica, introdotta dalla direttiva CE n. 2001/42, e consistente nella valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi, finalizzata all'assunzione, attraverso la valutazione di tutte le possibili alternative pianificatorie, di determinazioni integrate e sistematiche di considerazioni di carattere ambientale, territoriale, sociale ed economico (1), è contenuta, come noto, nel d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i. (d'ora in avanti, anche Codice dell'ambiente o Testo Unico ambiente, T.U.A.). In particolare, le norme che definiscono l'ambito oggettivo della VAS sono quelle previste nei commi da 1 a 4 dell'art. 6 del su citato decreto.

In tali sedi, il legislatore, si è innanzitutto preoccupato di individuare specificamente una serie di settori i cui relativi piani e programmi sono obbligatoriamente sottoposti a VAS, elencati e descritti a titolo esemplificativo, in quelli elaborati per la valutazione e gestione dell'aria ambiente, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, mentre non vengono, invece, espressamente compresi i piani paesaggistici (comma 2, art. 6, d.lgs. n. 152/2006) (2).

Ma, come è evidente, tale specifica elencazione non può intendersi tassativa, essendo contenuta nel comma 1 del citato art. 6, una clausola generale che si può definire di chiusura del sistema, secondo la quale, per tutti i piani relativi a settori diversi da quelli espressamente indicati

dal legislatore nel comma 2 dell'art. 6, d.lgs. n. 152/2006, la valutazione ambientale strategica si renderebbe comunque obbligatoria ove si stabilisca che gli stessi possano avere «impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale».

La verifica dell'incidenza del piano o del programma sull'ambiente e sul patrimonio culturale in termini di «impatti significativi» deve essere svolta, ai sensi del comma 3 *bis* dell'art. 6 del d.lgs. n. 152/2006, dall'Autorità competente (3), secondo la procedura prevista dall'art. 12 del medesimo decreto. Si tratta della c.d. «Verifica di assoggettabilità» che prende avvio mediante la presentazione di una apposita istanza dell'Autorità procedente cui è allegato un rapporto preliminare e che si conclude con l'emissione da parte dell'Autorità competente di un vero e proprio «provvedimento di verifica» autonomamente impugnabile (4), con cui si decide in ordine alla necessità o meno di sottoporre il piano o il programma alla procedura di VAS.

In questa ipotesi, sussiste in capo all'Autorità competente un margine di discrezionalità che, mutuando i principi elaborati dalla giurisprudenza più recente relativamente all'analogo procedimento di verifica di assoggettabilità previsto per la VIA (5), sembra possibile qualificare in termini di «discrezionalità mista», caratterizzata, in quanto tale, non soltanto da un giudizio meramente tecnico, ma anche da elevati profili di discrezionalità amministrativa.

Tuttavia, il legislatore ha voluto, in ogni caso, segnare i confini di tale verifica preliminare attraverso la previsione, all'allegato I del d.lgs. n. 152/2006, di una serie di criteri e parametri di cui l'Autorità competente deve comunque tener conto (6).

La prima sentenza in commento, come accennato sopra, interviene proprio sul punto, venendo lodevolmente a chiarire l'esatta portata della nozione di «impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale» di cui all'art. 6, comma 1, su citato, e così affermando che «l'impatto significativo» non è solo quello dal quale derivano effetti negativi sui beni ambientali, ma che lo stesso sussiste anche nell'ipotesi in cui vi sia una alterazione dei valori ambientali in termini positivi ossia di tutela e sviluppo degli stessi.

In altre parole, i giudici siciliani fanno coincidere la nozione di impatti significativi sull'ambiente, necessaria al fine di valutare l'assoggettabilità o meno a VAS, con quella di impatto ambientale contenuta nella lett. c) dell'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006, quale «alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa,

(1) In tal senso oltre alla sentenza in commento si veda anche: F. MAGNOLI, *Il piano paesaggistico va assoggettato a valutazione ambientale strategica*, in www.filodiritto.com.

(2) In virtù di tale norma sono obbligatoriamente sottoposti a VAS tutti i piani e programmi: «a) che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti elencati negli allegati II, III e IV del presente decreto; b) per i quali, in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d'incidenza ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni».

(3) In via generale, nel caso di VAS statale l'Autorità competente «cui compete l'adozione del provvedimento di verifica di assoggettabilità» e «l'elaborazione del parere (di VAS) motivato», ai sensi dell'art. 7, comma 5,

d.lgs. n. 152/2006, è il Ministero per l'ambiente e la tutela del territorio e del mare che dovrà esprimersi di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, mentre nel caso di VAS regionale il comma 6 dell'art. 7 citato qualifica come Autorità competente la «pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome». Ma il problema della individuazione della autorità competente è tuttora aperto (cfr. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 17 maggio 2010, n. 1526, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 1012 e Corte di giustizia CE, Sez. IV 20 ottobre 2011, in causa C-474/10, in www.reteambiente.it).

(4) In tal senso: A. CIMELLARO - A. SCIALO', *Valutazione ambientale strategica*, Roma, 2011, 55.

(5) In tal senso *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 1, 111; Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, I, 3153; Cons. Stato, Sez. VI 4 aprile 2005, n. 1462, *ivi*, 2005, 4, 1163; sul punto si veda anche A. CIMELLARO - A. SCIALO', *op. cit.*

(6) In tal senso: BOSCOLO - ZULBERTI - LINZOLA, *Commento all'art. 6*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, 156; R. GRECO, *VIA, VAS e ALA: queste sconosciute*, in www.giustizia-amministrativa.it, gennaio 2010.

positiva e negativa dell'ambiente, (...). Stando al *decisum* del T.A.R. siciliano, ne consegue, quindi, che in tutti i casi in cui dalla valutazione di assoggettabilità di cui all'art. 12, d.lgs. n. 152/2006, risulti una potenziale interazione significativa anche positiva tra l'attività pianificatoria e le componenti ambientali, occorre espletare la procedura di VAS. Tale principio, a parere dello scrivente, appare condivisibile, in quanto strettamente aderente alla lettera e allo spirito del dato normativo, anche comunitario.

In materia di VAS, infatti, gli impatti rilevanti sono solamente quelli definiti genericamente «significativi», senza alcuna ulteriore accezione, mentre, in materia di VIA, il comma 5 dell'art. 6 citato, prevede espressamente l'obbligatorietà della stessa per i progetti che possono avere «impatti significativi e negativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale». In altre parole, il legislatore, allorché ha voluto limitare l'obbligo di valutazione anticipata sugli impatti ambientali a quelli che producono alterazioni negative sui valori ambientali, lo ha scritto chiaramente, lasciando indirettamente intendere che, in assenza di una siffatta precisazione, occorre far riferimento alla nozione generale di impatto ambientale di cui alla lett. c) dell'art. 5, che come detto sopra, comprende oltre agli effetti negativi anche quelli positivi sull'ambiente.

In tale ottica, i giudici della vicenda in esame, quasi obliterando la discrezionalità insita nel sistema, giungono ad affermare la necessità di eseguire la procedura di valutazione ambientale strategica anche per i piani paesaggistici previsti e disciplinati dal d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), ritenendo così superata la concezione che qualifica la pianificazione paesaggistica in termini meramente statici e conservativi.

Secondo un'opinione ormai consolidata, infatti, a seguito dell'introduzione del Codice dei beni culturali e del paesaggio, i piani paesistici non sarebbero più finalizzati esclusivamente alla tutela statica e, quindi, alla conservazione dei valori paesaggistici (7), ma assumerebbero anche una funzione per così dire «dinamica», nel senso che sarebbero preordinati soprattutto alla valorizzazione e allo sviluppo del paesaggio, mediante la previsione di interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse e degradate, e più in generale, di trasformazione e conformazione del territorio (8).

L'inevitabile alterazione (in questo caso, in senso positivo) delle valenze ambientali, conseguente ai suddetti interventi, comporta, secondo la decisione in commento, la necessità di verificare la compatibilità degli stessi (e perciò armonizzandoli) con le esigenze di tutela del paesaggio in ossequio al principio dello sviluppo

sostenibile. D'altronde, è lo stesso legislatore a disporre espressamente che gli interventi di valorizzazione necessariamente previsti dal piano paesaggistico siano «compatibili con le esigenze di tutela» [art. 143, lett. f) del d.lgs. n. 42/2004].

La legittimità della suddetta impostazione, affermano i giudici in questione, è confermata anche dal fatto che tali piani non rientrano tra quelli espressamente esclusi dall'applicazione della valutazione ambientale strategica ai sensi del comma 4, dell'art. 6, d.lgs. n. 152/2006 (9).

L'approdo a cui è giunto il T.A.R. Catania relativamente alla assoggettabilità a VAS dei piani paesaggistici, non può che essere accolto con favore se si pensa, da un lato, a quello che è diventato ormai il contenuto di tali piani, preordinati, come detto, alla individuazione di misure di tutela attiva e interventi di sviluppo e promozione in grado di incidere significativamente sull'assetto, in senso lato, del territorio, e, dall'altro alla finalità propria della VAS consistente nella salvaguardia e nella promozione dello sviluppo sostenibile (10), anche e soprattutto attraverso la valutazione della coerenza rispetto a tali principi degli obiettivi di tutela previsti nei piani.

2. Non può non ritenersi collegata alla prima la seconda pronuncia in esame, che esamina una questione differente, di carattere, solo in apparenza, procedurale, ma che rappresenta uno dei profili più problematici della disciplina in parola.

Si tratta, in particolare, della questione riguardante il momento in cui deve essere effettuata la valutazione ambientale strategica rispetto al procedimento di predisposizione e approvazione del piano o programma, con particolare riferimento a quelle procedure pianificatorie (nella specie, quelle di carattere urbanistico) che prevedono una doppia valutazione e una doppia determinazione da parte di due, solitamente distinti, enti deliberanti (ad es. per i piani regolatori generali: adozione da parte del Comune e successiva approvazione regionale) (11).

Nella vicenda qui esaminata, il T.A.R. friulano ritiene inammissibile la posizione ermeneutica secondo la quale la procedura di VAS deve essere espletata anteriormente rispetto alla adozione del piano urbanistico, sostenendo, al contrario, che tale valutazione vada effettuata successivamente alla adozione e prima del provvedimento di approvazione.

Secondo i giudici triestini, infatti, espletare la valutazione ambientale strategica del piano anteriormente rispetto alla prima fase deliberativa (cioè quella che si conclude con l'adozione dello stesso) comporterebbe inevitabilmente una «vanificazione della *ratio* dell'istituto».

(7) In tal senso: Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4244, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1416; F. MAGNOLI, *op. cit.*

(8) In particolare, l'art. 143, d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) prevede espressamente che nel piano paesaggistico deve essere contenuta, tra l'altro, l'analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio ai fini della individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio, nonché comparazione con gli altri atti di programmazione, di pianificazione e difesa del suolo; l'individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse e degradate e degli altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze di tutela; l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio, al fine di realizzare uno sviluppo sostenibile delle aree interessate.

(9) Ai sensi di tale norma, sono oggetto di esclusione dal campo di applicazione della VAS: a) i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza o ricadenti nella disciplina di cui all'art. 17 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni; b) i piani e i programmi finanziari o di bilancio; c) i piani

di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica; c) *bis*) i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti, riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile e approvati dalle Regioni o dagli organismi dalle stesse individuati.

(10) Così, art. 1, direttiva CE n. 2001/42, il quale dispone espressamente che: «la presente direttiva ha l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, assicurando che, ai sensi della presente direttiva, venga effettuata la valutazione ambientale di determinati piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente».

(11) Si pensi alla pianificazione urbanistica in relazione alla quale, salvo una diversa normativa regionale specifica, è prevista una adozione del piano da parte del Comune (art. 8, comma 5, l.u.) e successivamente una approvazione da parte della Regione (art. 1, d.p.r. n. 8/1972 che ha trasmesso alla Regione il potere di approvazione del piano, già di competenza statale).

Ciò, in quanto, come noto, in virtù del recepimento delle osservazioni presentate dopo la fase di adozione (12), il piano adottato da presentare per l'approvazione potrebbe contenere rilevanti modifiche sotto il profilo ambientale rispetto al progetto di piano adottato, con conseguente sostanziale perdita di valore della valutazione ambientale operata al netto delle suddette modifiche.

Sul piano della disciplina normativa, a sostegno della propria tesi, la sentenza in commento richiama il comma 5 dell'art. 11 del T.U. ambiente, il quale prevederebbe quale unico limite temporale inderogabile per la valutazione ambientale strategica la data di approvazione del piano e non quella di adozione, dichiarando espressamente annullabili solo i provvedimenti amministrativi di approvazione emanati senza la previa valutazione ambientale strategica (comma 5).

Le argomentazioni suesposte, avanzate dalla decisione in esame per avvalorare la propria linea interpretativa, appaiono persuasive.

L'espletamento della VAS prima dell'adozione, infatti, nelle ipotesi – invero, non rare – in cui, successivamente a tale provvedimento, il piano subisca rilevanti modifiche sotto il profilo ambientale (13), comporterebbe la conseguenza inaccettabile di aver effettuato una valutazione sostanzialmente inutile in quanto avente ad oggetto un piano diverso da quello poi effettivamente approvato.

