

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **9**

SETTEMBRE 2010 - ANNO XIX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

GIUSEPPE FERRARA: Le novellate agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina ... 507

PATRIZIA MAZZA: Il delitto di spettacoli o manifestazioni che comportino maltrattamenti di animali 520

NOTE A SENTENZA

LUCA CERRETANI: Il principio «chi inquina paga» e la sua compatibilità con le misure di ripartizione dei costi dello smaltimento dei rifiuti in Italia 526

ALESSANDRO M. BASSO: Gestione dei rifiuti urbani ed impatto ambientale: il valore della tutela dell'ambiente secondo i principi comunitari e le aree di competenza Stato-Regioni 530

FRANCESCO MARIO AGNOLI: Il fin di bene giustifica la supplenza legislativa della Cassazione? 533

ANTONIO JANNARELLI: Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento «legislativo» della Cassazione 536

ANTONIO ORLANDO: Detraibilità dell'IVA su operazioni effettuate con contributi comunitari 541

GIUSEPPE SECCIA e BENEDETTO RONCHI: Limiti temporali e quantitativi all'accumulo dei rifiuti solidi e calcolo volumetrico 544

STEFANO DI PINTO: Abbandono di rifiuti ed utilizzabilità delle videoregistrazioni 546

SIMONE MARASCIALLI: Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una breve analisi del reato 550

ALFREDO SCIALÒ: Le modifiche progettuali rilevanti ai fini della VIA regionale: nessun contrasto con la normativa statale 551

SIMONE FIORESE: Occupazione senza titolo di aree agricole: cosa conviene di più, la restituzione o il risarcimento? 555

SONIA CARMIGNANI: Valutazione di incidenza e valutazione di impatto ambientale nei siti di importanza comunitaria 558

PAOLO COSTANTINO: Informazione ambientale: il pur ampio diritto di accesso ai dati sull'ambiente non è del tutto privo di limiti 562

IRENE BAIOCCHI: Gli strumenti giuridici a tutela della salute pubblica e il problema del silenzio rifiuto .. 564

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Produzione olio d'oliva - Riconoscimento del frantoio - Revoca - Presupposti - Semplici irregolarità del registro di lavorazione - Sufficienza. *Cons. Stato, Sez. VI 26 gennaio 2010, n. 265 (M)* 570

Agricoltura e foreste - Produzione olio d'oliva - Riconoscimento del frantoio - Assenza di sistema di pesatura automatica - Revoca del riconoscimento - Legittimità - Ragioni. *Cons. Stato, Sez. VI 26 gennaio 2010, n. 265 (M)* 570

AMBIENTE

Ambiente - VIA - Progetto «sensibilmente diverso» - Modifica progettuale sostanziale. *Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1142, con nota di A. SCIALÒ* 550

Ambiente - Siti d'importanza comunitaria - Valutazione d'incidenza. *T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 gennaio 2010, n. 583, con nota di S. CARMIGNANI* 557

Ambiente - Inquinamento - Informativa ambientale (d.lgs. n. 195/05) - Accesso - Limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi - Assoggettabilità - Esclusione - Principi generali di proporzionalità, economicità e ragionevolezza - Applicazione. *T.A.R. Campania, Sez. V 12 gennaio 2010, n. 68, con nota di P. COSTANTINO* 561

Ambiente - Inquinamento - Diossina - Valori limite di emissione - Ordinanze contingibili e urgenti - Illegittimità del silenzio rifiuto e obbligo a provvedere. *T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 16 dicembre 2009, n. 3144, con nota di I. BAIOCCHI* 564

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

	pag.		pag.
ANIMALI			
Animali - Responsabilità civile - Proprietà di animali - Art. 2052 c.c. - Relativi obblighi - Responsabilità del proprietario - Affidamento dell'animale ad altri sotto la propria sorveglianza - Danni a terzi causati dall'animale - Responsabilità - Sussistenza - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 21 gennaio 2010, n. 979 (M)</i>	568	cimento del danno - Esclusione della restituzione «senza limiti di tempo» - Possibilità - Effetti. <i>Cons. Stato, Sez. IV 19 febbraio 2010, n. 997</i> , con nota di S. FIORESE	554
BELLEZZE NATURALI		Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Classificazione agricola dell'area - Vincolo urbanistico d'inedificabilità - Conseguenze - Commisurazione dell'indennità al valore agricolo - Necessità - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. I Civ. 28 gennaio 2010, n. 1890 (M)</i>	568
Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo relativo ad una intera zona - Efficacia - Condizioni - Pubblicazione del decreto ministeriale. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 aprile 2010, n. 16491 (M)</i>	569	IMPOSTE E TASSE	
Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie abusive - Sanatoria - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Per vizi di legittimità - Vizi di carenza di motivazione - È compreso. <i>Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294 (M)</i>	570	Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Disposizioni per particolari categorie di contribuenti - Attività agricola - Art. 2135 c.c., nel testo anteriore al d.lgs. n. 228 del 2001 - Criterio della prevalenza - Applicabilità - Condizioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 2 aprile 2010, n. 8086</i> , con nota di F.M. AGNOLI	533
Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento - Termine per la comunicazione - Superamento - Irrilevanza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294 (M)</i>	570	Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Base imponibile - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di impresa - Determinazione del reddito - Detrazioni - Contributi concessi a fondo perduto alle imprese in regime di esenzione da imposta - Impiego nell'acquisto di beni e servizi utilizzati per la realizzazione del programma operativo finanziato - Deducibilità ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP - Detraibilità dell'IVA scontata sull'acquisto - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 30 dicembre 2009, n. 28046</i> , con nota di A. ORLANDO	540
Bellezze naturali (protezione delle) - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Natura recettizia - Esclusione - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 2009, n. 6213 (M)</i>	570	PRELAZIONE E RISCATTO	
CACCIA E PESCA		Prelazione e riscatto - Cooperativa agricola affittuaria conduttrice - Presupposti - Condizioni soggettive ed oggettive - Efficiente conduzione associata dei fondi - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 2 marzo 2010, n. 4934</i> , con nota di A. JANNARELLI	535
Caccia e pesca - Associazioni e comitati - Cattura indiscriminata di esemplari di uccelli - Reti azionate a scatto e trappole - Reato di uccellazione e risarcimento danni - Ente riconosciuto per la tutela ambientale della fauna - Legittimità - Sussistenza - Art. 74 c.p.p. - Art. 30, lett. e), legge n. 157/92. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 luglio 2010, n. 25873 (M)</i>	569	Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio della prelazione agraria da parte del coltivatore diretto proprietario di terreno confinante - Assenza di indicazione di un'estensione minima del fondo - Questione di legittimità costituzionale - Artt. 3, 41 e 42 Cost. - Manifesta infondatezza. <i>Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2010, n. 913 (M)</i>	568
Caccia e pesca - Caccia - Reato di uccellazione - Configurabilità - Art. 30, lett. e), legge n. 157/92. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 luglio 2010, n. 25873 (M)</i>	569	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
EDILIZIA E URBANISTICA		Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Sostanze vietate - Impiego - Elemento soggettivo - Colpa - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2010, n. 14285 (M)</i>	569
Edilizia e urbanistica - Regione Friuli-Venezia Giulia - Esercizio commerciale - Ampliamento e destinazione a ristorazione - Comunicazione al Comune - Mancanza - Chiusura dell'esercizio - Legittimità. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 24 settembre 2009, n. 679 (M)</i>	570	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Sostanze vietate - Impiego - Vendita di sostanze alimentari mescolate a sostanze di qualità inferiore - Momento consumativo del reato - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2010, n. 14285 (M)</i>	569
Edilizia e urbanistica - Regione Friuli-Venezia Giulia - Esercizio commerciale - Comunicazione al Comune - Necessità - Contrasto con principi c.d. decreto Bersani - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 24 settembre 2009, n. 679 (M)</i>	570		
ESPROPRIAZIONE P.P.U.			
Espropriazione p.p.u. - Occupazione illegittima di terreni non edificabili e agricoli - Condanna al risar-			

	pag.		pag.
SANITÀ PUBBLICA			
Sanità pubblica - Rifiuti - Compatibilità con il principio «chi inquina paga» - Art. 15, lett. a), direttiva 2006/12/CE - Mancata ripartizione dei costi dello smaltimento dei rifiuti in funzione della loro effettiva produzione. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 16 luglio 2009, in causa C-254/08</i> , con nota di L. CERRETANI	525	mentali - Videoregistrazioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2010, n. 770</i> , con nota di S. DI PINTO	546
Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Attribuzione al Comune del compito di rilasciare, rinnovare e modificare l'autorizzazione alla gestione dei Centri di raccolta - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. <i>Corte costituzionale 8 aprile 2010, n. 127</i> , con nota di A.M. BASSO	528	Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito - Natura - Reato abituale - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2009, n. 46705</i> , con nota di S. MARASCIALI	549
Sanità pubblica - Esclusione dalla nozione di «rifiuto» dei sedimenti - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. <i>Corte costituzionale 8 aprile 2010, n. 127</i> , con nota di A.M. BASSO	528	Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Momento di cessazione della permanenza - Individuazione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22018 (M)</i>	569
Sanità pubblica - Progetti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi - Esclusione della verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. <i>Corte costituzionale 8 aprile 2010, n. 127</i> , con nota di A.M. BASSO	528	MASSIMARIO	
Sanità pubblica - Rifiuti - Calcolo volumetrico dei rifiuti solidi - Criterio - Art. 183, d.lgs. n. 152/2006 - D.lgs. n. 22/1997. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 febbraio 2010, n. 6266</i> , con nota di G. SECCIA e B. RONCHI	544	- <i>Giurisprudenza civile</i>	568
Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono su suolo altrui - Art. 256, comma 2, d.lgs. 152/2006 - Prove docu-		- <i>Giurisprudenza penale</i>	569
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	570
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	571
		- <i>nazionale</i>	571
		- <i>regionale</i>	571
		LIBRI	
		A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di): <i>Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte (F. Di Dio)</i>	571
		A. PIEROBON: <i>Il «cammino» della gestione dei rifiuti (F. Di Dio)</i>	571

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2009					
<i>LUGLIO</i>					
16	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-254/08	525	20	Cass. Sez. III Civ. n. 913 (M)	568
<i>SETTEMBRE</i>			21	Cass. Sez. III Civ. n. 979 (M)	568
24	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 679 (M)	670	26	Cons. Stato, Sez. VI n. 265 (M)	570
<i>OTTOBRE</i>			28	Cass. Sez. I Civ. n. 1890 (M)	568
9	Cons. Stato, Sez. VI n. 6213 (M)	570	<i>FEBBRAIO</i>		
14	Cons. Stato, Sez. VI n. 6294 (M)	570	16	Cass. Sez. III Pen. n. 6266	544
<i>DICEMBRE</i>			19	Cons. Stato, Sez. IV n. 997	554
3	Cass. Sez. III Pen. n. 46705	549	26	Cons. Stato, Sez. V n. 1142	550
16	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 3144	564	<i>MARZO</i>		
30	Cass. Sez. V Civ. n. 28046	540	2	Cass. Sez. III Civ. n. 4934	535
2010			<i>APRILE</i>		
<i>GENNAIO</i>			2	Cass. Sez. V Civ. n. 8086	533
11	Cass. Sez. III Pen. n. 770	546	8	Corte costituzionale n. 127	14
12	T.A.R. Campania, Sez. V n. 68	561	14	Cass. Sez. III Pen. n. 14285 (M)	569
20	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I n. 583	557	28	Cass. Sez. III Pen. n. 16491 (M)	569
			<i>GIUGNO</i>		
			9	Cass. Sez. III Pen. n. 22018 (M)	569
			<i>LUGLIO</i>		
			7	Cass. Sez. III Pen. n. 25873 (M)	569

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

PARTE I - DOTTRINA

Le novellate agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina

di GIUSEPPE FERRARA

1. La disciplina delle agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina nella legge n. 604/1954: a) i presupposti oggettivi. - 2. (segue) b) e quelli soggettivi. - 3. Gli oneri procedurali per accedere all'agevolazione. - 4. Le fattispecie di decadenza dal beneficio tributario. - 5. La potestà di accertamento dell'Agenzia delle Entrate. - 6. La novella introdotta dal legislatore con la legge n. 25/2010. - 7. (segue) gli effetti del novellato regime agevolato.

1. - La legge n. 604/1954 disciplinava le agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina (1).

L'art. 2, comma 4 *bis* della l. 26 febbraio 2010, n. 25, ha, da ultimo, introdotto (come vedremo) un'autonoma regolamentazione di tali benefici fiscali.

Per la sua corretta comprensione abbiamo, peraltro, ritenuto opportuno, preventivamente, analizzare il tenore della legge n. 604/1954, sebbene, come si dirà *infra sub 6*, a nostro parere, con l'entrata in vigore del menzionato art. 2, comma 4 *bis*, essa debba essere ritenuta implicitamente abrogata, *ex art. 15 disp. prel. c.c.* (2).

L'art. 1, comma 1 della legge n. 604/1954 disponeva, in particolare, l'esenzione dall'imposta di bollo e dall'imposta di registro nonché l'applicazione dell'imposta ipotecaria in misura fissa, per gli atti funzionali alla formazione o all'arrotondamento della piccola proprietà contadina indicati nel medesimo articolo, in presenza delle condizioni fissate nel successivo art. 2.

In particolare, quanto agli atti suscettibili dell'agevolazione, il legislatore (art. 1) aveva riguardo agli atti di compravendita, a quelli di permuta, a condizione che entrambe le parti del contratto lo avessero concluso per l'arrotondamento della piccola proprietà contadina; agli atti di concessione dell'enfiteusi e di alienazione del relativo diritto, così come di quello di affrancazione; agli atti di affitto e compartecipazione a miglioria, con parziale cessione del fondo migliorato all'affittuario o partecipante; a quelli con i quali i coniugi ovvero i genitori ed i figli avessero acquisito separatamente, ma contestualmente, l'usufrutto e la nuda proprietà; infine, agli atti con i quali il nudo proprietario o l'usufruttuario

avesse acquistato, rispettivamente, l'usufrutto o la nuda proprietà.

Il legislatore precisava, poi, che le agevolazioni *de quibus* competevano anche per gli acquisti a titolo oneroso delle case rustiche non ubicate sul fondo, a condizione che fossero stati effettuati contestualmente alla conclusione di uno degli atti cui si è fatto cenno, ed il fabbricato rurale fosse destinato ad abitazione dell'acquirente o dell'enfiteuta e della sua famiglia.

Quest'ultima previsione risultava, invero, ragionevole.

Infatti, dato che il beneficio tributario in esame era funzionale alla formazione ed all'arrotondamento della piccola proprietà contadina, giustamente l'art. 1 agevolava pure l'acquisizione di una particolare categoria di immobili strumentali all'esercizio dell'impresa agricola: quelli destinati ad abitazione del coltivatore diretto e della sua famiglia.

Dal punto di vista sistematico è da rilevare che il legislatore, per il tramite del predetto art. 1, non stabiliva che tutti gli atti implicanti il trasferimento della titolarità del terreno e del fabbricato rurale risultassero suscettibili dell'agevolazione, ma che lo fossero solo quelli indicati in tale disposizione.

Tanto è vero che controverso risultava l'accesso al beneficio fiscale per quegli atti che, pur non contemplati dall'art. 1, tuttavia risultassero ad essi assimilabili, quanto alla loro natura.

Invero, le norme agevolative, quali sono quelle in discussione, debbono essere interpretate in ragione della loro funzione (e non dell'acritico criterio per cui, in quanto derogatorie rispetto all'ordinario regime

(1) Per una disamina della legge n. 604/1954, cfr., per tutti, A. URICCHIO, *Riflessi fiscali della nuova disciplina del settore agricolo*, in *Rass. trib.*, 2002, 47 e ss., *sub par. 3*. V. anche *Politiche agricole e incentivi fiscali*, in *L'impresa agraria tra fisco, problemi ambientali e*

programmazione territoriale, N. D'AMATI (a cura di), Bari, 2006, 117 e ss., spec. 122 e ss.

(2) In tal senso si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 17 maggio 2010, n. 36/E, in *www.agenziaentrate.it*.

impositivo, sono insuscettibili di interpretazione estensiva) (3).

Dunque, se l'art. 1 della legge n. 604/1954 intendeva favorire la formazione e l'accrescimento della piccola proprietà contadina, ne consegue che alla luce di tale obiettivo ne andava operata l'interpretazione, avuto riguardo alla tipologia di atti enunciati nella disposizione in questione.

Allora, dato che l'art. 1 contemplava atti a titolo derivativo, ne conseguiva che, ad esempio, pure l'atto di conferimento del terreno agricolo in una società di persone, avente titolo, ai sensi del disposto degli artt. 1, comma 3 e 2, comma 4 del d.lgs. n. 99/2004, per beneficiare delle agevolazioni *de quibus* (v., sul punto, *infra sub 2*), era suscettibile del beneficio fiscale di cui si discute (4).

D'altro canto, l'art. 1 della legge n. 604/1954 si inseriva nella più generale disciplina dell'imposta di registro, la quale, all'art. 8 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, stabilisce che gli atti dell'autorità giudiziaria scontano l'imposta nella stessa misura in cui tale tributo, per quanto qui rileva, si applica agli atti di trasferimento di diritti reali su beni immobili.

Dunque, quest'ultima previsione non poteva essere pretermessa, a nostro avviso, nell'interpretazione dell'art. 1 della legge n. 604/1954, perché quest'ultimo aveva riguardo, pur sempre, all'applicazione agevolata dei tributi indiretti; con la conseguenza che le sentenze di usucapione, in quanto accertative del realizzato effetto traslativo, dovevano essere equiparate agli atti di trasferimento, non solo quanto all'imposizione di registro ordinaria (art. 8 della Tariffa, cit.), ma anche in relazione alla tassazione agevolata, quale è quella disposta dall'art. 1 della legge n. 604/1954 (5).