Tuttavia, non può sottacersi che una lettura maggiormente aderente alla lettera del dato normativo in materia, soprattutto di ambito comunitario, potrebbe condurre ad una soluzione differente.

Il riferimento è, in primo luogo, alla direttiva CE n. 2001/42, la quale precisa che il rapporto ambientale deve essere preso in considerazione durante «la fase di preparazione del piano o del programma e prima della sua adozione o dell'avvio della relativa procedura legislativa» (art. 8) e che «la valutazione ambientale garantisce che gli effetti dell'attuazione dei piani e dei programmi in questione siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro adozione» (art. 4).

Tale disposizione è stata recepita dal legislatore nazionale nell'art. 11, comma 3, T.U. ambiente, secondo il quale, la fase di valutazione va effettuata «anteriormen- te all'approvazione del piano o del programma ovvero all'avvio della relativa procedura legislativa, e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso, essendo preordinata a garantire che gli impatti significativi sull'ambiente derivanti dalla attuazione di detti piani e programmi siano presi in considerazione durante la loro elaborazione prima della loro approvazione» (14).

(12) Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 1150/1942, fino a 30 giorni dopo la scadenza del periodo di deposito del piano presso la Segreteria comunale (30 giorni consecutivi), possono presentare osservazioni allo stesso «le associazioni sindacali, gli altri enti pubblici e le istituzioni interessate», nonché, i privati come pacificamente ammesso dalla giurisprudenza e dalla prassi.

(13) Tale possibilità può derivare oltre che dal recepimento delle osservazioni degli enti e dei privati anche in virtù dell'art. 10, lett. c) della legge n. 1150/1942, il quale, come noto, ammette la possibilità che il decreto di approvazione apporti al piano adottato, tra le altre, le modifiche ritenute indispensabili «per assicurare la tutela del paesaggio, dei complessi storici, monumentali, ambientali e archeologici».

(14) Comma così modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 128/2010. La precedente formulazione risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 4/2008 era sostanzialmente identica prevedendo che «la fase di valutazione è effettuata durante la fase preparatoria del piano o del programma ed anteriormente alla sua approvazione o all'avvio della relativa procedura legislativa, preordinata a garantire che gli impatti significativi sull'ambiente

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, sia il legislatore comunitario che quello nazionale [quest'ultimo, tuttavia, solamente a seguito delle modifiche introdotte prima dal d.lgs. n. 4/2008 e poi dal d.lgs. n. 128/2010 (15)] hanno voluto anticipare la valutazione ambientale del piano ad una fase in cui lo stesso non sia stato ancora delineato e definito nei suoi tratti essenziali e, quindi, in caso di piani per i quali è prevista una doppia fase di deliberazione, in un momento precedente a quello di conclusione del procedimento di adozione (16).

In tale ottica, solamente collocando la procedura di VAS in uno stadio così anticipato, sarebbe possibile proporre soluzioni alternative rispetto a quelle previste nella proposta, introdurre modifiche rilevanti e, in generale, intervenire più incisivamente sulla proposta nell'ottica della salvaguardia dei principi di precauzione, di azione preventiva e di correzione in via prioritaria alla fonte di cui all'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006 (17).

Tale impostazione mostra una eccessiva rigidità in rapporto all'assetto dell'ordinamento nazionale di suddivisione in due momenti precisi (adozione e approvazione) della procedura deliberativa di taluni piani, a scapito della *ratio* dell'istituto. Va rilevato, altresì, come precisa la decisione che si commenta, che l'interpretazione sopra esposta è frutto di una lettura errata della normativa comunitaria, la quale con il termine *adoption* avrebbe fatto riferimento al provvedimento finale di approvazione del piano, non potendo aver preso in considerazione, a detta dei giudici triestini, le ipotesi (come noto, molto diffuse nel nostro ordinamento interno ma non in quello comunitario) in cui è prevista una doppia valutazione della proposta.

3. Le due decisioni in commento, prevedendo, una, l'inclusione nell'oggetto della VAS anche dei piani paesaggistici e, ritenendo inammissibile, l'altra, la non sottoposizione a valutazione ambientale delle modificazioni al piano conseguenti alle osservazioni accolte dall'Autorità che adotta il piano (ad es. il Comune) e condivise dall'Autorità che lo approva (ad es. la Regione), mostrano di adottare un comune approccio ermeneutico teso nella sostanza ad ampliare il più possibile il raggio di azione della VAS. Ciò, in un'ottica di massima salvaguardia e attuazione del principio dello sviluppo sostenibile che in materia di VAS deve orientare non solo le Autorità coinvolte, ciascuna per il proprio ruolo, nella valutazione, ma anche e soprattutto i giudici chiamati a calare la norma nella realtà concreta.

Andrea Serafini

derivanti dalla attuazione di detti piani e programmi siano presi in considerazione durante la loro elaborazione prima della loro approvazione».

(15) Il regime previsto dal testo del d.lgs. n. 152/2006 precedente alle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 4/2008, prevedeva, invece, che «la valutazione ambientale strategica viene eseguita prima dell'approvazione, sui piani e programmi adottati, oppure, ove non sia previsto un atto formale di adozione, sulle proposte di piani e programmi giunte al grado di elaborazione necessario e sufficiente per la loro presentazione per l'approvazione».

(16) In questi termini: N. LUGARESI - S. BERTAZZO, *Nuovo Codice dell'ambiente*, Santarcangelo di Romagna, 2009, 140 e ss.; E. BOSCOLO, *VIA e VAS riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione, in Urbanistica e appalti*, 2008, 541 e ss.; R. GRECO, *op. cit.*; in giurisprudenza si veda: T.A.R. Umbria, Perugia 19 giugno 2006, n. 325, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 6, 2021.

(17) In tal senso: T.A.R. Umbria, Perugia 19 giugno 2006, n. 325, cit.; G. PIAZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, 270 e ss.

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* - 15-6-2011, n. 5309 - Scafuri, pres.; Rizzetto, est. - F.D. e F.M. (avv. Feliziani e Vannicelli) c. Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) ed a. (n.c.).

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni abusive - Zona vincolata dopo l'abuso - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistica - Necessità. (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 32)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni abusive - Sanatoria - Nulla-osta paesaggistica - Valutazione compatibilità ambientale - Disciplina applicabile - Quella al momento della valutazione - Ragioni. (L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 32, comma 1)

In sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 32, l. 28 febbraio 1985, n. 47, l'obbligo di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico sussiste anche per le opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo stesso (1).

In sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, il Comune, nell'emissione del nulla-osta paesaggistico, deve effettuare il giudizio di compatibilità ambientale tenendo conto della disciplina normativa vigente al momento della pronuncia, in quanto la disposizione di carattere generale di cui all'art. 32, comma 1, l. 28 febbraio 1985, n. 47, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga al principio di legalità che impone l'esplicazione della funzione amministrativa secondo la norma vigente al tempo in cui la funzione si esplica (2).

(Omissis)

Con il secondo ed il terzo motivo i ricorrenti deducono che il Comune era tenuto a rilasciare la concessione in sanatoria, essendo la relativa istanza stata presentata nei termini ed avendo gli interessati provveduto a pagare l'obolazione, e non essendo l'area in contestazione assoggettata a vincolo paesistico, attesa l'inapplicabilità *ratione temporis* della disciplina vincolistica introdotta con il P.T.P. n. 5, le cui Norme tecniche di attuazione sono state approvate con deliberazione della Giunta regionale n. 4474 del 30 luglio 1999, all'istanza di sanatoria in questione in quanto il fabbricato abusivo sarebbe stato realizzato nel 1982 in un periodo anteriore all'entrata in vigore del predetto piano.

La prospettazione atorea va disattesa.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con decisione n. 20 del 22 luglio 1999, ribadita dalla successiva giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. VI 9 settembre 2005, n. 4662; id. 16 marzo 2005, n. 1094; id. 16 febbraio 2005, n. 492; id. 22 agosto 2003, n. 4765) ha avuto modo di chiarire che in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 32 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste anche per le opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo stesso. A tale conclusione l'Adunanza plenaria è pervenuta nella considerazione che «in mancanza di indicazioni univoche desumibili dal dato normativo» alla questione di cui sopra non può che darsi una soluzione «alla stregua dei principi generali in materia di azione amministrativa, tenuto conto della valenza attribuita dall'ordinamento agli interessi coinvolti nell'applicazione della disposizione legislativa di cui si tratta» e, conseguentemente, «la pubblica amministrazione, sulla quale incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone».

Tali principi sono pienamente condivisi dalla Sezione che, in numerosi precedenti, ha costantemente ribadito che il Comune, nell'esercizio del suo potere subdelegato, deve effettuare il giudizio di compatibilità paesistica tenendo conto della disciplina normativa vigente al momento della pronuncia in quanto la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, comma 1, della legge 47 del 1985 relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga al principio di legalità che impone l'esplicazione della funzione amministrativa secondo la norma vigente al tempo in cui la funzione si esplica (*tempus regit actum*). In tale prospettiva, anche nella fattispecie in esame, va ribadito che il Comune (quale ente subdelegato) e la Soprintendenza erano tenuti ad applicare la normativa paesistica vigente al momento in cui il parere deve essere reso, in quanto prima l'immobile non aveva giuridica esistenza, atteso che l'art. 32, comma 1, della legge 47 del 1985 deve interpretarsi «nel senso che l'obbligo di

pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria e che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (cfr. tra tante, da ultimo, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 7 marzo 2011, n. 2077).

Al riguardo va precisato che il decreto della Soprintendenza poggi sulle seguenti considerazioni: - l'area interessata dall'intervento edilizio è dichiarata di notevole interesse *ex lege* n. 1497/1939 ai sensi del d.m. 22 maggio 85; - l'opera di cui trattasi ricade in area classificata dal P.T.P. n. 5 che qualifica l'area interessata dall'intervento come territorio destinato all'agricoltura art. 23 e a «tutela delle trasformazioni programmate» art. 29 prescrivendo i seguenti parametri edificatori: lotto minimo 20.000 mq; indice di fabbricabilità 0,015 mc/mq per una cubatura massima di 900 mc; e l'opera non risulta conforme ad alcuno dei predetti parametri sia per superficie del lotto sia per il volume realizzato; - il parere favorevole del Comune si limita al richiamo del P.T.P. senza giustificare il contrasto esistente tra l'opera che si intende condonare ed i valori che il P.T.P. intende tutelare, sicché risulta viziato da eccesso di potere per difetto di motivazione.

Tali essendo le ragioni che hanno indotto la ripetuta Soprintendenza ad annullare il parere favorevole espresso dall'autorità subdelegata, appare evidente che rilevando la mancata valutazione della conformità del manufatto in questione con le prescrizioni edificatorie contenute nel P.T.P., l'organo statale ha correttamente evidenziato le carenze dell'atto comunale che costituivano gravi vizi di legittimità, quali l'omesso rilievo della violazione delle norme in merito alle dimensioni minime del lotto edificabile (ed al conseguente effetto di aumento dell'antropizzazione dell'area con conseguente alterazione della «vocazione» estensiva impressa alle zone in questione dagli strumenti di pianificazione) ed al volume complessivo dell'edificio, finendo con l'annullare il parere sulla compatibilità ambientale, espresso dal Comune in modo assiomatico e del tutto immotivato, nonostante l'evidente difformità, dell'opera con i valori paesistici tutelati dal P.T.P., che non sono neppure menzionati nell'atto comunale.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'atto gravato risulta immune dai vizi denunciati ed il ricorso va pertanto respinto in quanto complessivamente infondato.

(Omissis)

(1-2) NULLA-OSTA PAESAGGISTICO E CONDONO EDILIZIO.

Il T.A.R. del Lazio, con la sentenza in commento, prende in esame la questione della concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 32 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, in combinato disposto con l'art. 39 della l. 23 dicembre 1994, n. 724, in relazione ad un fabbricato abusivamente realizzato su un'area successivamente sottoposta a vincolo con l'adozione di un Piano territoriale paesistico (P.T.P.).

In particolare, con una massima che presuppone il percorso motivazionale e si colloca in linea con le statuizioni già espresse nel 1999 dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (1) e poi confermate dalla giurisprudenza successiva (2), il T.A.R. afferma che «l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste anche per le opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo stesso».

A tale proposito, richiamando la conforme giurisprudenza in materia, si osserva che in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria ai sensi del comma 1 dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 cit., la valutazione di compatibilità dell'edificio realizzato con il vincolo ambientale gravante sull'area deve essere effettuata dall'autorità preposta alla tutela del vincolo sulla base della normativa vigente al momento della valutazione medesima e, dunque, al momento in cui interviene la pronuncia sulla domanda di sanatoria, in quanto tale valutazione corrisponde alla esigenza di «vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente»; la predetta valutazione risulta, quindi, indipendente dal momento di apposizione del vincolo medesimo e dalla mancata conoscenza da parte dell'autore dell'abuso della sussistenza del vincolo progressivo

(1) Cons. Stato, Ad. plen. 22 luglio 1999, n. 20, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1080.

(2) Tra le più recenti: cfr. Cons. Stato, Sez. VI 27 aprile 2010, n. 2377, in

Riv. giur. edil., 2010, IV, 1297; Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6572, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 1917.

all'epoca della commissione dell'illecito (3).

Emerge, pertanto, che, in mancanza di indicazioni contrarie univocamente desumibili dal dato normativo contenuto nell'art. 32, comma 1 della ricordata legge n. 47 del 1985, anche la cura del particolare interesse pubblico affidato all'autorità amministrativa preposta alla tutela del vincolo ambientale e paesaggistico deve avvenire nel rispetto del principio di legalità che impone «l'esplicazione della funzione amministrativa secondo la norma vigente al tempo in cui la funzione si esplica (*tempus regit actum*)»; con la conseguenza che la autorità amministrativa sulla quale a norma dell'art. 97 Cost. «incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone».

L'art. 32 succitato ha, in altri termini, il fine di accertare che la costruzione edilizia, sia essa precedente o successiva all'imposizione del vincolo, non comprometta irrimediabilmente gli interessi pubblici primari, segnatamente quelli ambientali e paesaggistici, tutelati con l'imposizione dei vincoli *de quibus*, peraltro, la norma presuppone il rispetto delle prescrizioni urbanistiche.

A quest'ultimo proposito, si deve osservare che il Comune, quale ente subdelegato, aveva espresso parere favorevole alla sanatoria richiamando semplicemente le previsioni del P.T.P., senza tener conto che l'area sulla quale era stata realizzato il manufatto abusivo era di notevole interesse *ex lege* n. 1497 del 1939 ed era classificata come agricola con un limitato indice di edificabilità.

In presenza di un vincolo, invece, il condono è necessariamente subordinato ad un giudizio tecnico-discrezionale di compatibilità con i valori tutelati e sottesi alla apposizione del vincolo stesso ed alla contestuale osservanza delle norme e delle prescrizioni degli strumenti urbanistici (4).

Nella specie, tale valutazione è mancata del tutto, per cui correttamente la Soprintendenza per i beni archeologici, il paesaggio, il patrimonio storico, artistico e demotnoantropologico ha annullato il provvedimento del Comune sull'istanza di sanatoria di un fabbricato abusivo, avendo ravvisato un eccesso di potere per difetto di motivazione.

Infatti, un'adeguata gestione dei vincoli paesaggistici, basata sulla considerazione che il paesaggio è un valore costituzionale primario la cui tutela costituisce una finalità fondamentale dell'ordinamento anche in quanto bene insostituibile per la qualità della vita, impone che la sanatoria *de qua* sia congruamente motivata attraverso una analitica esposizione delle ragioni di effettiva compatibilità degli abusi realizzati con gli specifici valori paesaggistici e ambientali; perciò, il difetto di motivazione del predetto provvedimento di sanatoria giustifica pienamente il suo annullamento in sede di controllo.

Quanto sopra rilevato spiega l'orientamento giurisprudenziale (5) che considera legittimo l'atto di annullamento del provvedimento di sanatoria emesso in sede di controllo nella ipotesi di situazione di compromissione delle bellezze naturali e paesaggistiche ad opera di preesistenti realizzazioni abusive, limitandosi ad annullare un precedente provvedimento dell'ente locale semplicemente con il rilievo che le opere abusive, in quanto collocate in zone di particolare pregio ambientale, contrastano con il notevole interesse paesaggistico e ambientale sotteso alla apposizione dei vincoli.

Raccogliendo le fila di quanto finora è stato esposto, si deve manifestare piena adesione alla sentenza in commento, rilevando che i principi in essa affermati risultano conformi all'orientamento giurisprudenziale emerso in materia a partire dalla fondamentale decisione dell'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e danno un'ulteriore dimostrazione della validità e logicità delle considerazioni poste a fondamento dei precedenti giudicati.

Libera Lamola

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 2 febbraio 2009, n. 537, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 470.

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 2 novembre 2007, n. 5669 (inedita).

(5) Cfr. Cons. Stato, Sez. II 13 dicembre 2006, n. 10387, in *Giurisid. amm.*, 2007, I, 479; Cons. Stato, Sez. IV 30 giugno 2005, n. 3547, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1755; Cons. Stato, Sez. VI 27 aprile 2010, n. 2377, cit.

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 25-5-2011, n. 957 - Cavallari, pres.; Santini, est. - Transeco s.r.l. (avv. Sticchi Damiani e Conte) c. Provincia di Brindisi (avv. Carulli), Regione Puglia (avv. Colelli) ed a. (n.c.).

Ambiente - Tutela dell'ambiente - VIA - Soggetto che intende realizzare un intervento con effetti rilevanti sull'ambiente - Art. 22, comma 3, d.lgs. n. 152/2006 - Elaborazione di uno studio di impatto - Valutazione soggettiva preliminare - Successiva valutazione della competente P.A. - Autonomia di giudizio - Titoli autorizzativi precedentemente rilasciati - Conseguenze sfavorevoli potenziali sull'ambiente - Revoca - Interesse pubblico - Sussistenza *in re ipsa* - Comparazione con gli interessi privati contrapposti - Necessità - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 22, comma 3)

Il controllo della P.A. sulle matrici ambientali compromesse dall'intervento si traduce con la possibilità di revocare, senza vincoli temporali e giustificativi, i titoli autorizzativi in precedenza rilasciati. Questo potere risponde pienamente ai principi di correttezza, onestà ed efficiente amministrazione; principi cui la P.A. può e deve inderogabilmente uniformarsi. Non sarà dunque illegittimo quel provvedimento che, sebbene privo di una specifica motivazione e/o rilasciato a distanza di tempo da una preventiva decisione favorevole, impedisca di fatto l'esecuzione di un intervento, là dove il relativo progetto non fornisca quegli elementi idonei a valutarne le conseguenze pregiudizievoli sull'ambiente (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. Nel 1998 la società Silta otteneva dalla Regione Puglia parere di compatibilità ambientale per la realizzazione di una discarica. Poiché non si dava corso ai lavori nel triennio successivo, tale parere decadeva ai sensi dell'art. 15 della l.r. n. 11 del 2001.

Nel rinnovare l'istanza, la società otteneva nuova determinazione VIA favorevole con provvedimento regionale n. 6 del 14 gennaio 2005.

Si innestava dunque presso la Provincia la conferenza di servizi per l'autorizzazione finale.

Il processo subiva tuttavia un arresto per la mancata integrazione documentale, da parte della società interessata, a seguito della entrata in vigore della nuova normativa *medio tempore* intervenuta (ordinanza Commissario delegato n. 36 del 10 novembre 2005).

Veniva dunque nuovamente attivata la procedura autorizzatoria, questa volta mediante autorizzazione integrata ambientale ai sensi del d.lgs. n. 59 del 2005. In particolare, con riguardo alla VIA veniva inoltrata richiesta di proroga del precedente provvedimento n. 6 del 2005, producendo a tal fine perizia giurata con la quale si affermava che nulla sarebbe mutato, quanto all'ambiente circostante, rispetto alle precedenti autorizzazioni.

Nel frattempo la società Silta cedeva l'azienda alla Transeco s.r.l.

Con provvedimento n. 967 del 2 dicembre 2008, la Regione Puglia prorogava di ulteriori 3 anni l'efficacia della VIA.

Veniva poi convocata, dalla stessa Regione, la conferenza di servizi per il rilascio dell'AIA.

In tale occasione Comune di Brindisi ed ARPA Puglia manifestavano perplessità per la presenza, nelle vicinanze, di altre discariche, e in particolare di quella comunale di RSU sita in località «Autigno». Tale perplessità veniva inoltre condivisa dall'Ufficio inquinamento e grandi impianti della Regione Puglia, il quale evidenziava che il flusso di falda del monte idrogeologico della discarica in questione coinciderebbe con il valle della discarica comunale, il che sarebbe in contrasto con le disposizioni del decreto legislativo n. 36 del 2003.

La questione veniva dunque rimessa al Comitato regionale per la VIA.

Con nota del 29 marzo 2010 veniva poi trasmessa comunicazione di avvio del procedimento di autotutela nei confronti della citata determinazione n. 6 del 2005, atteso che il suddetto comitato aveva «rilevato come nello SIA non siano stati evidenziati e valutati gli impatti cumulativi dovuti alla presenza, in adiacenza all'impianto proposto, della discarica di RSU. Si deduce pertanto che il parere espresso dal Comitato nel 2004, basato sulla incompleta rappresentazione dello stato dei luoghi fornita dal proponente nello SIA necessiti di ulteriori approfondimenti e che pertanto sia necessario che il proponente produca un nuovo SIA che tenga conto dell'effettivo stato dei luoghi». Concludeva la nota affermando che «qualora il proponente

intenda persistere nella volontà di realizzare l'impianto, dovrà attivare una nuova procedura di VIA, producendo uno Studio nel quale venga compiutamente e correttamente descritto lo stato dei luoghi (...). Tale studio dovrà anche tenere conto delle ulteriori criticità segnalate dall'ARPA Puglia con lettera del 27 gennaio 2010 e del mutato quadro di riferimento programmatico relativamente ad esempio alle previsioni di localizzazione individuate dal Piano regionale dei rifiuti speciali.

Anche a seguito delle osservazioni presentate dalla società ricorrente, l'amministrazione confermava il proprio orientamento e, dopo avere sospeso il procedimento AIA, adottava l'atto impugnato con il quale si riteneva «che per l'intervento in discussione debba essere attivata una nuova procedura di VIA».

2. Le note da ultimo richiamate venivano impuginate per i seguenti motivi:

(*Omissis*)

9. Con il motivo *sub d*) si lamenta poi la violazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 nella parte in cui non si sarebbe tenuto conto del notevole lasso di tempo intercorso tra la determinazione VIA del 2005 e l'autotutela del 2010, nonché dove non viene adeguatamente motivato il bilanciamento tra gli interessi privati e quelli pubblici al ritiro dell'atto.

Osserva il collegio come il controllo sulle matrici ambientali e la conseguente decisione di disporre la revoca di eventuali titoli autorizzativi, in precedenza rilasciati, che non garantiscano pienamente (oppure dove sussiste il rischio concreto che esse non garantiscano più) il rispetto di taluni valori, risponde ad elementari principi di correttezza, onestà ed efficiente amministrazione; principi cui la P.A. può e deve inderogabilmente uniformarsi.

In questa direzione, il ritiro di atti autorizzativi costituisce un vero e proprio dovere dell'amministrazione che è tenuta a porre rimedio alle sfavorevoli conseguenze che, anche solo potenzialmente come in questo caso, possono derivare all'ambiente per effetto di un provvedimento che non ha tenuto in debita considerazione alcuni aspetti di ritenuta notevole importanza: ne deriva in queste ipotesi che non sussiste uno specifico obbligo di motivazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico ed alla sua comparazione con gli interessi privati contrapposti, nonché in relazione al lasso di tempo eventualmente intercorso ed al conseguente affidamento sorto in capo a terzi (si consideri in proposito la mutevolezza delle condizioni ambientali, che possono determinare talune conseguenze negative anche *ex post*), atteso che l'interesse pubblico all'adozione di tali atti è in *re ipsa* quando ricorre una esigenza di tutela dell'ambiente, e ciò in diretta applicazione del principio di origine comunitaria di massima precauzione.

Nella specie, peraltro, l'atto impugnato afferma la necessità di una nuova VIA, negando implicitamente la proroga di quella precedente, in relazione e ad una situazione nuova, che si è correttamente ritenuto di valutare nella sua complessità, e ad un impianto solo progettato.

Nella situazione di specie l'atteggiamento dell'amministrazione appare doveroso, una volta che siano state motivate adeguatamente le ragioni che inducono a ritenere la presenza di un possibile impatto negativo sull'ambiente, condizione questa soddisfatta nella parte in cui si è dato conto della mancata valutazione degli impatti cumulativi potenzialmente derivanti dalla presenza di una vicina discarica.

Da quanto detto deriva dunque il rigetto della specifica censura.

10. Con il motivo *sub e*) si lamenta difetto di istruttoria nella parte in cui la presenza di effetti cumulativi tra i due impianti sarebbe stata indicata soltanto come «eventuale».

Il motivo è infondato ove solo si consideri che la assoggettabilità a VIA - e tale deve essere ritenuta la decisione della amministrazione regionale di sottoporre nuovamente a tali valutazioni l'intervento di cui si discute - è subordinata alla presenza di possibili (dunque non certi) effetti negativi e significativi sull'ambiente (cfr. art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006).

(*Omissis*)

(1) LA TUTELA AMBIENTALE NON CONOSCE ARRESTI DEFINITIVI. IL RINNOVO DELLE AUTORIZZAZIONI E IL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO.

La sentenza in commento riconosce valide le argomentazioni difensive della Regione Puglia e della Provincia di Brindisi e rigetta il ricorso avanzato da una ditta che, da oltre 12 anni,

chiedeva di poter realizzare una discarica nel territorio brindisino. In particolare, il ricorso si è posto avverso il provvedimento in autotutela, emesso dalla Regione Puglia, con cui è stata ritirata la precedente VIA favorevole - risalente al 1998, poi rinnovata nel 2005 e ulteriormente prorogata nel 2008 - con conseguente necessità di avviare una nuova procedura di valutazione ambientale laddove persista l'interesse del privato alla realizzazione dell'opera (nella fattispecie, una discarica).