In ossequio al menzionato canone interpretativo, condividiamo, poi, l'orientamento espresso dall'Agenzia delle Entrate secondo cui rientravano nel novero degli atti suscettibili di agevolazione anche i decreti di trasferimento pro-

nunciati dal giudice dell'esecuzione, in esito alla procedura esecutiva dell'espropriazione immobiliare; infatti, anche tale atto è a titolo derivativo e funzionale alla formazione o all'accrescimento della proprietà coltivatrice (6).

2. - L'art. 2 della legge n. 604/1954 stabiliva, poi, le condizioni soggettive (dunque, che dovevano sussistere in capo all'acquirente) necessarie per la fruizione dell'agevolazione fiscale.

D) In primo luogo, occorre che l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta fossero dediti abitualmente all'attività manuale della coltivazione della terra.

L'art. 31 della legge n. 590/1965 (legge che, sotto vari versanti, ha sostituito le originarie previsioni recate dalla legge n. 604/1954) prevedeva, al riguardo, che, «ai fini della presente legge» (e, per effetto della novella apportata alla legge n. 604/1954, della definizione della fattispecie di soggetto dedito abitualmente all'attività manuale di coltivazione, di cui al menzionato art. 2 della legge n. 604/1954) «sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per la coltivazione ed il governo del bestiame».

Dunque, affinché potesse trovare applicazione il beneficio tributario di cui ci occupiamo, era necessario che l'acquirente fosse qualificabile quale coltivatore diretto; ossia, soggetto abitualmente dedito alle attività agricole principali, svolte direttamente, anche mediante l'ausilio del proprio nucleo familiare, a condizione che la complessiva forza lavorativa così impiegata fosse pari ad almeno un terzo di quella occorrente per lo svolgimento di tali attività.

Quindi, l'agevolazione veniva in rilievo anche quando l'imprenditore agricolo non avesse esercitato esclusivamente le attività di cui all'art. 2135 c.c. (7) (ma, ad esempio,

(3) V. per tutti, sul tema dell'interpretazione delle norme tributarie agevolative, nella manualistica, G. FALSTITA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 201 e ss., il quale, appunto, sostiene la necessità di interpretare anche tali disposizioni, seppur derogatorie rispetto all'ordinario regime impositivo cui afferiscono, in funzione dello scopo che perseguono. In tal senso v. anche F. MOSCHETTI, *Le esenzioni fiscali come norme suscettibili di interpretazione analogica*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 153 e ss.

Pure certa parte della giurisprudenza ammette l'interpretazione estensiva della norma agevolativa, alla luce delle finalità perseguite, suo tramite, dal legislatore tributario: v. Cass. Sez. V Civ. 20 dicembre 2000, n. 15996, in *Foro it.*, 2001, I, 3263. Se ne ha conferma anche con riferimento alla disciplina dell'agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina, ove si abbia riguardo all'orientamento che ha ammesso a tale beneficio anche la sentenza di usucapione di un terreno agricolo: v. Cass. Sez. V Civ. 19 maggio 2008, n. 12609, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 753, la quale ha appunto statuito che l'elenco degli atti per i quali operano i benefici fiscali per la piccola proprietà contadina previsto dall'art. 1 della legge n. 604/1954 non ha carattere tassativo - come si desume anche dalla *ratio legis*, ravvisabile nell'intento del legislatore di favorire gli atti posti in essere per la formazione e l'arrotondamento della piccola proprietà contadina - ed è quindi compito dell'interprete sopperire all'incompletezza dell'elenco. Ne deriva che, in via di interpretazione costituzionalmente orientata, deve ritenersi applicabile l'agevolazione fiscale in esame all'acquisto per usucapione, giuridicamente accertata, di un fondo rustico: v., sul punto, anche *infra* nel testo.

(4) V., in tal senso, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 4 gennaio 2008, n. 3/E, in *www.agenziaentrate.it*.

(5) Cfr., in termini, Cass. Sez. V Civ. 19 maggio 2008, n. 12609, cit.; *contra* Cass. Sez. V Civ. 19 novembre 2007, n. 23900, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 11; v. anche la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 16 giugno 2008, n. 244/E. Va rammentato che la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, pronunciando sulla similare tematica delle c.d. agevolazioni per l'acquisto della prima casa di abitazione di cui alla Nota 1 *bis* della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, ne ha sancito l'applicabilità anche con riferimento alle sentenze di accertamento dell'intervenuta usucapione: v. Cass. Sez. V Civ. 15 gennaio 2010, n. 581, in *Vita not.*, 2010, 1, 325; Cass. Sez. V Civ. 16 dicembre 2008, n. 29371, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 12, 1784.

(6) V., in questi termini, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 29 aprile 2009, n. 116/E, con riferimento alla specifica fattispecie di decreto di trasferimento emesso in beneficio di una società agricola ai sensi dell'art. 2 del d.lgs.

n. 99/2004. L'Amministrazione finanziaria, onde rafforzare la propria interpretazione, ha richiamato la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (v. Cass. Sez. V Civ. 19 maggio 2008, n. 12609, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 753; Cass. Sez. V Civ. 4 ottobre 2005, n. 26394, *ivi*, 2005, 12), secondo la quale l'elencazione degli atti contenuta nel predetto art. 1 non è tassativa, avendo il legislatore inteso applicare il beneficio tributario a tutti gli atti funzionali alla formazione della piccola proprietà contadina.

(7) La giurisprudenza, ancorché risalente, evidenzia, appunto, che la delimitazione della fattispecie di cui all'art. 2, lett. a) della legge n. 604/1954 debba essere operata avuto riguardo a quanto prescritto dall'art. 31 della legge n. 590/1965. V., ad es., in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI 25 marzo 1985, n. 82, in *Vita not.*, 1985, 658, il quale ha, infatti, statuito che «al fine di ottenere i benefici tributari in ordine all'acquisto di un fondo rustico, l'art. 2, l. 6 agosto 1954, n. 604, modificato dall'art. 2, l. 26 maggio 1965, n. 590, richiede una capacità lavorativa del nucleo familiare sufficiente a coprire il terzo del fabbisogno del fondo posseduto e di quello acquistato e un' idoneità di quest'ultimo a formare o arrotondare la piccola proprietà contadina, inteso, quest'ultimo requisito, anche come semplice miglioramento della proprietà preesistente costituito da una più razionale organizzazione dei fattori produttivi». Nei medesimi termini, v. anche Cass. Sez. III Civ. 23 aprile 1983, n. 2814, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 4, la quale ha appunto statuito che l'art. 31 della legge n. 590 del 1965, che ha modificato - in tema di cessazione della proroga legale dei contratti agrari richiesta da colui che ha acquistato il fondo con i benefici e le agevolazioni previsti dalla legge per la piccola proprietà contadina - l'art. 2 della legge n. 604 del 1954, ha fissato per la determinazione della capacità lavorativa, sufficiente alla coltivazione del fondo ed anche con riferimento alla ipotesi prevista dal richiamato art. 2 della legge n. 604 del 1954, il parametro del terzo. Conseguentemente, se l'acquirente di un terreno non è proprietario di altri fondi è sufficiente che il nucleo familiare dello stesso abbia la forza lavorativa corrispondente ad un terzo di quella occorrente per la necessità di coltivazione del terreno acquistato; qualora, invece, esso acquirente è proprietario di altri fondi, è necessario che sussista una forza lavorativa corrispondente ad un terzo di quella occorrente per la coltivazione di tutti i fondi, cioè di quelli già posseduti e di quello acquistato.

In generale, sulla fattispecie del coltivatore diretto, v., nella manualistica, L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, 362 e ss.; A. GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2008, 131 e ss. Cfr. altresì M. GOLDONI, *Cultivatore diretto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988.

fosse stato dedito pure ad ulteriori attività imprenditoriali di tipo commerciale, o all'esercizio della libera professione o, ancora, fosse titolare di rapporti di lavoro dipendente).

Il legislatore esigeva che l'imprenditore agricolo direttamente (anche avvalendosi del proprio nucleo familiare) impiegasse almeno il terzo della propria forza lavoro, ai fini della coltivazione del fondo e dell'allevamento degli animali. Non operava, dunque, alcun riferimento al caso in cui svolgesse anche le c.d. attività connesse di cui all'art. 2135 c.c.

Ciò non significava che il coltivatore diretto, in tale evenienza, fosse escluso dal beneficio tributario; ma, unicamente, che, ai fini del computo della c.d. forza lavoro necessaria per accedere all'agevolazione, rilevava unicamente quella occorrente per le attività c.d. principali di cui all'art. 2135, comma 1, c.c.

II) L'art. 2 della legge n. 604/1954 richiedeva, inoltre, che il fondo venduto, permutato o concesso in enfiteusi fosse idoneo alla formazione o all'arrotondamento della piccola proprietà contadina e, in ogni caso, in aggiunta ad eventuali altri fondi posseduti a titolo di proprietà od enfiteusi dall'acquirente o comunque dagli appartenenti al suo nucleo familiare, non eccedesse di oltre un decimo la superficie corrispondente alla capacità lavorativa dei membri contadini del nucleo familiare stesso.

Tale previsione, unitamente a quella di cui si è detto *sub* 1, valeva dunque ad individuare ciò che si intende per proprietà diretto coltivatrice.

È tale quella la cui estensione e tipologia [colturale, anche avuto riguardo ai mezzi meccanici impiegati (8)] consente all'imprenditore agricolo, pure mediante il proprio nucleo familiare, di svolgere direttamente, col proprio lavoro, le attività agricole principali, impiegandovi almeno un terzo della forza lavorativa all'uopo necessaria; dall'altro lato, occorre che non eccedesse di oltre un decimo la forza lavorativa dei coltivatori diretti componenti il nucleo familiare.

III) L'art. 2, n. 3 della legge n. 604/1954 subordinava, poi, la concessione dell'agevolazione tributaria a che, nel biennio precedente la conclusione di uno degli atti indicati nell'art. 1 della stessa legge, l'acquirente non avesse alienato altri fondi rustici, salvo che non fossero di estensione inferiore all'ettaro o, comunque, in presenza di altre particolari fattispecie valutate dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura.

Tale condizione, nell'apprezzamento del legislatore, valeva ad individuare l'effettiva strumentalità dell'acquisto alla formazione ed all'arrotondamento della proprietà contadina (e, dunque, la giustificazione del beneficio tributario).

Ove, infatti, l'imprenditore agricolo, nel biennio anteriore all'acquisto, avesse dimesso (con le esclusioni di cui si è detto) i propri terreni, il legislatore presumeva in via assoluta che la successiva acquisizione onerosa non sarebbe stata, in effetti, destinata alla menzionata finalità.

IV) I requisiti soggettivi per l'applicazione dell'agevolazione tributaria in esame erano stati ampliati dagli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 99/2004 (9).

L'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004 prevede, infatti, che all'imprenditore agricolo professionale [come definito nel comma 1 (10)] iscritto nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, si applicano le agevolazioni in tema di imposte indirette previste dalla legislazione vigente per il coltivatore diretto, ivi comprese, dunque, quelle di cui all'art. 1 della legge n. 604/1954.

Non era, peraltro, all'uopo sufficiente che il contribuente fosse iscritto nella gestione assistenziale e previdenziale degli IAP. Era, invece, necessario che, in capo al medesimo, sussistessero anche le condizioni fissate dall'art. 2 della legge n. 604/1954, *compatibili* con la qualifica di IAP: quindi, ad esempio, che non avesse alienato, nel biennio antecedente l'acquisto, fondi rustici di estensione superiore ad un ettaro, nonché (onde evitare la revoca dell'agevolazione) avesse ommesso di cedere volontariamente o, comunque, di cessare la coltivazione del fondo, nel quinquennio successivo all'acquisto, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 604/1954 (sul quale v. *infra sub* 3).

Per contro, dato che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 99/2004, l'imprenditore agricolo è qualificabile quale IAP solo se dedica all'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c., direttamente o in qualità di socio di società agricole, almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro e ricavi dalle stesse almeno il 50 per cento del proprio reddito globale da lavoro, ne discendeva che, ai fini della concessione del beneficio, non rilevano le condizioni fissate dall'art. 2 della legge n. 604/1954, in tema d'idoneità del fondo alla formazione ed arrotondamento della piccola proprietà contadina (11) [infatti, lo si ricorda, ai sensi del predetto art. 2 è sufficiente che l'imprenditore agricolo dedichi alle attività di cui all'art. 2135, comma 1, c.c., il terzo del proprio tempo di lavoro (12)].

Il legislatore precisa, poi (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004) che, qualora l'acquirente perda i requisiti di cui all'art. 1, comma 1 del (predetto) d.lgs. n. 99/2004 – ossia, quelli occorrenti per acquisire la qualifica di IAP – entro il quinquennio dalla stipula del contratto (che ha scontato le imposte sui trasferimenti in via agevolata), decade dal beneficio tributario.

Tale fattispecie decadenziale si aggiunge e non si sostituisce (*rectius* sostituiva) a quelle contemplate dalla legge n. 604/1954; infatti, l'art. 1, d.lgs. n. 99/2004 non regola un'autonoma agevolazione fiscale per l'IAP, ma estende(va) a costui quella contemplata nella menzionata legge n. 604/1954. Ne discende che, qualora l'acquirente – imprenditore agricolo professionale – avesse alienato il terreno agricolo nel quinquennio (ipotesi contemplata dall'art. 7 della legge n. 604/1954), ancorché fosse rimasto nella titolarità dei requisiti di cui al comma 1 del citato art. 1, sarebbe decaduto dal beneficio fiscale.

Va poi ricordato che, ai sensi dell'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 99/2004, le agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina competono anche alle c.d. società agri-

(8) V., sulla rilevanza, ai fini della quantificazione della forza lavoro, dei mezzi meccanici impiegati, Cass. Sez. III Civ. 2 novembre 1990, n. 10546, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 11, secondo la quale «in tema di contratti agrari, la qualifica di coltivatore diretto va stabilita in base ad un rapporto di proporzionalità, per almeno un terzo, tra il fabbisogno di attività lavorativa del fondo oggetto della controversia e la forza lavorativa familiare che vi trova impiego. Il primo termine del rapporto, che è alla base del calcolo, è costituito da quel che occorre, in giornate lavorative, per far fronte alle normali necessità di coltivazione del detto fondo, tenuto conto della sua estensione, del tipo di coltura, del sistema di coltivazione e dell'ausilio di mezzi meccanici (...)». In dottrina v. per tutti, sul punto, A. GERMANO, *Manuale, op. cit.*, 131 e ss.

(9) Sull'interpretazione di tali disposizioni cfr., in particolare, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 25 luglio 2005, n. 98/E, in *www.agenziaentrate.it* nonché i due studi del Consiglio nazionale del notariato, nn. 46/2004/T e 67/2005/T, entrambi consultabili su

www.notariato.it.

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

(11) In tal senso, cfr. risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 29 novembre 2007, n. 350/E, in *www.agenziaentrate.it*.

(12) Era ovvio, insomma, che l'accesso al beneficio fiscale in esame non implicava alcuna deroga ai requisiti posti dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 99/2004 ai fini della qualificazione dell'agricoltore quale IAP. Costui, dunque, accedeva all'agevolazione, pur dedicando all'impresa agricola la maggior parte del proprio tempo di lavoro e ricavando dalla stessa la maggior entità del proprio reddito globale di lavoro.

cole professionali di cui all'art. 1, comma 3 nonché alle società di coltivatori diretti di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del predetto d.lgs. n. 99/2004 (13).

V) Infine, sempre in tema di soggetti beneficiari dell'agevolazione *de qua*, viene in rilievo l'art. 9 del d.lgs. n. 228/2001, il quale dispone che «ai soci delle società di persone esercenti attività agricole in possesso della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale» – ora imprenditore agricolo professionale, ai sensi dell'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 99/2004 – «continuano ad essere riconosciuti e si applicano i diritti e le agevolazioni tributarie e creditizie stabiliti dalla normativa vigente in favore delle persone fisiche in possesso delle predette qualifiche».

Si tratta, come evidenziato dalla dottrina, di disposizione che considera «trasparenti» le società di persone esercenti le attività di cui all'art. 2135 c.c. (14); niente altro, dunque, che strumenti mediante i quali le persone fisiche-soci continuano a svolgere l'impresa agricola.

È per questo, dunque, che il legislatore ammette che il socio di una società di persone agricola possa beneficiare (anche, per quanto qui interessa) dell'agevolazione di cui alla legge n. 604/1954.

Lo può fare appunto perché, lo si ripete, apprezzato come soggetto effettivamente esercitante le attività di cui all'art. 2135 c.c., ancorché per il tramite dello strumento societario.

3. - L'art. 3 della legge n. 604/1954 onerava il contribuente che voleva beneficiare dell'agevolazione *de qua* di produrre, al momento della registrazione del contratto, sia il proprio stato di famiglia, che una certificazione dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura attestante la sussistenza delle condizioni poste dall'art. 2, di cui si è detto.

Peraltro, in luogo di tale certificato poteva allegare, al momento della registrazione, un'attestazione provvisoria dell'Ispettorato, dalla quale emergesse che erano in corso gli accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza delle fattispecie indicate nel predetto art. 2. In tale evenienza, l'agevolazione veniva concessa provvisoriamente al momento della registrazione; ed il contribuente, entro il termine di tre anni decorrenti da tale data, doveva produrre all'Ufficio finanziario, a pena di decadenza dal beneficio fiscale, il certificato definitivo.