L'impugnato provvedimento si sarebbe reso necessario, secondo le citate amministrazioni, in ragione di uno studio di impatto ambientale (SIA) - redatto dal proponente e parte integrante del progetto definitivo della discarica - carente, a loro avviso, delle considerazioni tecniche circa gli impatti dell'intervento sulle principali matrici ambientali. In particolare, le riserve di Regione e Provincia si sono appuntate sulla mancata valutazione, da parte della ditta richiedente, degli effetti sull'ambiente della realizzanda discarica, tenuto conto soprattutto della presenza nelle vicinanze di altre discariche, e in particolare di quella comunale posta a circa 500 m dalla nuova.

In realtà, dalla sintetica narrativa tracciata in sentenza, sembrerebbe che la ditta non si sia del tutto disinteressata della vicinanza delle due discariche. Anzi, a quanto si evince dalle premesse in fatto, è dalla VIA del 1998 che viene affrontata tale problematica, ma ciò di cui si lamentano le amministrazioni (e che le avrebbe indotte a ritirare il provvedimento sancendo la necessità di richiedere una nuova procedura), è più che altro il modo, considerato insufficiente, con cui è stata risolta dal proponente tale specifica problematica. Non è stata accolta la tesi del privato (ritenuta, forse, un po' generica e non adeguatamente giustificata) secondo cui, attesa in particolare la distanza tra i vari impianti, nessuna apprezzabile ripercussione negativa sull'ambiente sarebbe derivata dalla realizzazione della nuova discarica. Tale circostanza sarebbe stata evidenziata in questi termini, fra gli altri documenti presentati, in una perizia giurata presentata dal proponente durante i lavori della conferenza di servizi avviata successivamente alla proroga della VIA del 2008 per l'ottenimento dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) ai sensi del d.lgs. n. 59/2005.

Una siffatta spiegazione non è apparsa, alle amministrazioni interessate, idonea ad evidenziare i possibili impatti cumulativi sull'ambiente derivati dalla prossimità dell'impianto con quelli già esistenti.

Da qui la revoca dei provvedimenti rilasciati (e prorogati) e così l'affermazione della necessità di riavviare una nuova procedura di VIA.

1. La questione affrontata dal giudice pugliese va ben al di là dello specifico caso e sembra propendere per una preminenza delle ragioni e dei principi ambientali sulle altre disposizioni normative particolari e anche su quelle generali, fra cui il principio della c.d. «tutela dell'affidamento», larvamente sotteso alla presente pronuncia. Rileva, in tale quadro, l'affermazione del decidente secondo cui, nelle ipotesi (che la pubblica amministrazione deve, però, vagliare con sufficiente precisione) di compromissione delle matrici ambientali che possono essere compromesse da un determinato intervento, vi è la possibilità di revocare «*senza vincoli temporali e giustificativi*» provvedimenti in precedenza rilasciati.

Detta posizione del giudice merita attenta riflessione anche se è lecito, però, dubitare che la stessa possa ricevere conferme in altre sedi, quantomeno con l'assolutezza con la quale essa è stata pronunciata.

Va, infatti, rilevato che se, da un lato, si può convenire che la tutela dell'ambiente non può ridursi ad un mero ruolo di controllo notarile delle iniziative private sottraendo la necessaria autonomia alle amministrazioni interessate, è altresì vero, dall'altro lato, che l'adeguarsi ai principi di «*correttezza, onestà ed efficiente amministrazione*» (le parole sono del giudice estensore) non può significare *tout court* che la P.A. possa esprimersi senza alcun limite di modo e di tempo in materia di valutazioni ambientali. Sarebbe, infatti, quest'ul-

tima la conseguenza che deriverebbe dalla perentoria affermazione di non dover dare motivazione («senza vincoli giustificativi») del ritiro di un precedente titolo abilitativo risalente, peraltro, a dodici anni prima (e neanche vi sarebbero – dice il giudice – «vincoli temporali» al riguardo). Come può notarsi, la questione trascende la specifica situazione, nella quale non è chiaro se la carenza riscontrata dalle amministrazioni – ossia la mancata preventiva valutazione da parte del privato circa gli effetti ambientali dipendenti dalla vicinanza della nuova discarica alle vecchie (criticità emersa in tutta la sua evidenza nel procedimento di autorizzazione integrata ambientale dell'intervento oggetto della relativa conferenza di servizi) – non sia stato il pretesto per esprimere una preoccupazione di altro genere. Un dubbio che appare legittimo atteso che detta carenza è parsa riferirsi ad una circostanza, ossia che la presenza appunto di altre discariche nelle vicinanze della nuova risultava già presente alla data in cui era stata rilasciata la prima pronuncia di VIA. Ed inoltre, è stata esternata dalla amministrazione interessate altra criticità consistente nel «mutato quadro programmatico» costituito dal nuovo Piano regionale dei rifiuti speciali.

Ragioni, quelle sopraindicate, non certamente trascurabili ma che pongono legittime domande sul se e sul come debba essere inteso il bilanciamento degli interessi in materia, alla luce, come detto, dei principi generali, *in primis* quello dell'affidamento che vale anche in materia di impatto ambientale (1).

Tale principio di tutela viene fondato (2), da un lato, sulla produzione di effetti favorevoli per l'interessato (che possono derivare anche solo dalla conclusione di un *iter* procedurale che comprende – come sembra potersi implicitamente ricavare dalla pronuncia in questione – anche le proroghe, concesse in assenza di mutate condizioni di fatto) e, dall'altro lato, dal trascorrere di un apprezzabile lasso di tempo (non predeterminabile, ovviamente, in termini assoluti, ma da considerare in funzione del singolo caso concreto, come nel caso di cui alla sentenza del T.A.R. Lazio citata in nota 2) (3).

Il problema, pertanto, è assai delicato in quanto ogni decisione dell'autorità amministrativa in materia è oggi quasi pacificamente ritenuta di natura tecnico-discrezionale (4) e, come tale, soggetta ai vincoli temporali e giustificativi tipici dell'agire pubblico. Il tutto senza poter trascurare, tuttavia, le implicazioni economico-sociali delle attività assoggettate alle valutazioni ambientali, nella difficile ricerca di un equilibrato temperamento delle contrapposte esigenze. Ciò che, invece, sembra essere sfuggito al giudice della fattispecie al quale forse, sarebbe stato lecito chiedere di estendere l'invito alle autorità di fornire, nel medesimo contesto giudiziale, una dimostrazione più probante del sacrificio ambientale che sarebbe derivato da un intervento programmato e validato più volte nel tempo.

Ma il punto travalica l'interesse del singolo interessato dalle vicende in esame e richiede per tutti gli operatori criteri certi e spiegazioni efficaci in un momento nel quale tutela dell'ambiente e sussistenza dei singoli non possono contrapporsi.

Piero Tamburini

(1) Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6831, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 3102.

(2) Argomenti, tra le tante, in Cons. Stato, Sez. VI 1° luglio 2009, n. 4270, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 7-8, 1784; T.A.R. Lazio, Sez. II 20 giugno 2008, n. 6078, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 6, I, 1479, dalla quale ultima si ricava che, in talune circostanze, anche la decorrenza di un anno dal rilascio di un titolo può considerarsi fonte di affidamento, indipendentemente dall'avvio di lavori.

(3) In generale, per la dottrina precedente, cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Vincoli ambientali, pianificazione urbanistica e affidamento del privato*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 922.

(4) Tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1419; Trib. sup. acque pubbl. 19 aprile 2010, n. 66, in *Arch. giur. opere pubbl.*, 2010, 466; etc.

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV - 25-5-2011, n. 1280 - Messina, pres. ed est. - Soc. A.P. S.p.A. (avv.ti Figuera e Altobello) c. Azienda sanitaria provinciale di Catania (Avv. distr. Stato).

Produzione, commercio e consumo - Sostanze alimentari (vino) - Acqua non potabile - Utilizzazione nella produzione di sostanze alimentari e nella pulizia degli impianti - Divieto. (D.p.r. 24 maggio 1988, n. 236, art. 2; d.p.r. 26 marzo 1980, n. 327, art. 28).

Produzione, commercio e consumo - Produzione vinicola - Acqua potabile - Utilizzazione anche per lavaggio contenitori ed attrezzi - Necessità - Ragioni.

Ai sensi dell'art. 28 del d.p.r. 26 marzo 1980, n. 327, in combinato disposto con l'art. 2 del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236, è espressamente vietata l'utilizzazione di acque non potabili non soltanto nella produzione di sostanze alimentari, incluso il vino, ma anche nella pulizia degli impianti, delle attrezzature e degli utensili destinati a venire a contatto con tali sostanze (1).

Secondo la normativa vigente, nella produzione vinicola, è necessaria l'utilizzazione di acqua potabile anche per il lavaggio di contenitori e attrezzature, potendo avvenire la sua contaminazione con oggetti che non siano stati lavati con acqua potabile (2).

(Omissis)

2 - Il collegio ritiene opportuno richiamare innanzitutto la definizione normativa di acque destinate al consumo umano, contenuta già nell'art. 2 del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236 (Attuazione della direttiva n. 80/778/CEE concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano ai sensi dell'art. 15 della l. 16 aprile 1987, n. 183). La disposizione richiamata, al comma primo prevede che «Per acque destinate al consumo umano si intendono tutte le acque, qualunque ne sia l'origine, allo stato in cui si trovano o dopo trattamento, che siano:

a) fornite al consumo;

b) ovvero utilizzate da imprese alimentari mediante incorporazione o contatto per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione, l'immissione sul mercato di prodotti e sostanze destinate al consumo umano e che possano avere conseguenze per la salubrità del prodotto alimentare finale».

Più recentemente, in attuazione della direttiva 98/83/CEE alla definizione di acque destinate al consumo umano sono state aggiunte ulteriori precisazioni, sicché per acque destinate al consumo umano si intendono (art. 2):

«1) le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile; per la preparazione, di cibi e bevande, o per altri usi domestici, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne, in bottiglie o in contenitori;

2) le acque utilizzate in un'impresa alimentare per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o di sostanze destinate al consumo umano, escluse quelle, individuate ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. e), la cui qualità non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale (...).».

Altra disposizione di indubbio rilievo è contenuta nell'art. 2 della legge n. 283/1962:

«L'esercizio di stabilimenti, laboratori di produzione, preparazione e confezionamento, nonché di depositi all'ingresso di sostanze alimentari, è subordinato ad autorizzazione sanitaria.

Il rilascio di tale autorizzazione è condizionato dall'accertamento dei requisiti igienico-sanitari, sia di impianto, che funzionali, previsti dalle leggi e dai regolamenti» (articolo abrogato - vedere come è stato sostituito).

Il d.p.r. n. 327/1980, sui requisiti che devono possedere i locali destinati alla produzione di alimenti richiede, all'art. 28, comma 5, lett. c), la dotazione di «acqua potabile in quantità sufficiente allo scopo. Ove non sia disponibile una quantità sufficiente di acqua potabile si può ricorrere ad acqua con caratteristiche chimico-fisiche diverse, ma in ogni caso corrispondenti ai requisiti microbiologici e, relativamente alle tolleranze ammesse per le sostanze nocive, a quelli chimici prescritti per le acque potabili». La medesima disposizione sancisce che «È vietata l'utilizzazione di tali acque non potabili nel ciclo di lavorazione delle sostanze alimentari e nella pulizia degli impianti, delle attrezzature e degli utensili destinati a venire a contatto con tali sostanze, salvo quanto previsto al successivo art. 29. L'autorità sanitaria accerterà che le reti di distribuzione interna delle acque potabili e non potabili siano nettamente separate, indipendenti e riconoscibili, in modo da evitare

possibilità di miscelazione».

Dispone a sua volta l'art. 29, nella parte di interesse (Norme igieniche per i locali e gli impianti):

«I locali, gli impianti, le attrezzature e gli utensili di cui agli articoli precedenti, debbono essere mantenuti nelle condizioni richieste dall'igiene mediante operazioni di ordinaria e straordinaria pulizia. Essi, dopo l'impiego di soluzioni detergenti e disinfettanti, e prima della utilizzazione, debbono essere lavati abbondantemente con acqua potabile per assicurare l'eliminazione di ogni residuo.

La corrispondenza delle acque impiegate negli stabilimenti e laboratori, non provenienti dai pubblici acquedotti, ai requisiti previsti dall'art. 28 del presente regolamento deve essere accertata dall'autorità sanitaria competente mediante periodici controlli, eseguiti dai laboratori provinciali di igiene e profilassi.

Per le particolari esigenze e le caratteristiche di taluni settori della produzione, in caso di insufficiente disponibilità di acqua potabile, può essere ammesso l'uso di altra acqua, ma comunque rispondente ai requisiti microbiologici e, relativamente alle tolleranze ammesse per le sostanze nocive, a quelli chimici prescritti per le acque potabili. Tale acqua potrà essere utilizzata anche oltre i limiti di impiego di cui al precedente art. 28 previa autorizzazione della competente autorità sanitaria.

La stessa autorità sanitaria potrà esonerare da tali obblighi per le lavorazioni in cui, a causa di particolari necessità tecnologiche, possa essere giustificato l'impiego di acque non rispondenti ai requisiti di cui sopra, purché il procedimento tecnologico assicuri in ogni caso l'assoluta salubrità del prodotto finito».