Nel caso in cui l'acquirente avesse omissso di produrre la certificazione all'Agenzia delle Entrate nel menzionato termine triennale, sarebbe decaduto dall'agevolazione concessa in via provvisoria, salvo che tale mancata produzione fosse dipesa da circostanze non imputabili al contribuente

(come, ad esempio, nel caso in cui l'IPA avesse omissso di rilasciare tempestivamente la certificazione, pur diligentemente richiesta dal soggetto passivo) (15).

L'art. 3 della legge n. 604/1954 non disponeva, poi, espressamente che l'acquirente, a pena di decadenza, dovesse indicare nell'atto di acquisto del terreno di voler fruire delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina; richiedeva invece, unicamente, che, al momento della registrazione del contratto, il contribuente producesse all'Ufficio finanziario la prescritta certificazione (definitiva o provvisoria) dell'Ispettorato dell'agricoltura.

Ne discendeva, in primo luogo, che costui poteva richiedere nel contratto l'applicazione dell'agevolazione *de qua*, sebbene, alla data della stipula, non fosse stato in possesso della predetta attestazione (definitiva o provvisoria); ovviamente, le imposte indirette sarebbero state quantificate in via agevolata solo a condizione che, in sede di registrazione, fosse stato prodotto all'Agenzia delle Entrate tale attestato.

Altro era valutare se il soggetto passivo avrebbe potuto fruire del beneficio fiscale sebbene, al momento del rogito, non ne avesse chiesto espressamente l'applicazione; posticipandone, quindi, la domanda, alla data della registrazione del contratto.

Invero, lo si ripete, l'art. 3 della legge n. 604/1954 non onerava, a tal fine, il contribuente, di rendere in atti detta dichiarazione.

Il successivo art. 5 della legge n. 604/1954 stabiliva, peraltro, che, «quando sia stata resa nell'atto l'esplicita dichiarazione di voler conseguire le agevolazioni tributarie di cui alla presente legge e non sia stato prodotto» né il certificato provvisorio, né quello definitivo, l'atto di acquisto sconta le imposte ordinarie; tuttavia, il contribuente – disponeva l'art. 5, cit. – è comunque ammesso, nel triennio dal pagamento, a formulare istanza di rimborso (giustificata dalla richiesta di applicazione dell'agevolazione) ove ottenga, successivamente al versamento secondo le aliquote ordinarie, l'attestazione della sussistenza (alla data del contratto) delle condizioni per fruire del beneficio fiscale in questione.

Contrariamente a quanto in precedenza abbiamo ritenuto (16), la norma in parola chiariva, assieme all'art. 3, che, ai fini dell'applicazione delle imposte sui trasferimenti nella misura indicata dall'art. 1 della legge n. 604/1954, era necessario che il contribuente manifestasse, nel contratto, la dichiarazione di voler accedere al beneficio fiscale. Qualora, poi, alla data della registrazione costui non fosse stato in grado di produrre il certificato definitivo o provvisorio dell'IPA, tali tributi sarebbero stati liquidati nella misura

(13) L'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 99/2004, prevede che le società di persone, di capitali e cooperative sono qualificabili come imprenditori agricoli professionali quando il loro statuto prevede che hanno per oggetto esclusivo l'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c. e siano in possesso dei seguenti requisiti: con riferimento alle società di persone, almeno un socio sia qualificabile IAP; per le società di capitali, almeno un amministratore sia imprenditore agricolo professionale e, nell'ipotesi di società cooperative, rivesta anche la qualifica di socio.

Le società di coltivatori diretti di cui all'art. 2, comma 4 *bis*, sono invece quelle nelle quali, in relazione alle società di persone, almeno un socio sia coltivatore diretto e con riferimento a quelle di capitali, abbia tale qualifica almeno un amministratore che, nella fattispecie delle cooperative, deve essere pure socio. Sull'interpretazione di tali disposizioni cfr., in particolare, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 25 luglio 2005, n. 98/E, cit. ed i due studi, in proposito, del Consiglio nazionale del notariato: n. 46/2004/T e n. 67/2005/T, cit.

(14) V., sull'art. 9 del d.lgs. n. 228/2001, in dottrina, S. CARMIGNANI, *Soci di società di persone (art. 9)*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 387 e ss.; v. anche, da ultimo, dello stesso Autore, *Le società in agricoltura*, in questa Riv., 2009, 597 e ss.

(15) Cfr., sul punto, Comm. trib. reg. Bari, Sez. XV 12 febbraio 2009, n.

14, in www.leggiditaliaipprofessionale.it, la quale ha sancito che, quando l'acquirente abbia beneficiato in via provvisoria delle agevolazioni di cui alla legge n. 604/1954, producendo il certificato provvisorio dell'IPA, non costituisce causa di decadenza dal beneficio fiscale la circostanza che il certificato definitivo sia prodotto all'Agenzia delle Entrate oltre il termine triennale di cui all'art. 4; ciò, nell'evenienza che tale ritardo sia dipeso da causa non imputabile al soggetto passivo ed, in specie, ad inefficienze della competente Amministrazione.

Tale pronuncia riproduce l'orientamento espresso in merito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (v. sentenza 27 luglio 2002, n. 10939, in *Il fisco*, 2002, 5981), ulteriormente avvalorata da quanto statuito dalla stessa Suprema Corte in relazione ad analoga problematica relativa alle agevolazioni in tema di imposta di registro concesse all'imprenditore agricolo professionale (v. Cass. Sez. V Civ. 1° aprile 2003, n. 4957, in questa Riv., 2004, 645. Da ultimo, v. Cass. Sez. V Civ. 22 febbraio 2008, n. 4644, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4).

(16) V. G. FERRARA, *Riflessioni sulle agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina e su quelle (in tema di imposizione indiretta) riservate all'imprenditore agricolo professionale, anche alla luce del regime introdotto dal d.l. n. 223/2006*, in questa Riv., 2008, 115 e ss.

ordinaria; ma sarebbe rimasta ferma la possibilità del soggetto passivo di domandare il rimborso delle imposte versate in eccedenza rispetto a quelle che sarebbero state liquidate in via agevolata, qualora, nel triennio dal pagamento, fosse stato in grado di produrre all'Agenzia delle Entrate il certificato dell'Ispettorato, attestante che, alla data del rogito, versava nelle condizioni per poter fruire delle agevolazioni di cui trattasi.

4. - L'art. 7 della legge n. 604/1954 stabiliva, poi, che decadeva dalle agevolazioni tributarie in questione, l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta il quale avesse alienato *volontariamente* il fondo o avesse cessato di coltivarlo direttamente, prima che fosse decorso il quinquennio dalla data di acquisto.

Prima di svolgere qualche considerazione su tale previsione, è opportuno ricordare che, originariamente, la decadenza dal beneficio fiscale interveniva nel caso di alienazione infradecennale del terreno.

L'art. 11, comma 1 del d.lgs. n. 228/2001 ha, invece, stabilito che «il periodo di decadenza dai benefici previsti dalla vigente legislazione in materia di formazione e arrotondamento di proprietà coltivatrice è ridotto da dieci a cinque anni».

I) Ebbene, è necessario chiarire la decorrenza temporale del predetto art. 11, comma 1.

A tale proposito, il comma 5 dell'art. 11 dispone che la previsione di cui al comma 1 opera anche per gli «atti di acquisto posti in essere in data antecedente di almeno cinque anni la data di entrata in vigore del presente decreto».

Ad avviso di certa parte della giurisprudenza di legittimità (17) nonché della stessa Agenzia delle Entrate (18), l'art. 11, comma 5, costituirebbe una norma transitoria e, conseguentemente, sarebbe applicabile nel caso di atto di acquisto anteriore al 30 giugno 1996, cui abbia fatto seguito una vendita infradecennale (ma *oltre* il quinquennio), *successiva* all'entrata in vigore del d.lgs. n. 228/2001.

Pertanto, decadrebbe dalle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina il contribuente che, acquisito un complesso agricolo *ante* 30 giugno 1996, lo avesse alienato decorso il quinquennio da tale data, dopo il 30 giugno 2001 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 228/2001).

Secondo altro orientamento della Corte di cassazione, invece, l'art. 11, comma 5, cit. avrebbe efficacia retroattiva (19) e, conseguentemente, verrebbe in rilievo nel caso di atto di vendita anteriore al 30 giugno 1996 e successiva rivendita oltre il quinquennio, infradecennale, anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 228/2001.

A nostro avviso, l'interpretazione corretta è la prima.

Invero, il menzionato art. 11, comma 5, ha effetto regolamentare (anche) quanto alla fattispecie della decadenza dalle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina, cui si riferisce il comma 1 di tale articolo.

Tale fattispecie si compone di due fatti costitutivi: a) l'acquisto di un compendio agricolo ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della legge n. 604/1954; b) la dismissione volontaria del medesimo nel successivo quinquennio.

Pertanto, «a regime» l'art. 11, comma 1 del d.lgs. n. 228/2001 disciplina le ipotesi in cui entrambi tali fatti si

siano verificati successivamente all'entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 228/2001.

Invece, dal tenore testuale dell'art. 11, comma 5, emerge che il legislatore ha avuto riguardo solo al caso in cui l'atto di acquisto sia anteriore al 30 giugno 1996. Non prescrive, invece, che anche l'atto di vendita debba essere precedente a tale data.

Significa, dunque, che la disposizione ha esclusivo riguardo al caso in cui, a fronte di un acquisto posto in essere *ante* 30 giugno 1996, stia una vendita infradecennale, ma oltre il quinquennio, realizzata *dopo* l'entrata in vigore del d.lgs. n. 228/2001. Di qui, la natura meramente transitoria della norma in parola.

Del resto, se il legislatore avesse inteso introdurre con l'art. 11, comma 5, cit. una norma retroattiva, avrebbe dovuto, ci pare, espressamente prevedere che la disposizione in esso recata viene in rilievo anche per le vendite anteriori all'entrata in vigore del d.lgs. n. 228/2001; ciò, in conformità al principio di cui all'art. 11, comma 1, disp. prel. c.c., secondo cui la legge dispone solo per l'avvenire.

Il difetto di tale espressa previsione induce allora ad interpretare l'art. 11, comma 5 in conformità al principio di irretroattività; per concludere, quindi, circa la natura transitoria della disposizione *de qua*.

II) Torniamo, adesso, all'art. 7 della legge n. 604/1954.

Disponeva, come detto, la decadenza dalle agevolazioni fiscali nel caso in cui il contribuente avesse alienato volontariamente il fondo nel quinquennio dalla sua acquisizione.

La previsione decadenziale era, quindi, incentrata sul dato soggettivo della volontarietà della cessione infraquinquennale; e ciò, del tutto coerentemente con la funzione della norma tributaria.

Se, infatti, quest'ultima è giustificata dall'obiettivo di favorire la costituzione ed il rafforzamento della proprietà diretta coltivatrice, è evidente che lo scopo dell'agevolazione viene meno nel momento in cui, nel quinquennio, l'imprenditore agricolo sceglie di cedere il terreno acquisito a suo tempo onde conseguire tale obiettivo.

È per questo che, ad esempio, oltre che la vendita, anche la concessione in locazione, pur ad altro imprenditore agricolo, del terreno che ha beneficiato della tassazione agevolata era causa di decadenza dal beneficio; e ciò in quanto anch'essa costituisce atto di volontaria dismissione patrimoniale, incompatibile con l'obiettivo che il contribuente aveva dichiarato (al momento dell'acquisto) di voler conseguire: la formazione o l'arrotondamento della proprietà contadina (20). Così come, per motivi analoghi, decadeva dal beneficio anche colui il quale avesse donato, nel quinquennio, il fondo agricolo acquistato (21).

Per contro, nell'ipotesi in cui il terreno agricolo in relazione al quale il contribuente avesse beneficiato delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina fosse stato espropriato prima del decorso del quinquennio, si era in presenza di un fatto oggettivo, non imputabile all'acquirente, che cagionava la cessazione della coltivazione diretta del fondo; per cui, in tale evenienza non operava la fattispecie decadenziale di cui all'art. 7, cit. (22) della legge n. 604/1954.

Giust. civ. Mass., 2008, 2.

Detta pronuncia si conforma all'orientamento pacifico della Suprema Corte secondo cui non incorre in decadenza solo il contribuente che non abbia potuto coltivare direttamente il fondo per tale minimo periodo, in dipendenza di circostanze oggettive, al medesimo non imputabili (v. Cass. Sez. V Civ. 7 settembre 2007, n. 18849, *ivi*, 2007, 10; Cass. Sez. V Civ. 24 febbraio 2006, n. 4242, *ivi*, 2006, 2).

(21) Cfr., in tal senso, Cass. Sez. V Civ. 9 settembre 2006, n. 21671, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 10.

(22) Cfr., in termini, Comm. trib. centr., Sez. XII 26 maggio 1982, n. 2283, in *Comm. trib. centr.*, 1982, I, 353.

(17) V. Cass. Sez. V Civ. 22 febbraio 2008, n. 4636, in questa Riv., 2008, 754; Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2008, n. 4745, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 290; Cass. Sez. V Civ. 29 agosto 2007, n. 18230, *ivi*, 2007, 10.

(18) V. la circolare dell'Agenzia delle Entrate 26 novembre 2007, n. 63/E, in *www.agenziaentrate.it*.

(19) V. Cass. Sez. V Civ. 22 febbraio 2008, n. 4636, in *Foro it.*, 2008, 3, 729; cfr. anche Cass. Sez. V Civ. 8 maggio 2006, n. 10547, in *Vita not.*, 2006, I, 366. In tal senso si era pronunciata pure la giurisprudenza di merito: v. Comm. trib. prov. Mantova, Sez. III 12 novembre 2001, n. 159, in questa Riv., 2003, 387, con nota di Di PAOLO.

(20) V., in tal senso, Cass. Sez. V Civ. 28 febbraio 2008, n. 5223, in

In deroga a quanto stabilito dal predetto art. 7, l'art. 11, comma 3 del d.lgs. n. 228/2001 prevedeva (e dispone), peraltro, che non incorre in decadenza dall'agevolazione l'acquirente il quale, nel quinquennio, ferma rimanendo la destinazione agricola, avesse alienato volontariamente il fondo o lo avesse concesso in godimento al coniuge, ai parenti entro il terzo grado ovvero agli affini entro il secondo grado, i quali fossero imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c., nonché in ogni altro caso in cui l'alienazione volontaria fosse conseguita all'attuazione delle politiche comunitarie agricole finalizzate a favorire l'insediamento di giovani imprenditori agricoli.

Tale disposizione, da un lato, si inserisce nel quadro delineato dalla legge n. 604/1954, perché attribuisce anch'essa rilievo, sostanzialmente, alla famiglia diretta coltivatrice (come delineata dal menzionato art. 11, comma 3).

Dall'altro lato, invece, introduce una causa di esclusione dalla decadenza dall'agevolazione del tutto nuova rispetto all'impianto della predetta legge n. 604/1954, dettata dall'intendimento di non ostacolare la circolazione dei terreni agricoli, ove finalizzata a realizzare l'insediamento di giovani imprenditori (in attuazione, in specie, delle politiche di sviluppo rurale).

III) Proseguendo sul tema della decadenza dal beneficio fiscale in esame, dato che l'art. 9 del d.lgs. n. 228/2001 dispone, come visto, la permanenza (anche) delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina nel caso in cui il coltivatore diretto fosse divenuto socio di una società di persone agricola, ne conseguì l'esclusione della decadenza dalle menzionate agevolazioni, laddove l'imprenditore agricolo, nel quinquennio, avesse ceduto, a qualunque titolo, il fondo (che ha fruito del beneficio) ad una società di persone agricola di cui il medesimo alienante fosse stato socio e nell'ambito della quale avesse continuato a svolgere attività agricola (23).

IV) L'art. 7 poneva poi, a carico dell'imprenditore agricolo, in coerenza con la funzione della norma agevolativa in esame, l'onere di coltivazione diretta del terreno per almeno un quinquennio.

Quindi, in ogni caso in cui sul fondo non venisse svolta attività agricola, per scelta del medesimo imprenditore, risultava integrata la fattispecie decadenziale.

V'è da chiedersi se desse luogo a tale ipotesi anche il caso in cui costui, anziché svolgere le attività di cui all'art. 2135 c.c., si fosse limitato a mantenere il terreno in buone condizioni agronomiche ed ambientali, secondo quanto prescritto dagli artt. 2 e 6 del regolamento CE n. 73/2009, ai fini dell'acquisizione dei c.d. pagamenti diretti.

Adottando un'interpretazione del dato normativo rilevante meramente letterale, avrebbe dovuto, ci pare, concludersi nel senso che tale attività (di mero mantenimento) implicasse la cessazione della coltivazione e, dunque, giustificasse la caducazione del beneficio fiscale.

Basti rammentare che, per un verso, l'art. 31 della legge n. 590/1965, come detto, stabiliva che, ai fini della legge n. 604/1954, «sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame»: dunque, coltivatore diretto è colui che svolge le attività produttive di cui

all'art. 2135, comma 1, c.c.; per l'altro verso, l'art. 7 della legge n. 604/1954 contemplava, quale causa di decadenza dal beneficio, appunto la fattispecie della cessazione della coltivazione del fondo (ossia, dell'esercizio dell'attività produttiva agricola).

Dunque, poiché il mero mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche non dà luogo ad attività produttiva, si sarebbe potuto concludere che, ove solo questa fosse stata l'attività che il coltivatore avesse esercitato sul terreno acquistato, l'agevolazione provvisoriamente concessa avrebbe potuto essere legittimamente revocata dall'Ufficio finanziario.

Tuttavia, laddove si abbia riguardo alla funzione, sia di tale agevolazione, che della mera attività di mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche, diverse sono le conclusioni cui si sarebbe potuto addivenire.

Il legislatore, in attuazione dell'art. 44, comma 1, Cost. [il quale, in particolare, prevede che, «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo (...) la legge» tra l'altro «aiuta la piccola e media proprietà»] ha inteso (ed intende) favorire l'acquisizione dei terreni agricoli da parte delle imprese dirette coltivatrici. Ritiene, infatti, che lo svolgimento dell'attività agricola costituisca, al tempo stesso, uno strumento di salvaguardia dell'assetto del territorio nonché di tutela della piccola e media proprietà [va anche ricordato che, storicamente, il beneficio fiscale nasce quale mezzo per superare taluni squilibri economico-sociali (24) ed, in particolare, quelli che appunto interessano gli esercenti l'attività agricola].

Ora, il legislatore comunitario ha dato rilievo all'attività di mero mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche ed ambientali quale titolo sulla cui base l'agricoltore può beneficiare dell'erogazione dei c.d. pagamenti diretti di cui al regolamento CE 73/2009. E ciò in quanto, per un verso, il legislatore comunitario apprezza la positiva funzione, quanto alla tutela dell'ambiente e dell'assetto del territorio, svolta da tale attività; per l'altro verso e comunque, sostiene il reddito dell'agricoltore il quale reputi la non convenienza economica dell'attività produttiva.

Vuol dire, allora, che includere tra le attività idonee all'attuazione dell'onere, proprio dell'imprenditore agricolo, di coltivazione del fondo, ai fini della definitiva acquisizione del beneficio tributario, anche il mero mantenimento del terreno in buone condizioni agroambientali, sarebbe stato coerente con gli obiettivi della legge n. 604/1954, dati i positivi effetti sul territorio propri di tale attività.

Perciò, a nostro parere, considerato che le norme agevolative, quali sono quelle di cui si discute, debbono (non essere interpretate, *tout court*, in maniera restrittiva, siccome derogatorie all'ordinario regime impositivo, ma) essere apprezzate nella loro portata, in ragione degli obiettivi che perseguono, anche il mero mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche escludeva la fattispecie decadenziale di cui all'art. 7 della legge n. 604/1954.

V) In base all'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004 anche all'imprenditore agricolo professionale persona fisica, iscritto nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, sono riconosciute (pure) le agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina (25).

(23) V., in tal senso, anche l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 1° dicembre 2008, n. 455/E, in www.agenziaentrate.it, con cui è stato ritenuto che non si verifica la fattispecie decadenziale ove il coltivatore diretto, nel quinquennio, conferisca il fondo acquistato con tali agevolazioni in una società agricola in accomandita semplice di cui sono soci il medesimo contribuente, il coniuge ed i figli ed il primo rivesta la qualifica di accomandatario; e ciò, appunto, in base al disposto degli artt. 9 ed 11, comma 3, d.lgs. n. 228/2001. Cfr. anche la risoluzione 4 luglio 2008, n. 279/E, *ivi*.

(24) In tal senso, v. A. URICCHIO, *Politiche*, cit., 122.

(25) L'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004 stabilisce che «all'imprenditore agricolo professionale persona fisica, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizia stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto»; precisando che «la perdita dei requisiti di cui al comma 1, nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute in qualità di imprenditore agricolo professionale, determina la decadenza dalle agevolazioni medesime».

Costituisce, tuttavia, specifica causa di decadenza dall'agevolazione, il fatto che costui, nel quinquennio dalla data di acquisto del terreno, perda i requisiti fissati dall'art. 1, comma 1, per poter essere qualificato IAP.

L'art. 1, comma 5 *ter*, stabilisce, inoltre, per quanto qui interessa, che i benefici fiscali in questione operano anche per il soggetto che, pur non in possesso, alla data dell'atto di trasferimento, dei requisiti per poter essere qualificato IAP, abbia presentato istanza alla Regione per il riconoscimento della qualifica (26). Ebbene, in tal caso l'acquirente decade dalle agevolazioni quando, nei due anni dalla presentazione dell'istanza, non abbia ottenuto il riconoscimento della qualifica.

5. - Si è visto che l'art. 7 della legge n. 604/1954 stabiliva la decadenza dalle agevolazioni *de quibus* nel caso in cui il contribuente avesse alienato volontariamente il fondo o avesse cessato di coltivarlo nel quinquennio dall'acquisto (comma 1).

Analogamente, la decadenza interveniva nel caso in cui, nel quinquennio, l'immobile rurale acquisito dall'imprenditore agricolo fosse stato ceduto o locato a terzi, ovvero utilizzato per finalità diverse da quelle di abitazione della famiglia coltivatrice.

Abbiamo altresì evidenziato le ulteriori fattispecie decadenziali operanti per l'imprenditore agricolo professionale, contemplate dall'art. 1, d.lgs. n. 99/2004.

In tutte tali ipotesi, secondo l'art. 7, comma 3, il contribuente era tenuto al versamento delle ordinarie imposte dovute sull'atto di trasferimento (quindi, trattandosi di alienazione di terreni agricoli, sarebbe venuta in rilievo, ai fini dell'imposta di registro, l'aliquota del 15 per cento di cui all'art. 1, comma 2 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, applicata sul valore venale del medesimo terreno, ai sensi del disposto degli artt. 51 e 52 del predetto d.p.r. n. 131/1986; per quanto concerne le imposte ipotecarie e catastali, esse sarebbero state applicate secondo le aliquote ordinarie di cui al d.lgs. n. 347/1990).

L'art. 7, comma 4, stabiliva, poi, che l'accertamento delle circostanze che implicano la caducazione del contribuente dall'agevolazione provvisoriamente concessa in sede di registrazione del contratto era operata, alternativamente, dallo stesso Ufficio finanziario in contraddittorio con il soggetto passivo, oppure dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, su richiesta della stessa Agenzia delle Entrate.

Laddove, dunque, l'Amministrazione avesse appurato che il contribuente era decaduto, per una delle ipotesi cui si è fatto riferimento, dal beneficio tributario, oppure non ne avrebbe potuto fruire, per l'omessa produzione del certificato dell'IPA, avrebbe proceduto al recupero delle imposte sui trasferimenti ordinariamente dovute.

Avrebbe quindi notificato al soggetto passivo apposito avviso di liquidazione il quale, in ottemperanza all'obbligo di motivazione recato dall'art. 7 della legge n. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente), avrebbe dovuto indicare le ragioni in fatto (ossia, le circostanze che hanno implicato la decadenza dal beneficio fiscale, come emergenti dal contraddittorio preventivo col soggetto passivo ovvero dalla comunicazione dell'IPA: ad esempio, la cessazione della coltivazione del fondo) ed in diritto (ossia, i presupposti giuridici per il recupero dei tributi ordinariamente dovuti: per rimanere al

nostro esempio, la previsione di cui all'art. 7 della legge n. 604/1954) della revoca delle agevolazioni; avrebbe dovuto, altresì, quantificare le maggiori imposte dovute sull'atto di acquisto, indicando specificamente, per ciascun tributo, le aliquote concretamente applicate.

Tale avviso doveva essere notificato ad entrambe le parti del contratto originario, ai sensi dell'art. 57 del d.p.r. n. 131/1986.

Secondo l'ultimo comma dell'art. 7 tale notifica doveva essere eseguita entro il termine di prescrizione ventennale (dalla data di registrazione).

La Corte di cassazione, con la sentenza 28 febbraio 2008, n. 5223 (27) ha ritenuto che tale previsione sarebbe «sopravvissuta» a quella, successiva nel tempo, dell'art. 76, comma 2, d.p.r. n. 131/1986 la quale, invece, stabilisce che l'Agenzia delle Entrate deve notificare tale avviso (di liquidazione) entro il termine di tre anni decorrente dalla data in cui si è verificato il fatto che ha procurato la decadenza dall'agevolazione (es.: cessione volontaria infraquinquennale del terreno agricolo; cessazione della coltivazione, etc.). Infatti, secondo la Suprema Corte, l'art. 7, ultimo comma, della legge n. 604/1954 era una norma speciale; dunque, non derogabile dalla successiva (nel tempo) disposizione di cui all'art. 76, comma 2, cit., in virtù del principio per il quale *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Tale pronuncia contraddice altro recente orientamento della Suprema Corte secondo la quale, invece, il termine entro cui l'Agenzia delle Entrate deve provvedere al recupero delle imposte ordinariamente dovute sull'atto di acquisto del compendio agricolo, nel caso di decadenza dalle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina, è quello triennale di cui all'art. 76, comma 2, d.p.r. n. 131/1986 (28); e ciò in quanto tale disposizione disciplina, in via generale, il termine di decadenza dell'azione di accertamento dell'Amministrazione finanziaria.

A nostro avviso quest'ultimo è il corretto orientamento.

L'art. 79 del d.p.r. n. 131/1986, con norma transitoria, stabilisce, infatti, che «le disposizioni del presente testo unico (...) modificative, correttive o integrative di quelle anteriormente in vigore si applicano agli atti pubblici formati, agli atti giudiziari pubblicati o emanati ed alle scritture private autenticate a decorrere dalla data di entrata in vigore del testo unico stesso». E precisa, poi, che «tuttavia le disposizioni più favorevoli ai contribuenti (...) hanno effetto anche per gli atti, scritture e denunce anteriori relativamente ai quali alla data di entrata in vigore del presente testo unico sia pendente controversia o non sia ancora decorso il termine di decadenza dell'azione della Finanza».

Chiaro è, perciò, il dettato normativo. Le disposizioni del d.p.r. n. 131/1986, ivi comprese, dunque, quelle attinenti i termini entro cui l'Agenzia delle Entrate deve formulare le proprie pretese in tema di imposta di registro nonché dei tributi ipotecari e catastali, ex art. 13 del d.lgs. n. 347/1990, si applicano anche se modificative di norme previgenti (tra le quali, dunque, rientra l'art. 7, ultimo comma, legge n. 604/1954), con riferimento agli atti formati successivamente al 1° luglio 1986 (data di entrata in vigore del d.p.r. n. 131/1986).

Di più. Tali disposizioni operano anche con riferimento ad atti stipulati anteriormente alla predetta data, a condizione che i rapporti impositivi ad essi inerenti non siano dive-

(26) L'art. 1, comma 5 *ter*, prevede che «le disposizioni relative all'imprenditore agricolo professionale si applicano anche ai soggetti, persone fisiche o società, che, pur non in possesso dei requisiti di cui ai commi 1 e 3, abbiano presentato istanza di riconoscimento della qualifica alla Regione competente che rilascia apposita certificazione, nonché si siano iscritti all'apposita gestione dell'INPS. Entro ventiquattro mesi dalla

data di presentazione dell'istanza di riconoscimento (...) il soggetto interessato deve risultare in possesso dei requisiti di cui ai predetti commi 1 e 3, pena la decadenza dagli eventuali benefici conseguiti».

(27) In *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2.

(28) V., in tal senso, Cass. Sez. V Civ. 9 maggio 2007, n. 10609, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5.

nuti definitivi, per l'esistenza di un giudicato o l'intervenuta decadenza dell'azione dell'Ufficio finanziario.

Solo con riferimento agli atti formati in data anteriore all'entrata in vigore del d.p.r. n. 634/1972 avrebbe potuto, casomai, affermarsi l'applicabilità del termine di prescrizione ventennale di cui all'art. 7, ultimo comma, cit.; ciò, alla luce dell'art. 80, comma 3, d.p.r. n. 131/1986, secondo il quale «rimangono ferme, in quanto applicabili, le disposizioni dell'art. 77 del» d.p.r. n. 634/1972 (il quale, appunto, prevedeva che i rapporti tributari derivanti da atti formati prima dell'entrata in vigore di tale decreto sono regolati dalle «disposizioni anteriori»).

Dunque, ed in definitiva, non ci sembra dubbio che il termine decadenziale entro cui avrebbe dovuto essere effettuata la notifica dell'avviso di liquidazione, era quello triennale di cui all'art. 76 del d.p.r. n. 131/1986, decorrente dal momento in cui si è verificato il fatto che implica la caducazione del beneficio. Così, ad esempio, laddove il contribuente, nel triennio, non avesse prodotto la certificazione dell'IPA, è dalla scadenza di tale termine che sarebbe decorso quello per la notificazione dell'atto impositivo.

6. - L'art. 2, comma 4 *bis*, l. 26 febbraio 2010, n. 25 (che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194) stabilisce che, «al fine di assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e fino al 31 dicembre 2010, gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base agli strumenti urbanistici vigenti, posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, nonché le operazioni fondiari operate attraverso l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare, sono soggetti alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento». Dopo aver previsto che, per gli atti in questione, gli onorari dei notai sono ridotti della metà, prevede, altresì, che i soggetti che hanno beneficiato dell'agevolazione ne «decadono (...) se, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti, alienano volontariamente i terreni ovvero cessano di coltivarli o di condurli direttamente». Ed, infine, dispone che «sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 11, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 228/2001 nonché all'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99».

Il legislatore dunque, diversamente da quanto verificatosi sino all'entrata in vigore della legge n. 25/2010, non si è limitato a stabilire che le agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954 sono prorogate sino al 31 dicembre dell'anno solare (29). Al contrario, ha individuato autonomamente (rispetto a quanto previsto dalla legge n. 604/1954) quali sono i presupposti soggettivi ed oggettivi dell'agevolazione fiscale finalizzata alla formazione della proprietà diretto coltivatrice nonché le fattispecie di decadenza dal beneficio tributario; sancendo, altresì, che quest'ultimo opera sino al 31 dicembre 2010.

Si tratta, dunque, di verificare se la disposizione in parola debba comunque essere coordinata con le prescrizioni, in tema di agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina, di cui alla legge n. 604/1954; ovvero se il comma 4 *bis* abbia all'uopo introdotto una nuova fattispecie agevolativa, con la conseguente abrogazione

implicita, per incompatibilità, delle disposizioni all'uopo recate dalla predetta legge n. 604/1954.

A tal fine, è necessario partire dall'analisi del dettato normativo.

Emerge che il legislatore non ha espressamente richiamato le previsioni di cui alla legge n. 604/1954, ma ha indicato che le prescrizioni di cui al comma 4 *bis* sono funzionali ad «assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina»; dunque, si fa riferimento all'obiettivo perseguito dal legislatore con la ricordata legge n. 604/1954 (il cui art. 1, si rammenta, nell'elencare gli atti suscettibili dell'agevolazione, precisava che gli stessi dovevano essere strumentali alla formazione o all'arrotondamento della piccola proprietà contadina).

Tuttavia, dalla lettura dei resoconti parlamentari relativi all'approvazione della legge n. 25/2010 (30), emerge che l'intento del legislatore è stato, invero, di disciplinare *ex novo* la fattispecie agevolativa di cui si discute.

Si afferma, infatti, testualmente, che, «per quanto riguarda gli aspetti di competenza della Commissione finanze, (si) segnala il comma 4 *bis*, il quale stabilisce per l'anno 2010 talune agevolazioni da applicare agli atti di ricomposizione fondiaria della piccola proprietà contadina, in particolare relativamente all'imposta di registro, ipotecaria e catastale ed alla determinazione degli onorari notarili. Nel dettaglio, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge e fino al 31 dicembre 2010, la disposizione in esame, anzitutto, prevede agevolazioni in favore delle seguenti operazioni: atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni agricoli e relative pertinenze, qualificati come agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti, ove siano posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale; operazioni fondiari operate attraverso l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare - ISMEA». E, si precisa, «le agevolazioni concesse consistono nell'applicazione delle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa; nell'applicazione della imposta catastale nella misura dell'1 per cento; nella riduzione del 50 per cento degli onorari notarili». Infine, veniva evidenziato che «la disposizione prevede la decadenza dalle predette agevolazioni per l'ipotesi in cui, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti citati, i terreni siano volontariamente alienati, ovvero si cessi di coltivarli o condurli direttamente».

Dunque, dai lavori preparatori si trae che il legislatore non ha inteso operare alcun riferimento, diretto ed indiretto, alle prescrizioni di cui alla legge n. 604/1954; per contro, ha voluto introdurre un'autonoma ed esaustiva regolamentazione delle agevolazioni per la formazione della proprietà contadina.

Si comprende, allora, l'invero non lineare dettato normativo.

Laddove il comma 4 *bis* individua il proprio obiettivo – «assicurare le agevolazioni per la piccola proprietà contadina» – non intende richiamare le prescrizioni, ad esempio, in tema di identificazione della proprietà diretto coltivatrice di cui alla legge n. 604/1954; invece, si limita ad enunciare lo scopo della norma introdotta.

Opinando diversamente, del resto, il comma 4 *bis* risulterebbe assolutamente illogico e contraddittorio. Infatti, tramite l'*incipit* iniziale, richiamerebbe le prescrizioni della legge n. 604/1954 (in tema di «agevolazioni per la piccola

(29) Si considerino, tra le ultime disposizioni di proroga delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina recate dalla legge n. 604/1954, quelle di cui all'art. 2, comma 8 della legge n. 203/2008 (con efficacia sino al 31 dicembre 2009), all'art. 1, comma

173 della legge n. 244/2007 (operante sino al 31 dicembre 2008), all'art. 1, comma 392 della legge n. 296/2006 (produttiva di effetti sino al 31 dicembre 2007), etc.

(30) Disponibili su www.parlamento.it.

proprietà contadina»), nel mentre, invece, regola autonomamente i benefici fiscali di cui trattasi, proprio mediante lo stesso comma 4 *bis*.

Conferma ulteriormente le nostre conclusioni, poi, la circostanza cui si è accennato *supra*; il fatto, cioè, che il legislatore tributario, diversamente da quanto operato per i precedenti periodi impositivi, non si è limitato, *tout court*, a sancire la proroga delle agevolazioni per la formazione e l'arrotondamento della piccola proprietà contadina (di cui alla legge n. 604/1954), ma ha regolato autonomamente i presupposti soggettivi ed oggettivi dell'agevolazione, nonché le cause di decadenza dalla medesima.