Come le norme dicono chiaramente, e contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, l'utilizzazione di acqua potabile è necessaria nella produzione di sostanze alimentari, incluso il vino, ed è espressamente vietata l'utilizzazione delle acque non potabili non soltanto nella produzione, bensì anche «nella pulizia degli impianti, delle attrezzature e degli utensili destinati a venire a contatto con tali sostanze»; la pulizia con detergenti e disinfettanti deve essere seguita da lavaggio con abbondante acqua potabile; le deroghe disposte dall'art. 29 non sono nella disponibilità dei produttori, ma devono in ogni caso essere autorizzate dall'autorità sanitaria.

Anche il reg. CE n. 852 del 2004, invocato da parte ricorrente per sostenere che nella produzione del vino è sufficiente l'uso di «acqua pulita» non giova alle tesi sostenute. Nel capitolo VII dell'allegato II («Rifornimento idrico»), applicabile, come recita l'introduzione, «a tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti», si stabilisce innanzitutto che: «1. a) Il rifornimento di acqua potabile deve essere sufficiente. L'acqua potabile va usata, ove necessario, per garantire che i prodotti alimentari non siano contaminati». Solo alla lett. b), che disciplina una fattispecie estranea alla presente controversia, si stabilisce che: «b) Per i prodotti della pesca interi può essere usata acqua pulita», precisandosi che «Per molluschi bivalvi, echinodermi, tunicati e gasteropodi marini vivi può essere usata acqua di mare pulita; l'acqua pulita può essere usata anche per il lavaggio esterno», e che «Se si usa acqua pulita è necessario disporre di strutture e procedure adeguate per la sua fornitura, in modo da garantire che tale uso non rappresenti una fonte di contaminazione dei prodotti alimentari».

La grande cautela nel consentire l'uso dell'acqua non potabile negli stabilimenti in cui vengono prodotti alimenti, anche laddove tale acqua sia destinata non alla produzione alimentare, bensì ad altre operazioni, viene confermata dalla lettura integrale del medesimo capitolo VII:

«2. Qualora acqua non potabile sia utilizzata ad esempio per la lotta antincendio, la produzione di vapore, la refrigerazione e altri scopi analoghi, essa deve passare in condotte separate debitamente segnalate. Le condotte di acqua non potabile non devono essere raccordate a quelle di acqua potabile, evitando qualsiasi possibilità di riflusso.

3. L'acqua riciclata utilizzata nella trasformazione o come ingrediente non deve presentare rischi di contaminazione e deve rispondere ai requisiti fissati per l'acqua potabile, a meno che l'autorità competente non abbia accertato che la qualità della stessa non è tale da compromettere l'integrità dei prodotti alimentari nella loro forma finita.

4. Il ghiaccio che entra in contatto con gli alimenti o che potrebbe contaminare gli stessi deve essere ottenuto da acqua potabile o, allorché è utilizzato per la refrigerazione di prodotti della pesca interi, da acqua pulita. Esso deve essere fabbricato, manipolato e conservato in modo da evitare ogni possibile contaminazione.

5. Il vapore direttamente a contatto con gli alimenti non deve contenere alcuna sostanza che presenti un pericolo per la salute o possa contaminare gli alimenti.

6. Laddove il trattamento termico venga applicato a prodotti ali-

mentari racchiusi in contenitori ermeticamente sigillati, occorre garantire che l'acqua utilizzata per raffreddare i contenitori dopo il trattamento non costituisca una fonte di contaminazione per i prodotti alimentari».

Lo stesso art. 2 dell'allegato II richiamato da parte ricorrente, dedicato ai «Requisiti specifici applicabili ai locali all'interno dei quali i prodotti alimentari vengono preparati, lavorati a trasformati», prevede (secondo periodo del comma 3, che disciplina le attrezzature per le operazioni di lavaggio degli alimenti), che «Ogni acquario o impianto analogo previsto per il lavaggio degli alimenti deve disporre di un'adeguata erogazione di acqua potabile calda e/o fredda (...)».

In definitiva, la normativa in vigore non consente di affermare che nella produzione vinicola l'acqua potabile non sia necessaria, perché nulla autorizza a sostenere che contenitori e attrezzature possano essere lavati con acqua non potabile, potendo in effetti avvenire la contaminazione degli alimenti (nozione senz'altro applicabile al vino), anche per contatto con contenitori e attrezzature che non siano stati lavati con acqua potabile.

Vale la pena di precisare che la potabilità delle acque risponde a giudizi tecnico-scientifici che solo all'autorità sanitaria possono competere, e che l'adombrata possibilità (negli atti di autorità amministrative e negli scritti difensivi) che possa farsi riferimento a una sorta di nozione burocratico-amministrativa di acqua potabile - dipendente, se ben si è compreso, dallo stato dei relativi procedimenti amministrativi - non coincidente con quella cui si riferisce l'autorità sanitaria, e che postula il controllo della rispondenza a precisi parametri, è del tutto destituita di fondamento.

Il Collegio osserva, ancora, che non è utilmente invocabile come vizio - in ipotesi come quella oggetto di controversia, in cui gli interessi pubblici coinvolti sono di grandissima rilevanza (salubrità dei prodotti alimentari, tutela della salute pubblica) - l'eventuale disparità di trattamento nei confronti di altre aziende trovantisì nelle medesime condizioni della ricorrente. A prescindere dal fatto che andrebbe puntualmente dimostrato che tutti gli altri produttori di vino non possedevano *altrunde* una fornitura di acqua potabile, il Collegio ritiene che eventuali disattenzioni (illegittime) delle competenti autorità sanitarie non possano ridondare in vizio delle (legittime e doverose) determinazioni intese a tutelare la salute pubblica.

Il ricorso si rivela quindi infondato per quanto attiene alle censure di violazione delle norme applicate, di contraddittorietà, di difetto di istruttoria, di disparità di trattamento.

Quanto alla mancanza di partecipazione al procedimento di cui trattasi, ritiene il Collegio che la natura vincolata dei provvedimenti adottati dall'ASP comporti l'infondatezza della censura per inutilità degli apporti del privato.

Infine, legittima, razionale e conforme alla *ratio* di tutela della salute pubblica va ritenuta la fissazione di un termine della sospensione della registrazione ancorato alla fornitura di acqua potabile da parte della società.

Le su espresse considerazioni comportano il rigetto per infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

(Omissis)

(1-2) OBBLIGO DELL'ACQUA POTABILE NELLA PRODUZIONE DI SOSTANZE ALIMENTARI (INCLUSO IL VINO) E NELLA PULIZIA DELLE ATTREZZATURE.

1. Il T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II, con la sentenza 25 maggio 2011, n. 1280, in rassegna, ha preso in esame la questione dell'uso di acque non potabili nella produzione di sostanze alimentari, incluso il vino, ed anche nella pulizia degli impianti, attrezzature ed utensili destinati a venire a contatto con le medesime sostanze.

Sulla scorta della disciplina comunitaria e nazionale, minuziosamente riportata, è pervenuto alla conclusione che sia assolutamente vietato l'uso di acque non potabili nelle ipotesi considerate.

2. In proposito, dopo aver richiamato la definizione di *acque destinate al consumo umano*, come si desume dall'art. 2 del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236, osserva che, secondo l'art. 28, comma 5, del d.p.r. 26 marzo 1980, n. 327, i locali destinati alla produzione di alimenti devono

avere una dotazione di «acqua potabile in quantità sufficiente allo scopo»; è, peraltro, esplicitamente vietato l'uso di «acque non potabili» non solo «nel ciclo di lavorazioni delle sostanze alimentari», ma anche «nella pulizia degli impianti (...) destinati a venire in contatto con tali sostanze», al fine di eliminare ogni residuo di soluzioni detergenti e disinfettanti impiegate nelle operazioni di lavaggio.

Il rigore delle menzionate disposizioni viene ribadito con l'avvertenza che, in caso di reti di distribuzione interna di acque potabili e non potabili, l'autorità sanitaria sorveglierà per accertare che le medesime reti siano nettamente separate, indipendenti e rintracciabili, in modo da evitare possibilità di miscelazione; alla stessa autorità, in caso di uso di acque impiegate negli stabilimenti e laboratori, non provenienti da pubblici acquedotti, è riservata la facoltà di controllare la corrispondenza delle stesse acque ai requisiti sopra indicati, mediante periodiche ispezioni da effettuarsi dai laboratori di igiene e profilassi.

Tuttavia, in caso di insufficiente disponibilità di acqua potabile, può essere consentito l'uso di altra acqua, sempre che sia «rispondente ai requisiti microbiologici e, relativamente alle tolleranze ammesse per le sostanze nocive, a quelli chimici previsti per le acque potabili», ma in questa ipotesi è necessaria la previa autorizzazione della competente autorità sanitaria.

Il T.A.R. ha, poi, respinto l'argomentazione di parte ricorrente secondo cui, anche in sede comunitaria (reg. CE n. 852 del 2004), sarebbe ammesso l'uso di *acqua pulita* nello svolgimento di altre operazioni diverse dalla produzione alimentare, come il lavaggio esterno di prodotti della pesca interi. In disparte, invero, la particolarità della fattispecie, va rilevato che, nell'ipotesi considerata, l'uso di acqua non potabile è circondata da numerose cautele per evitare ogni possibile contaminazione dei prodotti alimentari; tra l'altro, si prevede che «ogni acquedotto o impianto analogo previsto per il lavaggio degli alimenti deve disporre di un'adeguata erogazione di acqua potabile calda e/o fredda (...)» (all. II, art. 2, comma 3).

3. Da quanto è stato finora esposto, emerge, anzitutto, il ruolo di primaria importanza che, nella particolare materia, assume l'autorità sanitaria per la sorveglianza, il controllo e, se è necessario, la repressione di ogni attività che si riveli in contrasto con la prevista disciplina; perciò, unicamente l'autorità sanitaria può intervenire per autorizzare l'uso di «altra acqua», di cui all'art. 29 del d.p.r. n. 327 del 1980, cit., in quanto il ricorso ad eventuali deroghe è sottratto alla disponibilità del privato.

D'altra parte, i limiti che conseguentemente vengono imposti ad ogni autonoma iniziativa degli imprenditori privati, nello specifico settore della produzione di sostanze alimentari, trovano ampia giustificazione nelle sottese finalità di tutela della salute pubblica (1).

Dopo queste preliminari considerazioni, si rivela persuasiva, perché basata su inequivoche disposizioni normative e sulla loro ragionevole interpretazione, la determinazione in questione con cui l'Azienda sanitaria provinciale ha disposto la riattivazione della registrazione (necessaria per la produzione di prodotti alimentari, ai sensi del reg. CE n. 852 del 2004), «preso atto della fornitura di acqua potabile certificata», qualità che solo l'autorità sanitaria è legittimata ad attestare in base alle sue competenze tecnico-scientifiche.

Cristina Romanelli

(1) La necessità dell'autorizzazione sanitaria, in quanto diretta alla salvaguardia della salute collettiva, per chiunque eserciti un'attività di produzione, lavorazione o confezionamento di sostanze alimentari è generalmente affermata in giurisprudenza: Cass. Sez. I Pen. 12 aprile 2005, n. 13377, Maranella, rv. 231.594; Cass. Sez. I Pen. 13 luglio 1990, n. 10291, Manzo, rv. 184.882.

Comm. trib. reg. Bologna - 16-1-2011, n. 5 - Ferrucini, pres.; Biancospino, est. - Comune di Medesano (avv. Caffarra) c. Ferrari ed a. (avv. Masi).

Imposte e tasse - Legislazione tributaria e legislazione urbanistica - Autonomia - Piani strutturali comunali della Regione Emilia-Romagna - Potestà edificatoria dei terreni inseriti in tali Piani - Esclusione - Potestà edificatoria ai fini ICI - Riferimento ai Piani operativi comunali della Regione Emilia-Romagna - Necessità. (L.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20)

I Piani strutturali comunali della Regione Emilia-Romagna hanno finalità e contenuti di particolare ampiezza, in quanto finalizzati a pianificare le scelte strategiche di assetto e sviluppo del territorio, per cui è impossibile ritenere che dalle relative norme possa derivare ai terreni una qualsiasi potestà edificatoria, neppure subordinatamente all'approvazione del Piano operativo comunale. Solo quest'ultimo strumento può, quindi, regolare l'assetto definitivo del territorio unitamente alle reali possibilità di trasformazione dello stesso; più propriamente, è l'unico strumento dal quale consegue una potestà edificatoria. Pertanto, i terreni inseriti in tali piani non sono da ritenersi soggetti ad ICI in quanto privi del presupposto d'imposta (1).

(Omissis)

Con due motivi di appello il Comune denuncia l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha mancato di riconoscere l'autonomia fra le finalità della legislazione tributaria e quella urbanistica e ha ritenuto sussistere una diversità sostanziale fra il contenuto e gli effetti di un Piano regolatore generale e un Piano strutturale comunale, nonché l'erroneità della sentenza in relazione al capo che ha dichiarato che la semplice previsione nel P.S.C. non attribuisce ai terreni potestà edificatoria.