È dunque possibile tracciare una prima conclusione.

Se il comma 4 *bis* ha introdotto la nuova disciplina delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina, significa che ha, al contempo, abrogato implicitamente, per incompatibilità, quella di cui alla previgente legge n. 604/1954, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. c.c. (31).

7. - Rilevanti sono le conseguenze.

Perché, d'ora ed innanzi (ossia, dalla data di entrata in vigore della legge n. 25/2010), i presupposti per l'applicazione del nuovo beneficio fiscale debbono essere individuati unicamente nell'art. 2, comma 4 *bis*, della (predetta) legge n. 25/2010 (32).

Vediamo, quindi, di analizzarli.

1) Il legislatore stabilisce che gli atti suscettibili dell'agevolazione sono quelli di trasferimento «a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti».

Facendo riferimento agli atti onerosi, la disposizione esclude, per ciò solo, le donazioni (siccome atti gratuiti e liberali) dagli atti agevolabili.

Per contro, anche gli atti di trasferimento di terreni agricoli conseguenti a procedure espropriative immobiliari (in esito, dunque, all'emissione del c.d. decreto di trasferimento) beneficiano dell'agevolazione, in quanto onerosi.

Qualche dubbio può sorgere, invece, per il caso in cui l'acquisto del terreno agricolo conduca ad una sentenza accertativa dell'intervenuta usucapione.

A stretto rigore tale sentenza non può qualificarsi quale titolo di acquisizione oneroso del cespite; tuttavia, si è dell'avviso che, come nella vigenza della legge n. 604/1954, possa ritenersi che anche detto titolo giudiziario benefici dell'agevolazione fiscale, in quanto atto non liberale (che, come detto, è sicuramente escluso dall'ambito applicativo del comma 4 *bis*) ed accrescitivo della proprietà contadina.

In altri termini. Il legislatore della novella, diversamente da quanto disposto dall'art. 1 della legge n. 604/1954, (recependo gli orientamenti della giurisprudenza, volti ad interpretare estensivamente quest'ultima disposizione) non ha elencato gli atti suscettibili del beneficio tributario, ma ha stabilito, con formulazione generale ed omnicomprensiva, che tutti gli atti onerosi accedono all'agevolazione. In tal

modo ha inteso favorire il trasferimento di tali cespiti in favore dei coltivatori diretti e degli imprenditori agricoli professionali, con l'obiettivo di agevolare la formazione della piccola proprietà contadina.

Perciò, in coerenza al criterio per cui le norme tributarie agevolative debbono essere interpretate alla luce dello scopo che perseguono (e non in base al formalistico criterio per cui, siccome derogatorie all'ordinario regime tributario, sarebbero insuscettibili di interpretazione estensiva), a nostro avviso si deve concludere, dati gli effetti della sentenza di usucapione (nonché la natura di atto non liberale della medesima), per la sua soggezione al beneficio tributario in parola.

Il comma 4 *bis* ha riguardo al trasferimento di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in virtù degli strumenti urbanistici vigenti al momento dell'atto.

Evidente è l'eco dell'art. 36, comma 2, d.l. n. 223/2006, il quale, per quanto qui rileva, dispone che «ai fini (...) del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro» e, quindi, anche delle agevolazioni inerenti tale imposta (e di quelle ipocatastali che ad essa afferiscono), ivi comprese, perciò, quelle di cui qui trattasi, «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».

Quindi, suscettibile del beneficio tributario di cui al comma 4 *bis* è solo il trasferimento oneroso di terreni e relative pertinenze che, in base allo strumento urbanistico comunale vigente al momento della conclusione dell'atto di cessione, sia agricolo, indipendentemente dal fatto che lo stesso (strumento) sia stato approvato dalla Regione (33).

L'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, diversamente da quanto prevedeva l'art. 1 della legge n. 604/1954, non stabilisce, espressamente, che l'agevolazione si applica anche al trasferimento di fabbricati rurali destinati ad abitazione del coltivatore diretto o della sua famiglia.

Tuttavia, a nostro parere anche tale trasferimento è destinatario del beneficio fiscale; infatti, il fabbricato, per essere qualificato rurale, ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557/1993 deve essere strumentale all'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c. (e tale lo è pure la casa di abitazione dell'imprenditore agricolo, in virtù dell'art. 9, comma 3, lett. a), cit.). Vuol dire, dunque, che costituisce una pertinenza dello stesso terreno, in quanto asservito al servizio o all'utilità del fondo, in funzione delle attività (agricola) sul medesimo espletate.

Ma allora, se il fabbricato rurale è pertinenza del terreno cui è asservito (34), significa che lo stesso può fruire delle agevolazioni fiscali in esame.

V'è di più.

Se tutti i fabbricati rurali sono pertinenza del fondo agricolo, vuol dire che, sulla base della formulazione del

(31) In tali termini si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 17 maggio 2010, n. 36/E, cit., la quale ha infatti osservato che «dal quadro normativo delineato si evince, quindi, che esistono delle sostanziali divergenze tra il sistema definito dal recente decreto n. 194 del 2009 e quello originariamente dettato dalla legge n. 604/1954. Deve quindi ritenersi che la disposizione agevolativa introdotta con l'art. 2, comma 4 *bis* (...) non costituisca una proroga del regime previsto dalla legge n. 604 del 1954, ma un'autonoma disciplina che, come detto, trova applicazione solo per gli atti stipulati tra il 28 febbraio ed il 31 dicembre 2010».

(32) La legge n. 25/2010 è entrata in vigore il 28 febbraio 2010.

L'art. 2, comma 4 *bis* di tale legge ha introdotto una nuova fattispecie agevolativa, rispetto a quella di cui alla legge n. 604/1954. Pertanto, per gli atti aventi ad oggetto terreni agricoli (e fabbricati rurali), conclusi dal 1° gennaio 2010 al 27 febbraio 2010, non possono venire in rilievo né le previsioni di cui alla predetta legge n. 604/1954 (dato che l'art. 2, comma 8

della legge n. 203/2008 ne aveva prorogato l'efficacia fino al 31 dicembre 2009), né quelle di cui all'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 (siccome entrato in vigore il 28 febbraio 2010); in tal senso, v. anche la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 36/E del 2010, cit.

(33) Suscettibili dell'agevolazione sono i terreni destinati, specificamente, all'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c.; nel cui novero sono inclusi anche quelli sui quali è consentita l'edificazione di immobili strumentali all'esercizio di tale attività (v. Cass. Sez. V Civ. 25 agosto 1990, n. 8737, in *Giur. agr. it.*, 1990, 670. V., sul punto, più dettagliatamente, A. BUSANI, *L'imposta di registro*, Milano, 2009, 613 e ss.).

(34) Del resto, è la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione che, nell'esaminare il tema dell'imponibilità, ai fini ICI, dei fabbricati rurali, espressamente ne ha riconosciuto il legame pertinenziale col fondo cui sono asserviti: v. Cass. Sez. V Civ. 27 settembre 2005, n. 18853, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7/8.

comma 4 *bis*, i trasferimenti onerosi ad essi inerenti potranno scontare le imposte indirette in misura agevolata, anche qualora non siano destinati ad abitazione dell'imprenditore agricolo (e ciò, diversamente da quanto, come detto, disponeva l'art. 1 della legge n. 604/1954).

2) Presupposto soggettivo della nuova agevolazione per la piccola proprietà contadina è che beneficiario del trasferimento sia il coltivatore diretto ovvero l'imprenditore agricolo professionale, iscritti nelle relative gestioni previdenziali ed assistenziali.

Fermo rimanendo che, ai fini della fruizione del beneficio tributario, non è sufficiente che l'acquirente sia iscritto in tali gestioni previdenziali, ma è necessario che, al momento dell'atto di trasferimento, sia qualificabile coltivatore diretto o imprenditore agricolo professionale, vediamo di inquadrare tali figure soggettive.

Partiamo dai coltivatori diretti.

Il legislatore ne richiama, in via generale, la categoria, senza dettarne una specifica definizione, né rinviare a disposizioni in tema contenute nella normativa speciale.

Vuol dire, dunque, a nostro avviso, che non è possibile considerare la definizione di coltivatore diretto contenuta nella legge n. 590/1965 (alla quale, come abbiamo accennato, invece si faceva riferimento per individuare i limiti soggettivi di applicazione della legge n. 604/1954), né quella recata dall'art. 6 della legge n. 203/1982 ai fini dell'affitto agrario (e ciò perché quest'ultima, espressamente, dispone che la definizione ivi contenuta di coltivatore diretto opera solo agli effetti dell'applicazione della stessa legge n. 203/1982).

Quindi, è necessario avere riguardo all'art. 2083 c.c. il quale, come noto, nell'individuare la fattispecie dei piccoli imprenditori, definisce anche il coltivatore diretto come colui che esercita «un'attività professionale organizzata» — quelle di cui all'art. 2135 c.c. — «prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia» (35).

D'altra parte, l'agevolazione per la formazione della proprietà contadina spetterà, oltre che alle persone fisiche coltivatori diretti, anche alle società agricole di coltivatori diretti, ai sensi dell'art. 2, comma 4 *bis* del d.lgs. n. 99/2004; emerge per *tabulas* dall'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, il quale appunto prevede che «sono fatte salve le disposizioni di cui (...) all'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004».

L'agevolazione per la formazione della proprietà contadina è fruibile pure dall'imprenditore agricolo professionale, ossia dal soggetto definito dall'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004 come colui che, dallo svolgimento delle attività agricole, ritrae almeno il 50 per cento del proprio reddito da lavoro e vi impiega almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro.

Si tratta di due tipologie d'imprenditore agricolo (quella del coltivatore diretto e dell'IAP) non coincidenti.

Infatti, mentre il coltivatore diretto deve svolgere le attività di cui all'art. 2135 c.c. utilizzando, in prevalenza, il lavoro proprio e della propria famiglia, invece, l'IAP deve impiegarsi in prevalenza il proprio tempo di lavoro; d'altro canto, laddove la qualificazione di coltivatore diretto non è condizionata da dati reddituali, lo è, come visto, quella dell'IAP.

Prevedendo che l'agevolazione fiscale in esame operi anche per quest'ultima categoria di soggetti, senza limitazione alcuna, l'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 viene in rilievo, poi, anche per le società agricole qualifica-

bili come IAP ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004; ciò che è oltretutto espressamente confermato dal fatto che, lo si è accennato, vengono fatte salve le previsioni recate in quest'ultima disposizione.

In conclusione, l'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 consente di applicare le agevolazioni in esame anche alle società agricole professionali ed alle società di coltivatori diretti, esattamente come in vigenza della legge n. 604/1954.

Rimane da comprendere il coordinamento tra il beneficio tributario in questione, ove applicabile agli imprenditori agricoli professionali, e quello, espressamente contemplato sempre in beneficio di tali soggetti, dalla Nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (la quale prevede che il trasferimento di terreni agricoli in loro beneficio sconta l'aliquota agevolata dell'8 per cento, anziché quella ordinaria del 15 per cento); perché, invero, potrebbe sorgere il dubbio che le due agevolazioni vengano a sovrapporsi.

Ma, in realtà, così non è.

Determinante è l'*incipit* dell'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010; dunque, il fatto che l'agevolazione è funzionale alla formazione della piccola proprietà contadina.

Per cui, non ogni acquisto a titolo oneroso di terreni agricoli e relative pertinenze, operato dall'IAP, è suscettibile della tassazione agevolata; ma solo quello che risulta coerente con il predetto scopo enunciato dalla norma.

A nostro parere, perciò, sarà suscettibile dell'agevolazione solo quell'atto di acquisto che, per l'estensione del fondo che ne costituisce l'oggetto, unitamente a quelli eventualmente già posseduti dal medesimo IAP, ed avuto altresì riguardo alle coltivazioni ivi svolte, consentirà all'imprenditore agricolo di esercitare (su detto fondo) in prevalenza, personalmente (anche mediante il proprio nucleo familiare coltivatore), le attività di cui all'art. 2135 c.c.: determinante è, insomma, interpretare il contenuto dell'obiettivo dell'agevolazione, alla luce dei criteri che definiscono la fattispecie di coltivatore diretto, fissati dall'art. 2083 c.c.

Solo in tali termini, infatti, ci sembra che possa essere soddisfatta la finalità dell'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010: assicurare la formazione della proprietà contadina.

Se, invero, questo è il fine perseguito dal legislatore, non potranno essere agevolati gli atti di acquisto dell'IAP che non siano tali da soddisfare le caratteristiche proprie della proprietà diretto coltivatrice; ossia, il fatto che le attività di cui all'art. 2135 c.c. siano svolte sul fondo prevalentemente con il lavoro personale dell'imprenditore e/o dei suoi familiari.

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

Infine, va rammentato che con la novella del 2010 il legislatore ha sancito che le agevolazioni che esaminiamo si applicano anche per «le operazioni fondiari operate attraverso» l'ISMEA.

3) Se, come sosteniamo, la fattispecie agevolativa di cui al menzionato art. 2, comma 4 *bis* è del tutto autonoma

(35) Non possiamo qui addentrarci sulla questione della valenza generale della definizione di coltivatore diretto contenuta nell'art. 6 della legge n. 203/1982. A nostro avviso, come detto, essa è da escludere, in virtù del medesimo tenore letterale di tale disposizione. In tal senso, del resto, si è

pronunciata la giurisprudenza della Corte di cassazione (v. la sentenza 12 dicembre 2002, n. 17714, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 2181) nonché parte della dottrina agrarista: v. L. COSTATO, *op. cit.*, 362 e ss. *Contra*, A. GERMANO, *op. cit.*, 131 e ss.

rispetto a quella, previgente, contemplata dalla legge n. 604/1954, ne consegue ulteriormente che non costituiscono condizioni di accesso al beneficio fiscale di cui trattiamo, quelle di cui al previgente art. 2, n. 2 (dunque, il fatto che il terreno acquistato non deve eccedere di oltre un decimo la superficie corrispondente alla capacità lavorativa dei membri contadini del nucleo familiare) e n. 3 (ossia, la circostanza che, nel biennio precedente, l'acquirente non abbia venduto altri fondi rustici) (36).

4) L'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 prevede, poi, le fattispecie di decadenza dalle agevolazioni *de quibus*.

Sono costituite dall'alienazione «volontaria» dei terreni oggetto del precedente acquisto agevolato e dalla cessazione della coltivazione o conduzione diretta nel quinquennio dall'acquisto.

Si tratta di disposizione che riproduce, pressoché pedissequamente (salva l'aggiunta del termine «conduzione») il tenore dell'art. 7, comma 1 della legge n. 604/1954, già commentato *sub* 4, cui, quindi, si rinvia.

Il comma 4 *bis* stabilisce, poi, espressamente, che «sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 11, commi 2 e 3» del d.lgs. n. 228/2001.

L'art. 11, comma 2 dispone che «l'estinzione anticipata del mutuo o la vendita del fondo acquistato con i (...)» benefici delle agevolazioni per la formazione della proprietà contadina «non possono aver luogo prima che siano decorsi cinque anni dall'acquisto».

Quindi, non solo la cessione infraquinquennale, ma anche l'estinzione anticipata, in tale arco temporale, del mutuo contratto per l'acquisto agevolato, costituisce causa di decadenza dal beneficio.

Ci sia consentito sollevare qualche dubbio sulla ragionevolezza di tale fattispecie decadenziale che, invero, pare incoerente con la *ratio* dell'agevolazione. Non vediamo, infatti, quale attinenza abbia con la formazione della proprietà coltivatrice, il fatto che l'imprenditore agricolo assolveva alla restituzione delle somme oggetto del mutuo prima della scadenza naturale, nel quinquennio dall'acquisto.

L'art. 11, comma 3 del d.lgs. n. 228/2001, lo abbiamo già visto, in deroga alle previsioni che precedono, stabilisce la permanenza del beneficio tributario quando, nei cinque anni, la cessione del fondo sia operata in beneficio del coniuge, parenti entro il terzo grado ed affini entro il secondo, i quali esercitino le attività di cui all'art. 2135 c.c.

5) L'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 non opera, invece, alcun rinvio all'art. 9 del d.lgs. n. 228/2001 (il quale, come evidenziato, stabilisce che ai soci delle società di persone agricole, in possesso della qualifica di coltivatore diretto o IAP, continuano, per quanto qui rileva, ad applicarsi le agevolazioni tributarie contemplate per tale categoria di soggetti).

V'è da domandarsi se ciò significhi, in presenza, invece, dell'espresso richiamo all'art. 11, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 228/2001, che il predetto art. 9 non opera con riferimento all'agevolazione fiscale in esame.

Seppur tale potrebbe essere la conclusione sulla base di una lettura meramente formale della norma, tuttavia così riteniamo che non sia.

L'art. 9 del d.lgs. n. 228/2001 si giustifica per la codificazione del principio di trasparenza delle società di persone agricole. Tale principio è, peraltro, richiamato anche dall'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, poiché, nel destinare l'agevolazione ai coltivatori diretti ed agli imprenditori agricoli professionali *tout court*, richiama, evidentemente, anche

le fattispecie delle società agricole IAP e di coltivatori diretti di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004 [le quali si fondano sul medesimo principio di trasparenza (37)].

Se, allora, l'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 fa proprio, nella sua ampia formulazione, il più volte ricordato principio di trasparenza delle società di persone agricole, si deve concludere, coerentemente, che il coltivatore diretto o l'IAP il quale conferisca il terreno agricolo (e/o il fabbricato rurale) acquisito con le agevolazioni di cui trattasi in una società agricola di persone, nel quinquennio dall'acquisto, manterrà il beneficio tributario (ed analoghe conclusioni varranno nel caso in cui alieni, nel quinquennio, il fondo ad una società di persone coltivatrice diretta, di cui sia socio).