Osserva la Commissione in merito come non possa non concordarsi sull'autonomia fra loro degli ambiti tributario e urbanistico, diversi per presupposti di applicazione delle norme che li regolano, posizioni soggettive in considerazione, obiettivi e finalità della regolazione.

L'art. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, istitutiva dell'imposta comunale sugli immobili, individua come presupposto d'imposta il possesso, fra le altre, di un'area fabbricabile, definita all'art. 2, lett. b) come «l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità».

Il terreno agricolo, ai fini ICI, è quello «adibito all'esercizio delle attività indicate nell'art. 2135 del codice civile» [lett. c), art. 2, d.lgs. 504/92], ovvero coltivazione, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. I terreni in considerazione sono adibiti ad uso agricolo incontestatamente, si tratta quindi di verificare se essi non debbano essere considerati edificabili ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, in difetto dovranno senz'altro scontare l'imposta come agricoli.

Il legislatore è intervenuto a più riprese per interpretare il testo dell'art. 2, lett. b), d.lgs. 504/92, chiarendo come «un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale, indipendentemente dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo» (art. 11 *quaterdecies*, comma 16, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. con mod. in l. 2 dicembre 2005, n. 248) e che «ai fini dell'applicazione del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, e del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo» (art. 36, comma 2, d.l. 4 luglio 2006, n. 233, conv. con mod. in l. 4 agosto 2006, n. 248).

Entrambi gli interventi «interpretativi» richiamati confermano, e non potrebbero fare diversamente dato il tenore letterale della norma, per definire la «fabbricabilità» ai fini fiscali, il rinvio ad un elemento desumibile dalla normativa urbanistica, ovvero quello dell'utilizzabilità del terreno a scopo edificatorio. Nel fare ciò il

legislatore ha specificato come non si debba considerare la previsione di piani attuativi né ritenere necessaria l'approvazione regionale definitiva degli strumenti urbanistici comunali.

La Corte costituzionale ha avuto modo di valutare la legittimità delle norme di cui sopra, ritenendo che l'art. 36 del d.l. 233/2006 abbia abrogato, sostituendola, la norma di cui all'art. 11 del d.l. 203/2005, e che «la potenzialità edificatoria dell'area, anche se prevista da strumenti urbanistici solo *in itinere*, o ancora inattuati, costituisce notoriamente un elemento oggettivo idoneo ad influenzare il valore del terreno e, pertanto, rappresenta un indice di capacità contributiva adeguato, ai sensi dell'art. 53 Cost., in quanto espressivo di una specifica posizione di vantaggio economicamente rilevante» (ord. n. 41 del 25 febbraio 2008). La Corte ha così concluso per la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 36, d.l. 233/2006.

Viene ora in considerazione, ai fini del presente giudizio, la regolazione urbanistica in base alla quale un terreno può definirsi fabbricabile, onde verificare se lo strumento urbanistico generale del Comune di Medesano qualifichi i terreni *de qua* come «utilizzabili a scopo edificatorio». Deve quindi esaminarsi, in base ai criteri di riparto della potestà legislativa fra Stato e Regioni, quanto prevede in materia la normativa regionale.

La pianificazione urbanistica comunale di cui al capo III della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20 si compone di più livelli, articolandosi negli strumenti del Piano strutturale comunale (art. 28), del Regolamento urbanistico ed edilizio (art. 29), del Piano operativo comunale (art. 30) e dei Piani urbanistici attuativi (art. 31). Per l'art. 28, comma 1 della l.r. 20/2000 il P.S.C. «è lo strumento di pianificazione urbanistica generale che deve essere predisposto dal Comune, con riguardo a tutto il proprio territorio, per delineare le scelte strategiche di assetto e sviluppo e per tutelare l'integrità fisica ed ambientale e l'identità culturale dello stesso. Il P.S.C. non attribuisce in nessun caso potestà edificatoria alle aree né conferisce alle stesse una potenzialità edificatoria subordinata all'approvazione del P.O.C. ed ha efficacia conformativa del diritto di proprietà limitatamente all'apposizione dei vincoli e condizioni non aventi natura espropriativa, di cui all'art. 6, commi 1 e 2».

Emerge da tale disposizione come i P.S.C. della Regione Emilia-Romagna abbiano finalità e contenuti di particolare ampiezza, volti come sono ad individuare le scelte di fondo della pianificazione finalizzata al disegno di un assetto e di uno sviluppo del territorio che considera e tutela l'integrità ambientale e la stessa identità culturale dell'ambito comunale. Una tale ampiezza di disegno esclude che dalle norme del P.S.C. possa derivare ai terreni una qualsiasi potestà edificatoria, neppure subordinatamente all'approvazione del P.O.C., come espressamente prevede, con piena chiarezza, l'art. 28 citato.

Del resto neppure una puntuale localizzazione nel P.S.C. delle nuove previsioni insediative, o indicazioni relative agli indici di edificabilità, alle modalità di intervento, agli usi e ai parametri urbanistici ed edilizi, costituiscono più di riferimenti di massima circa l'assetto insediativo del territorio comunale, che è riservato, nella sua puntuale definizione e specificazione, al P.O.C. (art. 28, comma 3, l.r. 20/2000).

Sarà quindi il P.O.C., nel sistema sopra delineato, a regolare le reali possibilità di trasformazione del territorio nel quinquennio della sua vigenza, disciplinando l'assetto urbanistico, le destinazioni d'uso, gli indici edilizi (art. 30, l.r. 20/2000).

Il P.O.C. non è quindi assimilabile ai piani attuativi (ad es. piani particolareggiati, piani di lottizzazione) previsti dalla normativa statale preesistente; alla riserva di legge regionale in materia urbanistica consegue la legittimità di un sistema, come quello vigente in Emilia-Romagna in base alla l.r. 20/2000, in cui ogni potestà edificatoria è riconosciuta unicamente dal P.O.C. e non dal Piano strutturale comunale.

Pur riconoscendo quindi l'autonomia fra l'ambito tributario e quello urbanistico, e rispettando dunque tale autonomia, l'esame circa «l'utilizzabilità a scopo edificatorio» del terreno al fine dell'applicazione dell'art. 2, lett. b), d.lgs. 504/92 deve compiersi con riferimento al sistema normativo ad esso applicabile, identificabile sulla base della normativa urbanistica vigente. Diversamente la lettera della legge perde qualsiasi significato, sostanzandosi tale utilizzabilità nella giuridica possibilità di sfruttamento ad uso edificatorio cui consegue una posizione di vantaggio economicamente rilevante che giustifica, secondo la Corte costituzionale - ord.

41/2008 cit. - un maggior prelievo fiscale. Resta certo irrilevante in un tale sistema che l'edificazione in concreto sia poi soggetta ad ulteriori atti di assenso e di controllo da parte dell'Amministrazione e che dipenda dal loro accoglimento con il rilascio in forma espressa o tacita di un provvedimento (permesso di costruire, DIA).

Applicando quindi all'art. 2, lett. b) l'interpretazione autentica di cui all'art. 36, d.l. 233/2006, sarà ininfluenza l'avvenuta conclusione dell'*iter* di approvazione come pure la previsione di attuazione mediante necessari piani attuativi, ma non si potrà prescindere, se non riscrivendo la norma, dal verificare l'utilizzabilità del terreno a scopo edificatorio; nel fare ciò nel caso di specie si deve fare riferimento a quanto disposto non nel P.S.C. ma nel P.O.C., unico strumento urbanistico dal quale consegua una potestà edificatoria ai sensi della normativa regionale applicabile.

Nella specie il P.O.C. del Comune di Medesano non ricomprende né ha mai ricompreso i terreni *de qua* fra quelli edificabili, e la sola previsione nel P.O.C. non può valere, per quanto sopra esposto, in mancanza di una reale possibilità che quei terreni divenissero sfruttabili a scopo edificatorio, a far ritenere sussistente il maggior valore accertato dal Comune.

Questa conclusione non contrasta con la giurisprudenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 25506 del 30 novembre 2006 richiamata dal Comune. Infatti quella decisione si riferisce a diversa fattispecie per ritenere che una non ancora raggiunta definitività dello strumento urbanistico che attribuisce la fabbricabilità del terreno non valga, stante l'interpretazione del legislatore del 2006, ad impedire di riconoscere un maggior valore, che pure dovrà essere provato dal Comune. Diverso è il caso di specie, laddove per quanto sopra esposto il procedimento da cui scaturisce il maggior valore non può riferirsi al P.S.C., che non ha efficacia in tal senso, ma al P.O.C., il quale nella fattispecie non attribuisce alcuna capacità edificatoria ai terreni delle contribuenti. Ai sensi di cui in motivazione deve dunque essere confermata la sentenza impugnata e rigettato l'appello del Comune.

(Omissis)

(1) AI FINI ICI I TERRENI AGRICOLI INSERITI IN PIANI STRUTTURALI COMUNALI NON SONO CONSIDERATI AREE FABBRICABILI.

Il presupposto impositivo dell'ICI (come anche della nuova IMU) è costituito dal possesso di fabbricati, aree edificabili e terreni agricoli situati nel territorio dello Stato.

A tale riguardo, l'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 504 del 1992 definisce, ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, l'area fabbricabile come «l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità (...)».

Lo stesso articolo, alla lett. c), precisa che per terreno agricolo si intende il fondo adibito all'esercizio delle attività indicate nell'art. 2135 del codice civile.

Va da sé, inoltre, che sono considerati non fabbricabili i terreni posseduti e condotti dai coltivatori diretti e imprenditori agricoli professionali, sui quali persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura ed all'allevamento di animali.

Il legislatore ha avuto modo, in diverse circostanze, di intervenire sulla specifica materia fornendo una interpretazione della portata del citato art. 2 con particolare riferimento all'utilizzabilità di un'area a scopo edificatorio. Lo ha fatto con l'art. 11 *quattordicesimo*, comma 16, del d.l. n. 203 del 2005 e, successivamente, con l'art. 36, comma 2, del d.l. n. 233 del 2006.

Con il primo provvedimento è stato precisato che «un'area è da considerarsi fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale, indi-

pendentemente dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

Con il secondo, è stato chiarito che «ai fini dell'applicazione del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, e del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

Con quest'ultima disposizione, il legislatore ha espresso, quindi, un principio valido per tutte le imposte (IVA, imposta sui redditi, imposta di registro ed ICI).

In ogni caso, quello che emerge da entrambi gli interventi interpretativi sopra richiamati è che il concetto di «fabbricabilità», ai fini fiscali, è desumibile dalla normativa urbanistica e cioè dell'utilizzabilità del terreno a scopo edificatorio. Nel fare ciò, il legislatore ha specificato come non si debba considerare la previsione di piani attuativi né ritenere necessaria l'approvazione regionale definitiva degli strumenti urbanistici comunali.

A seguito, tuttavia, di alcuni dubbi sollevati sulla legittimità dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 41 del 27 febbraio 2008 (1), ha affermato che lo stesso ha abrogato, sostituendola, la precedente disposizione di cui all'art. 11 del d.l. n. 203 del 2005, aggiungendo, inoltre, che «la potenzialità edificatoria dell'area, anche se prevista da strumenti urbanistici solo *in itinere*, o ancora inattuali, costituisce notoriamente un elemento oggettivo idoneo ad influenzare il valore del terreno e, pertanto, rappresenta un indice di capacità contributiva adeguato, ai sensi dell'art. 53 della Costituzione, in quanto espressivo di una specifica posizione di vantaggio economicamente rilevante».

Anche la Corte di cassazione (2) è intervenuta sulla particolare materia, rilevando che «una non ancora raggiunta definitività dello strumento urbanistico che attribuisce la fabbricabilità del terreno non valga, stante l'interpretazione del legislatore del 2006, ad impedire di riconoscere un maggior valore, che pure dovrà essere provato dal Comune».

Le puntualizzazioni sin qui enunciate servono da premessa alla sentenza n. 5 del 16 gennaio 2012 della Commissione tributaria dell'Emilia-Romagna (Sez. 22) chiamata ad esprimersi in merito all'appello presentato da un Comune contro la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Parma che aveva accolto i ricorsi presentati dalle proprietarie di un terreno agricolo che nell'anno 2004 era stato inserito nel nuovo Piano strutturale comunale (P.S.C.) e per il quale il Comune stesso aveva chiesto il pagamento dell'ICI, per gli anni dal 2004 al 2008, come area edificabile.

Il terreno, fino all'anno 2003, era ricompreso nel Piano regolatore generale comunale fra i terreni agricoli i quali erano stati, in seguito, inseriti nell'ambito N1 dei nuovi insediamenti residenziali ma che non risultavano comunque

edificabili nel Piano operativo comunale (P.O.C.).

Le parti ricorrenti sostenevano, quindi, l'illegittimità degli avvisi di accertamento del Comune in quanto emessi sulla base della sola inclusione del terreno nel P.S.C., condizione ritenuta di per sé insufficiente a conferire allo stesso terreno un maggior valore sulla base di una presunta potenzialità edificatoria che solo l'inserimento, invece, nel P.O.C. poteva attribuire.

Il Comune, dal canto suo, fondava la pretesa ICI sulla base di quanto disposto dall'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006 (norma di interpretazione autentica), in base al quale, ai fini ICI, si considerano edificabili le aree ricomprese in strumenti urbanistici generali indipendentemente dall'adozione di strumenti attuativi. Ritenendo, inoltre, che l'edificabilità ai fini ICI deve essere comunque distinta da quella considerata ai fini urbanistici, l'Ente locale sosteneva che il P.S.C. e il P.R.G. hanno la medesima sostanza di strumento urbanistico generale e che, in ogni caso, l'inclusione di un'area nel P.S.C. ne determina un aumento di valore rilevante ai fini fiscali.

Va osservato, tuttavia, che la pianificazione urbanistica comunale, di cui alla legge n. 20 del 24 marzo 2000 della Regione Emilia-Romagna, si articola in distinti livelli costituiti dal Piano strutturale comunale (art. 28), dal Regolamento urbanistico edilizio (art. 29), dal Piano operativo Comunale (art. 30) e dai Piani urbanistici attuativi (art. 31).

In particolare, l'art. 28, oltre a definire il Piano strutturale comunale quale strumento di pianificazione urbanistica generale predisposto dal Comune con riguardo a tutto il territorio, chiarisce che lo stesso P.S.C. non attribuisce alcuna capacità edificatoria alle aree né conferisce alle stesse una potenzialità edificatoria subordinata all'approvazione del P.O.C.

Emerge, pertanto, da tale contesto che il P.S.C. della Regione Emilia-Romagna hanno finalità e contenuti di particolare ampiezza, in quanto finalizzati a pianificare le scelte strategiche di assetto e sviluppo del territorio, per cui è impossibile ritenere che dalle relative norme possa derivare ai terreni una qualsiasi potestà edificatoria, neppure subordinatamente all'approvazione del P.O.C.

Solo quest'ultimo strumento può, quindi, regolare l'assetto definitivo del territorio unitamente alle reali possibilità di trasformazione dello stesso; più propriamente, è l'unico strumento dal quale consegue una potestà edificatoria.

Accertato, quindi, che nel caso di specie il P.O.C. del Comune appellante non ricomprende né ha mai ricompreso fra i terreni edificabili il fondo delle parti ricorrenti, la Commissione tributaria regionale ha rigettato l'appello del Comune ritenendo irrilevante il richiamo fatto da quest'ultimo alla citata sentenza n. 25506 del 2006 della Corte di cassazione in quanto il procedimento dal quale scaturisce il maggior valore non può essere riferito al Piano strutturale comunale, che non ha efficacia, ma al Piano operativo comunale che, nella particolare circostanza, non attribuisce alcuna capacità edificatoria ai terreni dei contribuenti.

Luigi Cenicola

(1) In *Giur. cost.*, 2008, 425.

(2) Cfr. Cass. Sez. Un. Civ. 30 novembre 2006, n. 25506, in *Foro it.*,

2007, 2, 408.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Acque - Opere idrauliche, di bonifica e derivazione e utilizzazione delle acque - Danni - Consorzio di bonifica - Manutenzione di canale - Esercizio di fatto - Conseguenze - Responsabilità per difetto di manutenzione - Sussistenza - Fondamento. (C.c., artt. 2043 e 2051; r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, art. 13)

Cass. Sez. Un. Civ. - 13-6-2012, n. 9591 - Vittoria, pres.; Segreto, est.; Ciccolo, P.M. (conf.) - Cons. bonifica Piana di Rosarno (avv. Bottari ed a.) c. Lombardo ed a. (*Conferma Trib. sup. acque 12 luglio 2011*)

Il consorzio di bonifica che provveda di fatto, pur non essendovi tenuto, alla manutenzione di un canale (nella specie, colatore di bonifica) assume la custodia e la gestione del corso d'acqua e ne risponde, a seconda della concreta situazione, ai sensi degli artt. 2043 e 2051 c.c., dovendo, a tale titolo, risarcire i danni cagionati da difetto di manutenzione (nella specie, danni da esondazione per intasamento del canale) (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. Un. 9 marzo 2007, n. 5394, in *Giust. civ.*, 2007, 7-8, I, 1617.

*

Acque - Demanio - Demanio statale - Marittimo - Bacini d'acqua salsa o salmastra - Appartenenza al demanio marittimo - Condizioni - Utilizzazione delle acque per l'esercizio di attività simile a quelle svolte in mare aperto - Necessità. (Cod. nav., art. 28)

Cass. Sez. II Civ. - 6-6-2012, n. 9118 - Triola, pres.; Petitti, est.; Destro, P.M. (diff.) - Carlo s.r.l. (avv. Marcone ed a.) c. Min. economia finanze ed a. (Avv. gen. Stato). (*Cassa con rinvio App. Venezia 21 gennaio 2010*)

Ai fini della loro inclusione nel demanio marittimo, deve ravvisarsi il necessario requisito funzionale dell'uso pubblico dei bacini di acqua salsa o salmastra, di cui all'art. 28, lett. b), cod. nav., allorché essi, per la loro conformazione ed estensione, consentano l'immediata utilizzazione delle acque per l'esercizio di attività economiche del tutto simili a quelle che possono svolgersi in mare aperto, come la pesca o la molluschicoltura (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. II 6 giugno 1989, n. 2745, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 6. Ai fini dell'appartenenza al demanio marittimo i bacini di acqua salsa o salmastra, di cui all'art. 28, lett. b), cod. nav., devono altresì rispettare il requisito della libera comunicazione col mare durante una parte almeno dell'anno, cfr. Cass. Sez. II 15 maggio 2012, n. 7564, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2012, 5; Cass. Sez. I 16 febbraio 1999, n. 1300, in *Foro it.*, 1999, I, 1859.

*

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Deroga pattizia a norme inderogabili ex art. 45, legge n. 203 del 1982 - Condizioni - Limiti - Clausola risolutiva espressa in deroga alle disposizioni di legge più favorevoli - Validità. (Cost., artt. 3 e 44; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 5, 45 e 58)

Cass. Sez. III Civ. - 15-5-2012, n. 7536 - Trifone, pres.; Finocchiaro, est.; Fresa, (parz. diff.) - Coop. Sempreverde s.r.l. (avv. Farao-ne ed a.) c. Tortorelli ed a. (*Conferma App. Potenza 21 maggio 2010*)

L'art. 45 della l. 3 maggio 1982, n. 203, con disposizione compatibile con gli artt. 3 e 44 Cost., consente alle parti di derogare pattiziamente, con la garanzia dell'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale, alle norme vigenti in materia di contratti agrari anche se inderogabili, ai sensi dell'art. 58 della legge citata, tranne che a quelle che vietano la stipulazione dei contratti agrari di cui al terzo comma dell'art. 45 ed il pagamento per buona entrata. Pertanto è valida la clausola risolutiva espressa contenuta in un contratto di affitto agrario, stipulato con la garanzia dell'assistenza delle organizzazioni professionali, in deroga alle disposizioni più favorevoli per l'affittuario previste dalla legge n. 203 del 1982 sulla gravità dell'inadempimento, sull'onere di preventiva diffida ex art. 5, commi 2 e 3, e sul termine di grazia (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. III 12 luglio 1996, n. 6328, in questa Riv., 1997, 258. Tuttavia, va notato che, riguardo al disposto dell'art. 4, legge n. 203 del 1982, che prevede la disdetta quale mezzo per impedire la rinnovazione tacita del contratto di affitto, le parti possono derogare, con l'assistenza delle organizzazioni professionali di categoria, al disposto ma, riguardo al termine di durata, non è sufficiente che esse ne stabiliscano uno più breve di quello legale, necessitando fatti dimostrativi di una inequivocabile volontà di deroga, cfr. Cass. Sez. III 15 marzo 2007, n. 5983, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3.

*

Produzione, commercio e consumo - Esercizio del commercio - Licenze commerciali - Commercio di vendita al pubblico (all'ingrosso e al minuto) - Attività di vendita diretta di prodotti agricoli provenienti dalla propria azienda su aree pubbliche - Coltivazione diretta di fondo di proprietà - Autorizzazione - Necessità - Esclusione - Comunicazione all'autorità comunale - Necessità - Sussistenza - Fondamento - Iscrizione nel registro delle imprese - Irrilevanza. (C.c., art. 2913; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, artt. 4, 28, 29; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 4)

Cass. Sez. II Civ. - 12-3-2012, n. 3882 - Oddo, pres.; Petitti, est.; Sgroi, P.M. (conf.) - Comune di Trani (Ghinelli ed a.) c. Filan-nino. (*Conferma Giud. pace Trani 1° marzo 2006*)

L'attività di vendita diretta di prodotti agricoli provenienti dalla propria azienda su aree pubbliche, posta in essere da persona che svolga attività di coltivazione di fondi di sua proprietà, non è soggetta ad autorizzazione, ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, bensì, a norma dell'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, a previa comunicazione all'autorità comunale competente, irrilevante essendo la mancata iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese dedicata alle imprese agricole ed ai coltivatori diretti, atteso che detta iscrizione opera, secondo il disposto dell'art. 2193 c.c., esclusivamente ai fini dell'opponibilità ai terzi dei fatti di cui è prevista l'iscrizione, ma non anche ai fini della riconducibilità di un determinato prodotto agricolo all'attività di coltivazione effettuata da un soggetto (1).

(1) Principio consolidato. Già nel vigore dell'art. 45, l. 11 giugno 1971, n. 426, sostanzialmente riprodotto dall'art. 4, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 114 del 1998, l'autorizzazione al commercio al dettaglio non è necessaria per i prodotti ottenuti dal fondo «nei limiti di cui all'art. 2135 del c.c., alla l. 25 marzo 1959, n. 125, e successive modificazioni, e alla l. 9 febbraio 1963, n. 59, e successive modificazioni», cfr. Cass. Sez. I 30 maggio 2006, n. 12861, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento di rifiuti prodotti da terzi in assenza di autorizzazione - Resti di agrumi - Assoggettamento alla disciplina dei rifiuti.

Cass. Sez. III Pen. - 3-4-2012, n. 12469 - Mannino, pres.; Rosi, est.; Iacoviello, P.M. (conf.) - Sentieri, ric. (*Conferma Trib. Messina 3 febbraio 2010, n. 925/2008*)

Si applica la disciplina in materia di rifiuti agli scarti vegetali, costituiti da resti di agrumi in stato di putrefazione, non essendo gli stessi qualificabili né come ammendante vegetale semplice, per l'irreversibilità del processo fermentativo, né come ammendante vegetale compostato, attesa la mancanza di un preliminare processo di trasformazione e stabilizzazione (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 14 maggio 2009, n. 20248, Belmonte, rv. 243.626.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Sanzioni amministrative e penali. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 255, comma 1 e 256, comma 2; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 9)

Cass. Sez. III Pen. - 26-3-2012, n. 11595 - Petti, pres.; Gazzara, est.; Cesqui, P.M. (conf.) - Cosentino, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Paola, Sez. dist. Scalea 27 luglio 2011*)

L'illecito di cui al comma 2 dell'art. 256, d.lgs. n. 152/2006 risulta strutturato come reato proprio e rappresenta il completamento ideale della fattispecie sanzionata in via amministrativa dall'art. 255, comma 1, il cui spettro applicativo abbraccia, invece, tutte le ipotesi in cui le medesime condotte delineate dal citato art. 256, comma 2, siano poste in essere da un qualunque soggetto privato. È evidente, quindi, che le peculiari qualifiche soggettive (art. 256, comma 2) rivestano nell'ambito della fattispecie in esame il ruolo di elemento specializzante rispetto alla ipotesi di cui al precedente art. 255, comma 1, che, peraltro, si apre proprio con la clausola di riserva «fatto salvo quanto disposto dall'art. 256, comma 2». Di tal che, qualora la condotta tipizzata venga posta in essere da soggetto qualificato, il giudice dovrà procedere, in virtù del principio generale di cui all'art. 9, legge n. 689/1981, alla applicazione della norma penale, avente carattere di specialità rispetto a quella che prevede l'illecito amministrativo, infliggendo la sanzione penale alternativa dell'ammenda o dell'arresto, se trattasi di rifiuti non pericolosi, o congiunta se pericolosi (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 2 agosto 2004, n. 33205, Cioffi, rv. 229.011, in *Cass. pen.*, 2005, 6, 2057.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Delitto paesaggistico previsto dall'art. 181, comma 1 bis, d.lgs. n. 42 del 2004 - Elemento psicologico - Dolo generico - Sufficienza. (C.p., art. 43; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1, n. 2)

Cass. Sez. III Pen. - 28-12-2011, n. 48478 - Teresi, pres.; Fiale, est.; Lettieri, P.M. (diff.) - Mancini, ric. (*Conferma App. Firenze 24*

settembre 2010)

Il dolo generico è elemento sufficiente ad integrare il profilo soggettivo del cosiddetto delitto paesaggistico (art. 181, comma 1 bis, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). (Fattispecie di esecuzione di interventi edilizi abusivi in area dichiarata di notevole interesse pubblico in cui la Corte ha ritenuto sussistere l'elemento psicologico, non avendo l'imputato adempiuto al dovere di informarsi, preventivamente all'esecuzione dei lavori, anche circa l'eventuale assoggettamento a vincoli dell'area, né aveva fornito idonea dimostrazione in tal senso) (1).