Eguale nessuna decadenza dal beneficio si darà ove il coltivatore diretto conferisca, nel quinquennio, il terreno agricolo (o lo alieni) in (a favore di) una società di capitali coltivatore diretto ai sensi dell'art. 2, comma 4 *bis* del d.lgs. n. 99/2004, di cui sia amministratore. Infatti, quest'ultima disposizione qualifica come trasparente, rispetto al proprio amministratore, tale società.

Per contro, se il coltivatore diretto, conferente o cedente, non è amministratore della società beneficiaria, quest'ultima, ex art. 2, comma 4 *bis*, non risulterà trasparente rispetto al primo; con la conseguente caducazione delle agevolazioni, se l'atto oneroso è compiuto nel quinquennio.

6) Alle fattispecie di decadenza dalle agevolazioni fin qui esaminate debbono poi essere aggiunte quelle che discendono dal rinvio, operato dall'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, alla figura dell'imprenditore agricolo professionale di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004.

Da una parte, dunque, verrà in rilievo, quale autonoma causa di decadenza dall'agevolazione per la formazione della proprietà contadina, l'art. 1, comma 4, cit., il quale dispone che «la perdita dei requisiti di cui al comma 1» (dunque, di quelli funzionali all'attribuzione della qualifica di IAP) «nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute in qualità di imprenditore agricolo professionale implica decadenza dalle agevolazioni medesime».

Peraltro, come già osservato *supra sub* 6, anche tale fattispecie decadenziale deve essere coordinata con la finalità perseguita dall'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010.

Si intende dire che la decadenza sarà determinata, a nostro avviso, dalla perdita dei requisiti di IAP che incidono sulla capacità dell'imprenditore di svolgere in prevalenza e direttamente sul fondo, le attività di cui all'art. 2135 c.c.

Altrimenti detto, non riteniamo sufficiente, ai fini della revoca delle agevolazioni *de quibus*, che l'IAP perda tale qualifica perché non trae più, dall'agricoltura, un reddito superiore agli altri eventuali redditi da lavoro; e ciò in quanto tale requisito è, lo si è detto, indifferente rispetto alla formazione della proprietà diretto coltivatrice. Invece, sarà decisivo che non adoperi prevalentemente il proprio tempo di lavoro nelle attività di cui all'art. 2135 c.c.

Rileveranno, poi, quali fattispecie decadenziali, le previsioni di cui all'art. 2, commi 4 e 4 *bis* del d.lgs. n. 99/2004, le quali, rispettivamente, hanno riguardo al caso in cui le società agricole IAP e quelle di coltivatori diretti perdono i requisiti necessari per mantenere tale qualifica, nel quinquennio dall'acquisto agevolato.

Anche in questo caso, peraltro, quanto alle società IAP, riteniamo valgano le considerazioni già sopra svolte sui limiti entro i quali il venir meno di tale qualifica incide sulla revoca dell'agevolazione di cui trattiamo. Più precisamente, se il socio che conferisce tale qualifica alla società che ha

(36) Cfr., in termini, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 36/E del 2010, cit.

(37) V., sul principio di trasparenza delle società agricole, S. CARMIGNANI, *Le società in agricoltura*, cit., 597 e ss.

beneficiario dell'agevolazione, non svolge più, prevalentemente, l'esercizio dell'impresa agricola, allora la società decadrà dall'agevolazione; non invece nel caso in cui, ferma tale prevalenza (ciò che lo riconduce quantomeno alla fattispecie dell'art. 2083 c.c.), il socio acquisisca più del 50 per cento del proprio reddito da lavoro da fonti diverse dall'esercizio dell'attività agricola.

7) Nel descrivere la disciplina delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina recata dalla legge n. 604/1954, abbiamo evidenziato che l'acquirente, onde beneficiarne, era onerato (art. 3 della legge n. 604/1954), al momento della registrazione dell'atto di trasferimento, di produrre all'Ufficio finanziario la certificazione dell'IPA, attestante che, alla data della conclusione del rogito (o, comunque, del diverso titolo di acquisto), era in possesso dei requisiti fissati dall'art. 2 della predetta legge n. 604/1954.

Altresì, si è visto che il successivo art. 4 consentiva all'acquirente di produrre all'ente impositore, in luogo di tale certificazione definitiva, una provvisoria, sempre rilasciata dall'IPA, attestante la pendenza dell'istruttoria occorrente per il rilascio della prima; e che, in tale evenienza, il contribuente era onerato di depositare quest'ultima presso l'Amministrazione finanziaria, entro il termine di tre anni dalla registrazione dell'atto di acquisto.

Ebbene, l'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010 niente dispone al riguardo.

Ne discende che non costituisce condizione per l'applicazione dell'agevolazione la produzione, da parte dell'acquirente, delle certificazioni, definitive o provvisorie, di cui alla legge n. 604/2010.

Secondo il nuovo regime, dunque, l'applicazione dell'agevolazione è condizionata unicamente alla sussistenza delle condizioni soggettive ed oggettive di cui abbiamo detto (38).

Dunque, sarà sufficiente che nell'atto di trasferimento a titolo oneroso di un terreno agricolo (o fabbricato rurale) il contribuente attesti il proprio *status* di coltivatore diretto o IAP e che l'acquisto sia finalizzato alla formazione della proprietà contadina (e, quindi, soggetto al beneficio fiscale di cui trattasi), affinché, in sede di registrazione, le imposte sui trasferimenti siano applicate in via agevolata (ciò, in ossequio all'art. 20 del d.p.r. n. 131/1986, secondo il quale «l'imposta è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione»).

Sarà, poi, l'Amministrazione finanziaria, nell'esercizio delle proprie facoltà istruttorie, a verificare se la situazione di fatto e di diritto rappresentata nell'atto di trasferimento sia riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 2, comma 4 *bis*; ed, in caso negativo, a recuperare le imposte ordinariamente dovute (sul punto v. *infra*).

V'è da chiedersi, peraltro, se, laddove l'acquirente abbia omesso di dichiarare nel contratto di compravendita il proprio *status* di coltivatore diretto o IAP e/o che l'acquisto è finalizzato alla formazione della proprietà diretto coltivatrice e, conseguentemente, abbia assolto al pagamento delle imposte indirette in misura ordinaria, possa, dipoi, domandare il rimborso delle medesime, adducendo (e dimostrando), nella relativa istanza, che, al momento del trasferimento, versava nelle condizioni soggettive ed oggettive per fruire dell'agevolazione.

Partiamo, ancora una volta, dal dato normativo.

Nel vigore della legge n. 604/1954 risultava sostanzialmente incontrovertito che l'acquirente, per beneficiare delle

agevolazioni per la piccola proprietà contadina, dovesse rendere nell'atto di acquisto la relativa dichiarazione. Infatti, l'art. 5 della predetta legge n. 604/1954 subordinava a tale espressa dichiarazione la facoltà del contribuente di ottenere il rimborso delle imposte versate in misura ordinaria, qualora, alla data dell'atto, non avesse prodotto, né il certificato definitivo, né quello provvisorio dell'IPA. In tal senso, del resto, si era espressa anche l'Agenzia delle Entrate (39).

Invece, l'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2005 si limita, come visto, a stabilire le condizioni soggettive ed oggettive per fruire del beneficio fiscale nonché a disporre le cause di decadenza dal medesimo.

Per cui, non essendo richiamata la legge n. 604/1954, si tratta di comprendere se, nella disciplina generale dell'imposta di registro di cui al d.p.r. n. 131/1986, cui afferrisce la norma agevolativa in commento, si rinvenga un onere generale del contribuente, il quale intenda beneficiare di una data agevolazione, di dichiarare nell'atto la titolarità delle condizioni per fruirne.

Ebbene. Se, ad esempio, andiamo a considerare le agevolazioni per gli IAP di cui alla Nota I, della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, il legislatore prevede che, «ai fini dell'applicazione dell'aliquota dell'8 per cento, l'acquirente deve produrre al pubblico ufficiale rogante la certificazione della sussistenza dei requisiti in conformità a quanto disposto dall'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153».

Ora, fermo rimanendo che l'art. 12, cit. è stato abrogato dall'art. 1 del d.lgs. n. 99/2004, è tuttavia chiaro che il legislatore onera il contribuente, che voglia accedere al beneficio, di dichiarare in atti la titolarità dei presupposti all'uopo rilevanti (oppure che ha presentato istanza di riconoscimento della qualifica alla Regione, ai sensi dell'art. 1, comma 5 *ter* del d.lgs. n. 99/2004).

Identiche conclusioni risultano, ancora, dal tenore dell'agevolazione (prevista dalla Nota II della Tariffa, parte I) contemplata per il trasferimento degli immobili di interesse storico-culturale. Anche in tale evenienza, infatti, l'acquirente, «ai fini dell'applicazione dell'aliquota del 3 per cento (...) deve dichiarare nell'atto di acquisto gli estremi del vincolo (...) in base alle risultanze dei registri immobiliari», oppure, qualora esso non sia stato ancora apposto, «deve presentare, contestualmente all'atto da registrare, un'attestazione, da rilasciarsi dall'amministrazione per i beni culturali ed ambientali, da cui risulti che è in corso la procedura di sottoposizione dei beni al vincolo».

Ed, ancora, pure per conseguire le c.d. agevolazioni per l'acquisto della prima casa di abitazione, di cui alla Nota II *bis* della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, è necessario che l'acquirente renda le dichiarazioni di cui alle lett. a), b) e c) della medesima disposizione.

Si deve allora concludere che il legislatore, laddove lo ha voluto, ha espressamente subordinato la concessione del beneficio tributario ad apposita dichiarazione da rendersi nell'atto di acquisto ad opera dell'acquirente.

Nessun onere, in tal senso, è invece espressamente contemplato dall'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010; con la conseguenza che, a nostro avviso, colui che abbia omesso di rappresentare nell'atto di trasferimento le proprie condizioni soggettive ed oggettive, rilevanti ai fini dell'applicazione dell'agevolazione (nonché di richiederne l'applicazione), conseguentemente scontando le imposte sui trasferimenti in misura ordinaria, avrà comunque la possibilità di formulare domanda di concessione di detta age-

(38) V., in tal senso, anche la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 17 maggio 2010, n. 36/E, cit.

(39) V. la risoluzione 30 luglio 2008, n. 325/E, in www.agenziaentrate.it, la quale ha appunto ritenuto, in vigenza della legge n.

604/1954, che «il godimento dell'agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina è subordinato alla manifestazione di volontà, che va espressamente resa in atto dall'acquirente ovvero al momento della registrazione dello stesso».

volazione, mediante apposita istanza di rimborso all'Agenzia delle Entrate, ai sensi dell'art. 77 del d.p.r. n. 131/1986; dunque, entro il termine di decadenza triennale dalla data del pagamento (in misura ordinaria). Tutto ciò, salvo nel caso in cui l'acquirente abbia richiesto alla Regione il riconoscimento della qualifica di IAP ex art. 1, comma 5 *ter* del d.lgs. n. 99/2004; nella quale ipotesi, quindi, avrà l'onere di rappresentare tale circostanza nell'atto e di ivi domandare l'applicazione delle agevolazioni in via provvisoria.

8) Rimane da considerare un ultimo profilo: quello dei poteri accertativi spettanti all'Amministrazione finanziaria.

Abbiamo già detto che quest'ultima potrà verificare, successivamente alla registrazione dell'atto operata ai sensi dell'art. 2, comma 4 *bis* in esame, la sussistenza, in capo al contribuente, al momento dell'atto di trasferimento, delle condizioni soggettive ed oggettive dell'agevolazione.

Né tale verifica dovrebbe risultare particolarmente complessa, considerato che, ai sensi dell'art. 53 *bis* del d.p.r. n. 131/1986, ai fini dell'applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali, l'Amministrazione è titolare di tutte le amplissime facoltà istruttorie che può esercitare ai fini dell'accertamento in materia di imposte dirette (ex art. 31 e ss. del d.p.r. n. 600/1973). Potrà quindi, ed *in primis*, ancora avvalersi della possibilità di richiedere le informazioni all'uopo rilevanti all'IPA.

Dato, poi, che l'art. 2, comma 4 *bis* niente dispone al riguardo, significa che, laddove l'Agenzia delle Entrate, in esito a tale istruttoria, appuri che l'acquirente non aveva titolo per beneficiare dell'agevolazione, a pena di decadenza dovrà notificargli l'apposito avviso di liquidazione nel termine di tre anni decorrente dalla richiesta di registrazione dell'atto di trasferimento, ai sensi dell'art. 76, comma 2, lett. a) del d.p.r. n. 131/1986.

La motivazione di tale avviso dovrà rappresentare quali sono gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, i quali inducono a ritenere che, alla data dell'atto di trasferimento, l'acquirente non potesse fruire dell'agevolazione fiscale *de qua*, nonché le (diverse) aliquote cui viene assoggettato tale atto.

In proposito, v'è da chiedersi se, laddove l'ente impositore revochi le agevolazioni per la proprietà contadina, debba assoggettare il trasferimento all'aliquota ordinaria del

15 per cento di cui all'art. 1, comma 2 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986 (la quale ha riguardo al «trasferimento» di «terreni agricoli e relative pertinenze a favore di soggetti diversi dagli imprenditori agricoli» professionali), ovvero, ove l'acquirente sia comunque qualificabile IAP, a quella più mite dell'8 per cento, di cui alla Nota I della Tariffa, parte I, allegata al menzionato d.p.r. n. 131/1986.

Nessun dubbio può esservi qualora il soggetto acquirente non risulti qualificabile né quale coltivatore diretto, né imprenditore agricolo professionale. In tal caso troveranno applicazione le imposte ordinarie.

Le perplessità concernono, invece, il caso in cui emerga che l'atto di trasferimento non è stato funzionale alla formazione della proprietà contadina, pur essendo, l'acquirente, un IAP.

Il tenore letterale della Nota I della Tariffa parrebbe inequivoco. Dato che l'agevolazione per gli imprenditori agricoli professionali deve essere richiesta, a pena di decadenza, nell'atto di acquisto, sembrerebbe che non possa essere applicata dall'Ufficio finanziario *motu proprio*, per il tramite dell'atto col quale ha revocato le agevolazioni per la formazione della proprietà contadina.

Tale conclusione ci sembra, tuttavia, eccessivamente formalistica e contraria alla *ratio* del sistema delle agevolazioni per l'acquisto di terreni agricoli.

Invero, l'acquirente che, in atti, chiede l'applicazione delle agevolazioni di cui all'art. 2, comma 4 *bis* della legge n. 25/2010, qualificandosi IAP, rappresenta, in ogni caso, quella qualificazione soggettiva che, come sopra evidenziato, gli avrebbe in ogni caso consentito di beneficiare delle agevolazioni di cui alla Nota I della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Perciò, ove l'Ufficio finanziario, in esito all'istruttoria, verifichi che l'atto di acquisto non può essere qualificato strumentale alla formazione della proprietà contadina, senza, tuttavia, operare alcun disconoscimento della dichiarata qualificazione di IAP, ne consegue che dovrà applicare l'imposta di registro in misura (agevolata) pari all'8 per cento, ai sensi del d.p.r. n. 131/1986 (ed, ovviamente, identiche considerazioni valgono indipendentemente dal fatto che l'IAP acquirente sia una persona fisica o giuridica). □

Il delitto di spettacoli o manifestazioni che comportino maltrattamenti di animali

di PATRIZIA MAZZA

1. Spettacoli vietati e maltrattamento di animali. - 2. L'oggetto della tutela penale. - 3. Le condotte rilevanti. - 4. L'elemento psicologico. - 5. Il momento consumativo ed il tentativo. - 6. Le circostanze aggravanti. - 7. Il significato della clausola di riserva. - 8. La confisca degli animali impiegati in spettacoli vietati. - 9. Le pene accessorie. - 10. Un sistema di protezione «debole».

1. - L'art. 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189 ha inserito nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale, dedicato ai delitti contro il sentimento per gli animali, l'art. 544 *quater*, che, al primo comma, punisce con la reclusione da quattro mesi a due anni e con la multa da euro 3.000 a euro 15.000 chiunque organizza o promuove spettacoli che comportino sevizie o strazio per gli animali.

Già dalla mera lettura del testo della nuova fattispecie si evince che trattasi di una forma speciale rispetto alla previsione generale contenuta nel precedente art. 544 *ter*, comma 1 c.p., che, tra le modalità alternative di maltrattamento degli animali, colpisce anche le condotte di chi li sottopone a sevizie per crudeltà o senza necessità, isolata al fine non solo di sottoporla ad un trattamento sanzionatorio più rigoroso per quanto concerne la pena restrittiva della libertà personale (reclusione da quattro mesi a due anni anziché da tre mesi ad un anno), ma pure per delinearla con maggiore precisione, risultando insufficiente la previsione della ipotesi monosoggettiva dei maltrattamenti (1).

Da un confronto con il vecchio testo dell'art. 727 c.p., vigente anteriormente alla novella del 2004 e dettato dalla l. 22 novembre 1993, n. 473, che sanzionava a titolo contravvenzionale con l'ammenda da euro 1.032 ad euro 5.164, quale modalità alternativa delle condotte di maltrattamento di animali, il fatto di «chiunque organizza o partecipa a spettacoli o manifestazioni che comportino strazio o sevizie» per essi, si deduce che la nuova figura di reato è stata ritagliata su quel modello. E tuttavia l'art. 544 *quater* c.p. non dà rilievo alla semplice partecipazione agli spettacoli ed alle manifestazioni che comportino un maltrattamento degli animali ivi impiegati, ma conferisce rilevanza unicamente alle condotte di organizzazione e di promozione di tali spettacoli o manifestazioni, tanto che si è pure ravvisata una ipotesi di *abolitio criminis* limitatamente ai fatti di partecipazione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2, comma 2 c.p., nella successione tra la precedente versione dell'art. 727,

comma 4 c.p. e l'art. 544 *quater* c.p. (2).

In conclusione, la nuova fattispecie delittuosa proibisce a chiunque ed anche al proprietario degli animali la organizzazione e la promozione di spettacoli o manifestazioni che comportino per loro sevizie o strazio, mentre resta escluso dalla operatività di tale previsione il fatto della mera partecipazione passiva, ossia il malsano compiacimento o l'insensibilità dinanzi alla sofferenza, mero atteggiamento interiore non sottoponibile a sanzione penale.

2. - Il bene giuridico protetto dall'art. 544 *quater* c.p. va ravvisato nel sentimento di pietà e di compassione per il patimento inferito agli animali, non essendo stata tradotta in legge la proposta accolta nel testo licenziato in prima lettura dalla Camera dei deputati di inserire nel libro secondo del codice penale l'attuale titolo IX *bis*, quale titolo XII *bis* (Delitti contro gli animali), immediatamente dopo quello dedicato ai delitti contro la persona (3): con ciò si voleva all'evidenza imperniare il nucleo delle diverse fattispecie attorno al disvalore derivante dalla violazione di diritti propri di cui si vorrebbe titolare esclusivo l'animale, e tra i quali spiccano quelli alla sua sopravvivenza e benessere come integrità psico-fisica, in forza dei postulati propagandati dal pensiero animalista e soprattutto dall'*animal welfare* (4).

Tale orientamento non venne però recepito dal legislatore, anche se numerose pronunce persino della Corte di cassazione ravvisavano nell'art. 727 c.p. una disposizione volta alla tutela diretta degli animali, apprezzati quali esseri viventi autonomi e dotati di una loro propria identità biologica e capaci di reagire agli stimoli del dolore (5).

La adesione all'una od all'altra impostazione non è priva di conseguenze sul piano pratico atteso che nella seconda opinione l'animale, in quanto titolare del bene giuridico penalmente protetto, deve considerarsi soggetto passivo del delitto, laddo-

(1) Considera, invece, superflua la norma in esame MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali* (l. 20 luglio 2004, n. 189), in *Leg. pen.*, 2005, 23, in quanto in essa sarebbero colpite «tipiche condotte concorsuali».

(2) Cfr. PISTORELLI, *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 33, 25; NATALINI, *Stop ai maltrattamenti sugli animali: i nuovi reati introdotti dalla riforma. Pene severe contro le competizioni e i combattimenti clandestini*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 40, 58.

(3) Su queste vicende 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, 1465.

(4) Cfr. RIONDATO, *Note sulle entità naturali come persona giuridiche*, in *Studi sen.*, 1993, 327 e ss.; CAVALIERI, *La questione animale*, Torino, 1999, *passim*; VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quad. cost.*, 2006, 68 e ss.

(5) Indicazioni in MAZZA P., *Le condotte di maltrattamento degli animali fra vecchia e nuova disciplina*, in questa Riv., 2007, 262, in nota a Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 2006, n. 2774, Noferi; EAD., *Inadeguatezza della normativa a tutela degli animali*, *ivi*, 2004, 708, in nota a Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2003, n. 46291, Lo Sinno.

ve nella prima delle indicate prospettive l'animale riveste il ruolo di oggetto materiale della condotta. In entrambe, però, deve escludersi che possano aspirare alla tutela penale indistintamente tutti gli animali, riferendosi le disposizioni accennate soltanto a quelli per i quali la collettività ed i membri che la compongono provano sentimenti di pietà e di compassione, con esclusione quindi, ad esempio, di insetti addirittura nocivi per la salute dell'uomo, come le zanzare o taluni ragni.

Del resto, in aggiunta alle osservazioni che precedono, riguardanti la definitiva collocazione nel codice del titolo concernente i delitti contro il sentimento per gli animali, va sottolineato che l'auspicato rafforzamento della tutela penale degli animali come valore in sé non è strettamente collegato alla delineazione di una protezione che loro venga dal riconoscimento di diritti soggettivi, ma da situazioni ritenute meritevoli di salvaguardia da parte del legislatore. È, quindi, di tutta evidenza che la diffusa affermazione sul piano sociale di un valore proprio degli animali e del rapporto che si è instaurato fra loro e l'uomo deve necessariamente trovare un contemperamento con il soddisfacimento di altri interessi umani considerati dall'ordinamento prevalenti: questa è l'ottica della novella del 2004, che ha punito con l'art. 544 *bis* c.p. l'uccisione dell'animale soltanto se cagionata «per crudeltà o senza necessità» e non indiscriminatamente, e con l'art. 544 *quater* c.p. l'utilizzo di animali in spettacoli o manifestazioni che comportino per gli stessi «sevizie o strazio», e che perciò sono vietati. E così pure in una simile ottica deve essere inserito l'art. 19 *ter* disp. att. e coord. c.p., che esclude l'applicabilità del titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale ai «casi previsti» dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali riguardanti gli animali. Tali eccezioni non concernono, pertanto, la contravvenzione prevista dall'art. 727 c.p. sull'abbandono di animali e sulla detenzione in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze, e neppure i fatti di organizzazione o promozione di manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente (6).

Trattasi, come già sottolineato, di una previsione quanto mai discutibile che restringe contro ogni ragione la sfera operativa delle menzionate disposizioni consentendo attività o comportamenti oggettivamente lesivi della vita, della salute e della dignità degli animali non punibili purché spesi nel rispetto delle regole dettate a livello regionale (7).

Non sembrano, invece, probanti i rilievi critici attinenti alla collocazione sistematica all'interno del codice penale e all'intitolazione del nuovo titolo IX *bis* se rapportata alla tradizione della disciplina penale italiana in materia dal codice Zanardelli al codice Rocco, che inquadrava i maltrattamenti di animali fra le contravvenzioni concernenti la «polizia dei costumi» (art. 727) (8), e neppure la considerazione che a ritenersi tutelato l'animale in sé dovrebbe essere apprezzata anche l'uccisione pur non necessitata di un qualsiasi animale nei confronti del quale comunemente l'uomo non prova sentimenti di pietà e compassione e ciò perché non pare potersi generalizzare l'assunto secondo cui un soggetto non prova compassione nei riguardi di un innocuo lombrico. Certamente, per animale deve intendersi un essere vivente in quanto l'uccisione di un animale già morto configurerebbe una ipotesi di reato impossibile per l'inesistenza dell'oggetto *ex art.* 49, comma 2 c.p., ma è l'oggettività

giuridica della norma incriminatrice a circoscriverne la sfera di applicazione agli animali, indipendentemente dal genere, dalla specie, dalla loro natura (domestici, addomesticati, selvatici), dal carattere (mite o feroce, innocuo o nocivo) e dal grado occupato nella scala geologica, verso i quali l'uomo nutre sentimenti di pietà e di misericordia in base ad una valutazione propria della collettività in un dato momento storico (9).

3. - Le condotte alternative penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 544 *quater* c.p. concernono l'organizzazione o la promozione da parte di qualsiasi soggetto di spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie o strazio per gli animali, con evidente accentuazione, quindi, del comportamento di coloro che rivestono un ruolo di assoluta preminenza nella preparazione ed esecuzione del reato, il che giustifica ulteriormente la coniazione di una autonoma figura di reato rispetto ai maltrattamenti di cui all'art. 544 *ter* c.p.

Va al riguardo precisato che l'uso del verbo «organizza» richiama necessariamente l'esistenza di un variegato complesso di persone e strumenti disposti in modo coordinato e teso al conseguimento di un risultato in vista della realizzazione dello spettacolo o della manifestazione, sicché affiora una evidente lacuna nella formulazione della norma in quanto se trattasi di attività meramente occasionale o sporadica e senza utilizzazione di mezzi o persone fra loro collegate ed appositamente scelte non si potrà assumere una tale attività, pur potenzialmente offensiva del bene protetto, sotto il rigore punitivo dell'art. 544 *quater* c.p. A ben diversa conclusione si sarebbe potuti pervenire, e con ciò tutelando appieno quel bene, se il legislatore avesse fatto ricorso ad un diverso segno linguistico come ad esempio «realizza», lemma che non esige la necessaria presenza, con il relativo ausilio, di una struttura sia pure rudimentale.

Desti minori problemi la individuazione dell'altra condotta sanzionata: promotore è infatti colui che caldeggia lo spettacolo o la manifestazione, ne prende l'iniziativa inducendo altre persone a parteciparvi, dà impulso alla progettata impresa, mentre esula dall'ambito di applicazione della norma la attività inerente alla pubblicizzazione, in quanto tale attività è circoscritta alla successiva fase, rispetto alla mera promozione, della conoscenza di uno spettacolo o di una manifestazione già varati, nei quali sono coinvolti animali di qualsiasi genere e specie, e da ciò un ulteriore limite alla tutela apprestata dall'ordinamento a salvaguardia del benessere degli animali.

Nel concetto di spettacolo devono essere ricomprese tutte le forme di rappresentazione (gratuite od a pagamento), destinate ad un pubblico che vi assiste sia passivamente sia attivamente intervenendo in qualche fase di esse. Del primo tipo costituiscono esempi le proiezioni cinematografiche, del secondo quelle teatrali o circensi ed in taluni casi anche quelle televisive. Potrebbero insorgere perplessità in ordine alla omessa specificazione dello spettacolo non qualificato come pubblico o privato, specie se si considera la formula adottata nell'art. 528, comma 3 c.p. nella quale si fa espresso riferimento ai «pubblici spettacoli» che abbiano carattere di oscenità (10).

Difformemente da altre previsioni normative, come ad esempio accade nell'art. 600 *ter*, comma 3 c.p., non si fa cenno ai moderni mezzi di trasmissione per via telematica (11): sembra però che nel lato concetto di spettacolo, cioè di una rappresentazione che cade direttamente sotto i sensi dello spettatore, vada ricompreso anche quello divulgato per tal via, onde evitare facili aggiramenti dei divieti posti dall'art. 544 *quater* c.p.

(6) Sull'intreccio fra competenze legislative statali e regionali in materia cfr. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, cit., 84-85.

(7) Cfr. MAZZA P., *Tutela del benessere degli animali e manifestazioni storiche e culturali*, in questa Riv., 2010, 17 e ss.

(8) Cfr. SABATINI GIUS., *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, 550 e ss.

(9) Cfr. TALLACCHINI, *Appunti di filosofia della legislazione animale*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali. Commenti sulla normativa vigente*, Milano, 2001, 35 e ss.

(10) Cfr. MONTANARA, *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 949 e ss.

(11) Cfr. ROMANO B., *La tutela penale della sfera sessuale*, Milano, 2000, 147 e ss.

Ben chiaro è, invece, il significato da attribuire al termine «manifestazioni», che, secondo il lessico comune, indica qualsiasi avvenimento destinato ad un vasto pubblico, come esibizioni, dimostrazioni, giochi, ma non gare e competizioni, che devono essere autorizzate e che, se non autorizzate, possono ricadere sotto il rigore dell'art. 544 *quinquies* c.p. (12).

Nessun rilievo il legislatore della novella del 2004 ha attribuito alla finalità dello spettacolo o della manifestazione, ad esempio se di lucro o sportiva ovvero per beneficenza; è però necessario che, sia pure attraverso le più svariate modalità, vi sia accesso di pubblico o di una determinata cerchia di persone. Così che lo spettacolo, in mancanza di specificazioni, può essere sia pubblico che privato, ma la manifestazione, qualunque qualificazione abbia, e dovunque si svolga, deve essere pubblica, ossia richiede la presenza di un certo numero di persone (invitate o liberamente accorse).

Gli spettacoli o le manifestazioni di cui si occupa l'art. 544 *quater* c.p. devono effettivamente comportare sevizie o strazio per gli animali, non bastando la loro mera esposizione al pericolo di subire quei maltrattamenti; essi devono cioè patire una qualsiasi forma di crudeltà, di atrocità (sevizie) o di ferocia (strazio), come tali offensive del ricordato sentimento umano di pietà e compassione verso esseri senzienti capaci di reagire alle sofferenze (13).

Esemplificando, vengono in considerazione tutti quei comportamenti produttivi nell'animale di un inutile e sadico patimento, come l'uso di congegni coercitivi di tipo elettrico (14), o l'impiego per trainare carri di uno o più animali, costretti e spronati ad una corsa sfrenata mediante l'utilizzo di pungoli e bastoni acuminati (15), ovvero ancora la cattura di anatre rinchiusi in un piccolo recinto od il giuoco del maiale unto che consiste nel predisporre la cattura di un suino il cui corpo è stato precedentemente spalmato con una sostanza grassa, situazione idonea a cagionare uno stato di collasso cardiocircolatorio nell'animale.

È, infine, possibile ipotizzare che spettacoli i quali presentino forme di esibizione competitiva tra uomo ed animale, comportanti sofferenze per quest'ultimo, ricadano sotto lo spettro applicativo dell'art. 544 *quater* c.p. e che, quindi, l'organizzatore od il promotore di tale esibizione soggiaccia al rigore della sanzione penale.

4. - L'elemento psicologico che deve sorreggere le note costitutive del delitto punito dall'art. 544 *quater* c.p. è caratterizzato dal dolo generico, in quanto non è richiesto per la figura base che l'agente abbia speso la condotta di organizzazione o di promozione di spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie o strazio per gli animali in vista della realizzazione di un fine particolare, necessario per l'esistenza del reato (16).

La struttura dell'illecito penale in esame è compatibile con il dolo eventuale, nella delineazione del quale prevale sempre la previsione sulla volontà, in quanto l'agente si è ben rappresentato il rischio di conseguenze che non coincidono con lo scopo che finalizza la condotta in concreto spesa, e ciò nonostante egli accetta il rischio della loro verifica ricompre-

ndendolo nella sua libera scelta decisionale (17). Così, l'organizzatore di uno spettacolo in cui vengono impiegati animali può prevedere che siano loro cagionate sevizie nel corso della rappresentazione e malgrado ciò si assume consapevolmente le conseguenze derivanti da una tale eventualità, ulteriore rispetto a quel che è direttamente da lui voluto, nella convinzione o nel dubbio che lo strazio o le sevizie per loro possano concretamente verificarsi (18).

5. - Il delitto si consuma istantaneamente, nel momento in cui vengono poste in essere le condotte di organizzazione e promozione degli spettacoli o delle manifestazioni vietate. Nonostante l'uso al plurale dei termini «spettacoli» e «manifestazioni» è sufficiente per ritenere integrato il delitto di cui all'art. 544 *quater* c.p. anche l'organizzazione e la promozione di uno solo di essi.

Le condotte di organizzazione e di promozione esigono necessariamente una pluralità di atti che devono essere nella specie indirizzati in modo inequivoco alla realizzazione di uno spettacolo o di una manifestazione, i quali pertanto possono essere ascritti a titolo di tentativo *ex art.* 56 c.p. Si pensi, ad esempio, alla predisposizione di una gabbia angusta all'interno della quale dovranno esibirsi nella pista circense animali di grossa taglia, perciò costretti a subire durante lo spettacolo programmato patimenti e sofferenze varie.

6. - Il secondo comma dell'art. 544 *quater* c.p. contempla una circostanza aggravante ad effetto speciale, che determina un aumento della pena prevista per la figura base da un terzo alla metà se i fatti di organizzazione e promozione di spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie o strazio per gli animali vengano commessi «in relazione all'esercizio di scommesse clandestine o al fine di trame profitto per sé od altri ovvero se ne deriva la morte dell'animale».

Si tratta di situazioni fra loro eterogenee, appiattite in un medesimo regime punitivo, nonostante non presentino un eguale maggior disvalore e quindi un più elevato omogeneo grado di offesa recato al sentimento di pietà e di compassione per gli animali, nel momento in cui sono sottoposti a sevizie o strazio per il loro coinvolgimento in spettacoli o manifestazioni ove prevale uno scopo di lucro o quando ne deriva la morte di uno di essi.

In questa ultima evenienza si conferisce rilievo all'evento costitutivo del delitto punito dal precedente art. 544 *bis* c.p., impedendone il concorso: la morte dell'animale è diretta conseguenza delle condotte già sanzionate nel primo comma dell'art. 544 *quater* c.p. ed è configurata come circostanza aggravante, il che esclude a mente dell'art. 84 c.p. la possibilità di configurare un concorso con il delitto di uccisione di animali, che quell'evento morte prevede come fatto costitutivo di reato, e dà ragione della diversa entità della reazione dell'ordinamento, anche se poi la circostanza in esame partecipa al giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p.

Non appare ragionevole, sulla base delle osservazioni che precedono, la determinazione dello stesso trattamento sanzio-

(12) Cfr. MAZZA P., *Le «zoomafie» ed il divieto di combattimento tra animali*, in *Riv. pol.*, 2008, 463.

(13) Si ricordi che tra le circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p. al numero 4 è prevista l'ipotesi di aver adoperato sevizie o aver agito con crudeltà verso le persone.

(14) Cfr. MAZZA P., *Uso di collare antiabbaiò ed incrudelimento senza necessità nei confronti di cani*, in questa *Riv.*, 2008, 636, in nota a Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 2007, n. 15061, Sarto; POMANTI, *Maltrattamento di animali. La tutela penale*, Roma, 1997, 35 e ss.

(15) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2004, n. 37878, Iannacci, in *Dir. e form.*, 2005, 520, con riferimento al c.d. Carrese, tradizionale corsa dei carri tenuta nel Comune di Ururi.