(1) Sulla natura del «delitto paesaggistico», vedi Cass. Sez. III 26 settembre 2011, n. 34764, Fanciulli, rv. 251.244.

*

Ambiente - Inquinamento atmosferico - Esercizio di impianto senza autorizzazione - Emissioni - Superamento valori limite - Necessità - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279)

Cass. Sez. III Pen. - 28-12-2011, n. 48474 - De Maio, pres.; Grillo, est.; De Santis, P.M. (conf.) - Papa, ric. (*Conferma Trib. Macerata 20 maggio 2010*)

La contravvenzione prevista dall'art. 279, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (che, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 13, del d.lgs. n. 128 del 2010, punisce chi inizia a installare o esercisce uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione ovvero continua l'esercizio con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata), è configurabile indipendentemente dal fatto che le emissioni in atmosfera superino o meno i valori limite stabiliti dalla legge, in quanto è sufficiente che le stesse siano comunque moleste e, di per sé, inquinanti, attesa la natura formale del reato (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III Pen. 28 giugno 2007, n. 35232, Fongaro, rv. 237.383.

*

Sanità pubblica - Reato di disastro ex art. 434 c.p. - Sversamento continuo di rifiuti - Perfezionamento - Condizioni. (C.p., art. 434)

Cass. Sez. III Pen. - 13-12-2011, n. 46189 - Squassoni, pres.; Rosi, est.; D'Ambrosio, P.M. (diff.) - Passariello ed a., ric. (*Annulla in parte senza rinvio App. Napoli 11 dicembre 2009*)

Il delitto di disastro innominato (art. 434 c.p.), che è reato di pericolo a consumazione anticipata, si perfeziona, nel caso di contaminazione di siti a seguito di sversamento continuo e ripetuto di rifiuti di origine industriale, con la sola immutatio loci, purché questa si riveli idonea a cagionare un danno ambientale di eccezionale gravità (1).

(1) Sulla nozione di «disastro innominato», vedi: Cass. Sez. IV 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubiero ed a., rv. 236.410, in *Riv. pen.*, 2007, 10, 995.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta - Durata quinquennale - Riguarda esecuzione lavori progettati - Nulla-osta in sanatoria - Applicabilità del medesimo termine - Esclusione - Ragioni.
(R.d. 3 giugno 1940, n. 1357, art. 16)

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I - 16-2-2012, n. 245 - Onorato, pres.; Mele, est. - A.D.S. (avv. Di Leva e Sarlo) c. Ministero beni e attività culturali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici delle Province di Salerno e Avellino (Avv. distr. Stato) e Comune di San Giovanni a Piro (n.c.).

Ai sensi dell'art. 16 del r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, la durata del nulla-osta paesaggistico è quinquennale, per cui il suo decorso impedisce l'esecuzione dei progettati lavori, ma ove il nulla-osta sia stato rilasciato in sanatoria, in relazione quindi ad opere già eseguite, il menzionato termine non trova applicazione, in quanto la rilevanza delle stesse sotto il profilo paesaggistico può ritenersi senz'altro superata con la valutazione positiva dell'Autorità preposta al vincolo (1).

(1) Ha osservato, in proposito, il T.A.R. che la situazione è analoga a quella tipica del rilascio del nulla-osta per le opere da realizzarsi, dove l'avvenuta esecuzione dei lavori (nel termine quinquennale) consolida la regolarità delle stesse e non richiede una successiva rinnovazione ogni cinque anni della valutazione di compatibilità paesaggistica con il rilascio di nuovi provvedimenti.

In senso conforme, v. T.A.R. Veneto, Sez. II 11 febbraio 2010, n. 452, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla prima parte della massima, v. Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2007, n. 371, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 97.

*

Bellezze naturali (tutela delle) - Vincolo di interesse archeologico - Imposizione - Estensione - Condizione - Sussistenza ruderi costituenti complesso unitario ed inscindibile - Necessità.

T.A.R. Sicilia, Sez. I - 13-1-2012, n. 41 - Maisano, pres. ff.; Tulumello, est. - G.L. e G.V. (avv. Magliarisi) c. Assessorato regionale beni culturali e ambientali della pubblica istruzione (Avv. distr. Stato).

L'amministrazione dei beni culturali può estendere il vincolo di interesse archeologico ad intere aree in cui siano disseminati ruderi archeologici particolarmente importanti, a condizione che i medesimi ruderi costituiscano un complesso unitario ed inscindibile e non sussista la possibilità di adottare soluzioni meno radicali (1).

(1) Giurisprudenza consolidata: *ex plurimis*, v. T.A.R. Lazio, Sez. I 3 ottobre 2005, n. 7649, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 3170.

*

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Coltivazione di agrumi - Indebita percezione di aiuti - Azione di recupero - Soggetto passivo - Organizzazione dei produttori - Ragioni.

T.A.R. Lazio, Sez. II ter - 2-1-2012, n. 8 - Filippi, pres.; Dongiovanni, est. - A.S. e A.T. (avv. Librizzi) c. Agenzia erogazioni in agricoltura (AGEA) (Avv. gen. Stato).

In tema di aiuti comunitari nel settore ortofrutticolo, essendo l'organizzazione dei produttori la diretta beneficiaria degli aiuti

medesimi, lo Stato membro, nell'ipotesi di loro percezione indebita, è obbligato ad agire soltanto nei suoi riguardi con ogni possibile iniziativa per il relativo recupero, ferma restando la possibilità di agire in rivalsa, autonomamente, per conseguire il ristoro del danno subito nei riguardi dei singoli produttori (1).

(1) In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 8 ottobre 2010, n. 7373, in *Giurisd. amm.*, 2010, I, 1148.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Solo in ipotesi di corresponsabilità per colpa o dolo.

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I - 31-12-2011, n. 3235 - Campanella, pres.; Bruno, est. - R.f.i. S.p.A. (avv. Ali) c. Comune di Valguarnera Caropepe (avv. Meli).

In tema di abbandono incontrollato di rifiuti, il proprietario dell'area o titolare di diritto reale o personale di godimento è responsabile, in via solidale con l'autore materiale dell'abbandono, se l'azione gli sia addebitabile a titolo di dolo o colpa, intendendosi individuato il coefficiente della colpa, sotto il profilo della violazione dei doveri di efficace protezione e custodia del bene, anche nell'ipotesi in cui il medesimo proprietario abbia ommesso di adottare gli accorgimenti necessari affinché nessuno potesse introdursi nel fondo ed esercitarvi l'attività vietata (1).

(1) In senso conforme, v.: Cass. Sez. Un. 25 febbraio 2009, n. 4472, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 976; Cons. Stato, Sez. IV 20 luglio 2011, n. 4406, in questa Riv., 2012, 223; Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 84, *ivi*, 2011, 642; T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, *ivi*, 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.

*

Bellezze naturali (tutela delle) - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Riesame del merito - Esclusione - Carezza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII - 1-12-2011, n. 5610 - Veneziano, pres.; Polidori, est. - S.M.G. (avv. Vitale) c. Ministero beni e attività culturali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggio di Napoli e provincia (Avv. distr. Stato).

Il potere di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica attribuito alla Soprintendenza non può comportare un riesame complessivo delle valutazioni tecnico-discrezionali compiute dall'ente locale, tale da consentire la sovrapposizione o la sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che può riguardare anche tutti i possibili profili dell'eccesso di potere, ivi compresi il difetto di istruttoria e quello di motivazione (1).

(1) Giurisprudenza pacifica: Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1476, in questa Riv., 2011, 585; Cons. Stato, Sez. VI 14 febbraio 2011, n. 50, *ivi*, 2011, 439; Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 4294, *ivi*, 2010, 425; Cons. Stato, Sez. VI 11 settembre 2003, n. 5099, in *Cons. Stato*, 2003, I, 1921.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Modifica dell'allegato II del regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti relativi agli alimenti congelati di origine animale destinati al consumo umano. *Reg. Commissione 11 gennaio 2012, n. 16/2012*. (G.U.U.E. 12 gennaio 2012, n. L 8)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Vulture (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 11 gennaio 2012, n. 21/2012*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012 n. L 9)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fasola Wrzawska (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 11 gennaio 2012, n. 22/2012*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 9)

Adozione di un quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea [notificata con il numero C(2011) 8172]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/9*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 10)

Adozione di un terzo elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica pannonica [notificata con il numero C(2011) 8187]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/10*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 10)

Adozione di un quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica boreale [notificata con il numero C(2011) 8195]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/11*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 10)

Adozione di un quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina [notificata con il numero C(2011) 8202]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/12*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 10)

Adozione di un quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica atlantica [notificata con il numero C(2011) 8203]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/13*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 11)

novembre 2011, n. 2012/13. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 11)

Adozione di un quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica continentale [notificata con il numero C(2011) 8278]. *Dec. esecuzione Commissione 18 novembre 2011, n. 2012/14*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2012, n. L 11)

Norme di commercializzazione dell'olio d'oliva. *Reg. esecuzione Commissione 13 gennaio 2012, n. 29/2012*. (G.U.U.E. 14 gennaio 2012, n. L 12)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Approvazione dei disciplinari di produzione dei vini DOP e IGP consolidati con le modifiche introdotte per conformare gli stessi alla previsione degli elementi di cui all'art. 118 *quater*, par. 2, del regolamento (CE) n. 1234/2007 e approvazione dei relativi fascicoli tecnici ai fini dell'inoltro alla Commissione UE ai sensi dell'art. 118 *vicies*, par. 2 e 3, del regolamento (CE) n. 1234/2007. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 30 novembre 2011*. (G.U. 20 dicembre 2011, n. 295)

Proroga dei termini per la presentazione della comunicazione di cui all'art. 28, comma 1, del decreto 18 febbraio 2011, n. 52, recante «Regolamento recante istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, ai sensi dell'art. 189 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 14 *bis* del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102». *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 12 novembre 2011*. (G.U. 23 dicembre 2011, n. 298)

Regolamento recante modifiche e integrazioni al d.m. 18 febbraio 2011, n. 52, concernente il regolamento di istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI). *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 10 novembre 2011, n. 219*. (G.U. 5 gennaio 2012, n. 4, suppl. ord. n. 5)

Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale. *D.L. 25 gennaio 2012, n. 2*. (G.U. 25 gennaio 2012, n. 20)

LIBRI

La potestà tributaria dei Comuni, di MARIO CARDILLO, Aracne editrice s.r.l., Roma, 2011, pp. 363, € 25,00.

È apparso in questi giorni nelle librerie il ponderoso volume dal titolo «La potestà tributaria dei Comuni». L'autore è Mario Cardillo, professore associato di Diritto tributario nella Facoltà di Economia dell'Università degli studi di Foggia, i cui contributi scientifici sono stati ospitati nell'Enciclopedia giuridica (Treccani) ed in varie ed apprezzate riviste di dottrina e giurisprudenza; di questa Rivista è componente del Comitato di redazione ed assiduo collaboratore come emerge dalla pubblicazione di numerosi saggi che hanno toccato argomenti di grande interesse quali la figura dell'*imprenditore agricolo a titolo principale*, i *consorzi di bonifica* e le connesse tematiche sui poteri di imposizione e sui problemi di giurisdizione, gli *aiuti comunitari per l'agricoltura*, le *tariffe per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani*.

Il recente volume affronta la problematica della potestà tributaria dei Comuni. Inizia, con il capitolo I, ad esaminare l'*autonomia normativa e tributaria dei Comuni*; nel capitolo II, si occupa dell'*evoluzione storica dei sistemi di finanza locale*, alla riforma del Titolo V della Costituzione e alla sua incidenza sull'*autonomia dei Comuni* è dedicato il capitolo III; nel capitolo IV, concernente la *potestà regolamentare dei Comuni in materia tributaria*, vengono trattati gli argomenti più importanti e più controversi della potestà tributaria dei

Comuni con ampi e puntuali richiami alle opinioni espresse in dottrina ed alle pronunce della giurisprudenza in argomento.

Qui l'A. si sofferma sulle imposte locali e, dopo l'I.C.I., si occupa ampiamente della Tariffa igiene ambientale (T.I.A.) ponendo in evidenza che la sua applicazione non richiede un'effettiva produzione di rifiuti, ma l'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrli.

L'argomento viene ripreso successivamente nel tema del prelievo sui rifiuti, dove viene rilevato che per questo, a differenza di altri tributi locali, la relativa commisurazione non è in dipendenza di scelte nei limiti imposti dal legislatore, ma è diversamente fissata a seconda che si tratti di Comuni che si trovino in situazione finanziaria deficitaria, o siano considerati dissestati o meno.

L'oggetto del capitolo V è costituito dalle *prospettive di sviluppo della potestà tributaria dei Comuni*, cui seguono le «Conclusioni».

Dalla sommaria esposizione dei principali argomenti affrontati nel libro di Cardillo emerge la complessità della ricerca effettuata, nell'ambito di un disegno organico che mira all'essenziale, senza rinunciare alla completezza ed all'approfondimento; inoltre, il linguaggio utilizzato, sempre chiaro ed appropriato, ha reso facilmente comprensibili concetti ed istituti non di comune uso, contribuendo alla conoscenza di fondamentali questioni giuridiche, che pure rientra nei compiti del docente universitario.

Domenico La Medica