(16) Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen.*, *Agg.*, 2005, 25, il quale precisa che, non essendo prevista l'ipotesi colposa,

la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia non sono sufficienti per un addebito penale e che in ragione dei bassi limiti edittali sopra riportati non è consentita l'adozione di misure precostitutive e cautelari.

(17) In ordine alle complesse problematiche sollevate sotto il profilo volitivo del dolo e sulla prospettazione della accettazione del fatto tipico, cfr. CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 906 e ss.

(18) Per alcune tendenze giurisprudenziali, sempre incerte in materia e volte ad immotivate e superficiali dilatazioni della figura del dolo eventuale, con compressione della area riservata alla colpa cosciente o con previsione, non in base a puntuali ricostruzioni, ma secondo la regola del caso per caso, cfr. Cass. Sez. I Pen. 30 luglio 1981, n. 7609, Andraous, in *Cass. pen.*, 1982, 1335; Cass. 24 aprile 1982, n. 4376, Colombelli, *ivi*, 1983, 1355, anche con riferimento alla nota problematica della «schermatura del rischio».

torio per i fatti commessi in relazione all'esercizio di scommesse clandestine, ossia comunque collegate a spettacoli vietati, nei termini sopra chiariti, anche perché la previsione normativa in discorso, a ben vedere, più che tutelare il sentimento di pietà e compassione che l'uomo nutre per gli animali intende invece proteggere l'ordinato vivere civile e la pubblica tranquillità e dissuadere la criminalità organizzata dall'interessarsi attivamente pure di questo settore ludico, speculando sul risultato aleatorio di scommesse illecite (19). E tale convincimento è rafforzato dalla considerazione che l'ultimo comma dell'art. 544 *quinquies* c.p. punisce assai più severamente con la reclusione da tre mesi a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000, chiunque, pur se non presente sul luogo del reato, organizza o effettua scommesse sui combattimenti e sulle competizioni non autorizzate fra animali. Ed a maggior ragione se si tiene presente che sfuggono a tale ultimo quadro sanzionatorio le manifestazioni in cui si assiste ad una gara tra un uomo ed un animale, come tale non rilevante *ex art.* 544 *quinquies* c.p.

La formula normativa «in relazione all'esercizio di scommesse clandestine» lascia non poco perplessi, sia per quanto concerne il rapporto tra lo spettacolo e l'esercizio della attività di scommesse, sia perché queste devono essere considerate «clandestine», sicché quelle non clandestine potrebbero apparire sempre lecite.

L'attività di «esercizio di scommesse» deve essere necessariamente collegata ad uno spettacolo o manifestazione vietata e non richiede la presenza di una struttura sia pur rudimentale, ben potendo trattarsi di una raccolta occasionale o sporadica, e prescinde pure dalla effettiva presenza dello scommettitore nel *locus commissi delicti*, dove cioè si svolge lo spettacolo o la manifestazione, per l'utilizzo di moderne tecnologie telematiche che collegano soggetti distanti fra loro.

È evidente poi, come osservato poc'anzi, che trattandosi di spettacoli o manifestazioni vietate le relative scommesse sono sempre clandestine e quindi anch'esse proibite. In proposito si è sottolineato che l'agente deve avere la consapevolezza che lo spettacolo o la manifestazione possa costituire occasione per la raccolta illecita o per l'effettuazione di scommesse non autorizzate (20).

Quanto poi «al fine di trarne profitto per sé od altri» va rilevato che l'ottenimento di un tale scopo, si pensi al carattere non gratuito dello spettacolo o della manifestazione, non richiede necessariamente la natura patrimoniale del profitto medesimo anche se giusto, ma consiste, rapportato alle esigenze proprie della previsione in discorso, in un qualsiasi vantaggio o soddisfazione che l'agente miri a procurarsi, pur se, come detto, sia giusto in quanto nessuna aggettivazione è posta accanto al sostantivo «profitto» che può essere tratto anche da terza persona e può essere altresì temporaneo o provvisorio.

Ai fini aggravatori si dà dunque rilievo al movente che ispira la condotta del reo, evidenziandosi così il dolo specifico che deve sorreggerla; la relativa previsione è all'evidenza diretta a contrastare attività illecite in cui prospera la criminalità organizzata (21).

7. - La clausola «salvo che il fatto costituisca più grave reato» scolpisce il carattere sussidiario dell'art. 544 *quater* c.p., circoscrivendo così la sfera della sua applicazione ed impedendo che in concreto possa trovare riscontro per un fatto il quale integri anche gli estremi di altro più grave reato (22).

Già si è detto in precedenza dei rapporti che intercorrono con il delitto di uccisione di animali contemplato dall'art. 544 *bis* c.p.; e le medesime considerazioni valgono, in applicazione del principio di specialità, ad escludere il concorso tra il delitto in esame e quello di maltrattamento di animali descritto nell'art. 544 *ter* c.p., nonché con il più grave delitto che punisce i combattimenti tra animali (art. 544 *quinquies* c.p.).

Deve poi escludersi la ipotizzabilità di un concorso tra la fattispecie aggravata prevista dal secondo comma dell'art. 544 *quater* c.p., che punisce l'esercizio di scommesse clandestine in occasione di spettacoli o manifestazioni vietate comportanti sevizie o strazio per gli animali, con le contravvenzioni di esercizio od organizzazione abusiva di scommesse relative a competizioni di animali, di cui all'art. 4, comma 1 della l. 13 dicembre 1989, n. 401 (23), in quanto la singolare formula «esercitare l'organizzazione di pubbliche scommesse», anche se non riservate allo Stato o ad altri enti, si riferisce sempre a manifestazioni non proibite. E proprio questo profilo potrebbe rendere ragione del diverso inquadramento delle condotte penalmente sanzionate fra i delitti nel primo caso e fra le contravvenzioni nel secondo.

8. - Anche per il delitto di spettacoli o manifestazioni vietate, che si è in precedenza illustrato nelle sue varie componenti, 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.).

In queste ipotesi la misura di sicurezza di natura 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. e trans. c.p., secondo cui in caso di sequestro (nel corso delle indagini preliminari) o di confisca (all'esito della sentenza di condanna o di patteggiamento) gli animali sottoposti a strazio o sevizie durante spettacoli o manifestazioni vietati sono 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 sottoposti 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 (24).

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, 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 sue caratteristiche, usufruendo

(19) Nelle prime due circostanze ad effetto speciale descritte nell'art. 544 *quater*, comma 2 c.p. ravvisa altrettante «costanti criminologiche dello sfruttamento degli animali negli spettacoli o nelle manifestazioni» MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali* (l. 20 luglio 2004, n. 189), cit., 24.

(20) L'aggravante in discorso ricalca il vecchio testo dell'art. 727, comma 5 c.p. con una significativa differenza: «prima era applicabile a tutte le diverse fattispecie di maltrattamento (con un aumento di pena, tra l'altro, per l'innanzi anche più consistente della metà); oggi, invece, è prevista solo per questa fattispecie, a dimostrazione del fatto che, in più punti, la nuova legge ha diminuito anziché aumentato l'effettività delle norme a tutela degli animali». Così: NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 25.

(21) Cfr. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, cit., 1471, il quale osserva che tale aggravante potrà concretamente opera-

re spesso, essendo inverosimile che chi organizza o promuove spettacoli o altre manifestazioni del genere di cui qui si discute non sia animato da un fine di profitto.

(22) Sui rapporti che intercorrono tra le nuove fattispecie delittuose poste a tutela del sentimento per gli animali ed i reati contemplati dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157, sulla protezione della fauna selvatica omeoterma 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, Boveri.

(23) In proposito cfr. MAZZA L., *Giochi e scommesse*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 303 e ss.

(24) Il citato decreto del 2 novembre 2006 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.

pure del disposto dell'art. 321, comma 2 c.p.p., che consente il sequestro preventivo delle cose da confiscare (25).

Sul piano sistematico, affiora l'eclettismo funzionale assunto da tempo dalla misura ablativa in discorso, che, originariamente contemplata nell'art. 240 c.p. (26), si è poi disseminata fra vari delitti e contravvenzioni, rispondendo in tal guisa a diversificate finalità rapportate al reato di riferimento (27). L'ampliamento progressivo 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 complessiva dinamica delittuosa, secondo quanto ad esempio stabilisce l'art. 644, comma 6 c.p., in tema di usura (28).

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 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 del precedente art. 25, comma 2, al divieto della prospettazione di una responsabilità penale non legata ad un fatto costitutivo di reato. Né per superare tali obiezioni pare consentito il richiamo a presunte od effettive 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 principi fondamentali riguardanti la persona umana (fine e non mezzo), per come contemplati dall'art. 2 della stessa Costituzione (29).

E, proprio nell'ambito degli illeciti nei confronti degli animali, la previsione della loro confisca, poiché sottoposti a strazio o sevizie in spettacoli o manifestazioni vietate, con la conseguente loro sottrazione a soggetti che potrebbero anche avere collegamenti con la criminalità organizzata o con quanti vi gravitano attorno a vario titolo, riveste non solo la natura tipica di una misura di sicurezza patrimoniale, ma anche una funzione preventiva in riferimento ad animali che, abituati a gareggiare, potrebbero divenire intrinsecamente pericolosi, se opportunamente addestrati a sostenere combattimenti fra loro, così da assolvere, in definitiva, quell'istituto ad istanze repressive e dissuasive ad uno stesso tempo (30).

9. - Il secondo periodo dell'art. 544 *sexies* c.p. stabilisce la sospensione da tre mesi a tre anni della 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 formula utilizzata dal legislatore della novella del 2004 non è certo felice poiché la misura inabilitante non può che

riguardare la licenza od altro provvedimento amministrativo necessario per l'esercizio di quelle 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 pressappochismo con cui vengono varate riforme di rilievo in quanto una corretta ed attenta visione sistematica della trama 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 (31). Ma non è questo il solo errore che affiora da una lettura coordinata delle norme destinate a tutelare il sentimento per gli animali, in quanto l'art. 19 *ter* disp. coord. e trans. c.p., inserito appunto con la menzionata novella del 2004, esclude anche le attività di trasporto dalla sfera di applicazione delle norme di cui al titolo IX *bis* del libro secondo dello stesso codice. E, circa la durata delle anzidette pene, la sospensione dalle citate attività è fissata per un periodo che deroga in modo sensibile 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 sopra 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 (32).

10. - Con le innovazioni inserite nel codice penale dalla l. 20 luglio 2004, n. 189 si è inteso anche colpire nuove forme di criminalità che sistematicamente sfruttano gli animali, con modalità le più disparate, per ragioni economiche, di controllo sociale e di dominio territoriale in cui sono coinvolti cosche e clan camorristici o 'ndranghetistici (33).

Si è così ritenuto di completare il contrasto delle attività illecite del crimine organizzato affiancando le sopra descritte fattispecie alle previsioni contenute nell'art. 544 *quinquies* c.p., che vieta il combattimento tra animali (34). Non poche però sono le incongruenze che traspaiono dalla lettura della vigente disciplina volta a tutelare gli animali da comportamenti vessatori che la coscienza contemporanea non tollera ed a reprimere attività di sfruttamento degli stessi ad opera di gruppi dediti a delinquere, dalle quali traggono ingenti profitti economici. La reazione dell'ordinamento è spesso assai blanda in materia, specie nei confronti dei più subdoli comportamenti di maltrattamento, e quindi dalla scarsa efficacia deterrente: ma, al di là dell'opera di repressione delle condotte illecite descritte nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale, occorre potenziare il momento della prevenzione non solo attraverso un attento controllo del territorio; è necessario anche educare la collettività a considerare un profilo di non secondaria importanza, vale a dire che la salvaguardia degli animali si rivela funzionale al benessere umano (35). □

(25) 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*.

(26) Cfr. MAZZA L., *Sulla confisca di pellicola cinematografica oscena*, in *Arch. pen.*, 1976, 357 e ss.

(27) Tra le tante, si consideri, ad esempio, l'ipotesi di confisca prevista dall'art. 4 della l. 7 febbraio 1992, n. 150 in tema di 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. Sui limiti di ammissibilità della confisca di immobili acquistati dal concussore con il danaro ricevuto dal concusso cfr. Cass. Sez. Un. Pen. 25 ottobre 2007, n. 10280, in *Guida al diritto*, 2008, n. 17, 69 e ss.

(28) Cfr. ALESIANI, *Sub art. 644*, in LA MONICA - MARINI - MAZZA, *Commentario al codice penale*, vol. IV, Torino, 2002, 3285 e ss.

(29) In proposito cfr. MAZZA P., *Sequestro preventivo e confisca di cose*

fungibili nel delitto di concussione, in *Riv. pol.*, 1995, 322 e ss.

(30) Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 28.

(31) 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.

(32) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 744, ove sono evidenziate anche altre scelte non appaganti operate dalla novella del 2004.

(33) Cfr. VOLPE A., *Braconaggio e traffico illegale di fauna selvatica, aspetti diversi di una medesima realtà: la «zoo mafia»*, in questa Riv., 2000, 733 e ss.; AMELIO, *La personalità criminale nella teoria generale della criminologia moderna*, Napoli, 2009, 133 e ss.

(34) In proposito cfr. MAZZA P., *Le «zoomafie» ed il divieto di combattimento tra animali*, cit., 2008, 458 e ss.

(35) Cfr. POCAR, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1957 e ss.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. II - 16-7-2009, in causa C-254/08 - Timmermans, pres.; Toader, est.; Kokott, avv. gen. - S.r.l. Hotel Futura e a. c. Comune di Casoria e Azienda speciale igiene ambientale.

Sanità pubblica - Rifiuti - Compatibilità con il principio «chi inquina paga» - Art. 15, lett. a), direttiva 2006/12/CE - Mancata ripartizione dei costi dello smaltimento dei rifiuti in funzione della loro effettiva produzione. [Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE, art. 15, lett. a)]

L'art. 15, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE, relativa ai rifiuti, deve essere interpretato nel senso che, allo stato attuale del diritto comunitario, esso non osta ad una normativa nazionale che disponga la riscossione, per il finanziamento di un servizio di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, di una tassa calcolata sulla base di una stima del volume di rifiuti generato dagli utenti di tale servizio e non sulla base del quantitativo di rifiuti da essi effettivamente prodotto e conferito (1).

(Omissis)

Sulla questione pregiudiziale

36. - Con tale questione, il giudice *a quo* chiede in sostanza se l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12/CE debba essere interpretato nel senso che osta alla normativa nazionale che disponga la riscossione, per il finanziamento di un servizio di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, di una tassa calcolata sulla stima del volume di rifiuti generato dagli utenti di tale servizio e non sul quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito.

37. - Detto giudice si chiede in particolare se tale disposizione debba essere interpretata nel senso che il costo sostenuto dal «detentore» dei rifiuti, che li conferisce ai fini del loro smaltimento, debba essere proporzionato alla quantità di rifiuti effettivamente conferita.

Osservazioni presentate alla Corte

38. - Il Comune di Casoria e il Governo italiano considerano che gli Stati membri dispongono di una notevole discrezionalità nell'attuazione del principio «chi inquina paga», tanto più quando si tratta del recepimento di una disposizione di una direttiva, nella specie l'art. 15 della direttiva 2006/12/CE. A questo proposito, tale Governo invita la Corte a riconoscere agli Stati membri la stessa discrezionalità che avrebbe riconosciuto alle istituzioni comunitarie nell'interpretazione dell'art. 130 R del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 174 CE) considerata nella sentenza 14 luglio 1998, in causa C-284/95, Safety Hi-Tech (Racc. pag. I-4301).

39. - In ogni caso, detto Governo considera che il sistema italiano, basato su una tassa, è pienamente compatibile con il principio «chi inquina paga» poiché il costo della gestione e dello smaltimento dei rifiuti è posto a carico di coloro che sono in grado di influenzarne la produzione. Inoltre, sarebbero pertinenti i criteri utilizzati per il calcolo della citata tassa, quali la capacità produttiva delle varie categorie di utenti o la qualità dei rifiuti prodotti.

40. - La Commissione delle Comunità europee sottolinea che la direttiva 2006/12/CE non definisce in quale maniera gli Stati membri debbano organizzare i loro sistemi di allocazione dei costi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e che, a questo

proposito, essi restano competenti quanto alla forma e ai mezzi per raggiungere l'obiettivo di imputare tali costi ai soggetti che generano i rifiuti.

41. - Con riferimento alla comunicazione della Commissione al Consiglio concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente - Principi e modalità di applicazione, allegata alla raccomandazione del Consiglio 3 marzo 1975, 75/436/Euratom, CECA, CEE, concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente (G.U. L 194, pag. 1), la Commissione ritiene che le normative degli Stati membri debbano prevedere, segnatamente, una correlazione tra il quantitativo di rifiuti prodotti e l'importo pagato per il servizio di smaltimento degli stessi.

42. - In particolare, le normative nazionali potrebbero prevedere un sistema che individui talune categorie di utenti, produttori di rifiuti, al fine di imporre loro una tassa calcolata sulla base delle stime del quantitativo di rifiuti che tali categorie producono. L'art. 15 della direttiva 2006/12/CE non richiederebbe quindi che detta tassa sia calcolata sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente generato da ciascun utente. Tuttavia, secondo la Commissione, siffatte normative nazionali non dovrebbero far sì che siano escluse dallo sforzo di finanziamento talune categorie di produttori di rifiuti.

Risposta della Corte

43. - In forza dell'art. 8 della direttiva 2006/12/CE, ogni «detentore di rifiuti» è tenuto a consegnarli ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II A o II B, oppure a provvedere egli stesso al recupero o allo smaltimento, conformandosi alle disposizioni della direttiva stessa.

44. - Pertanto, in una situazione come quella su cui verte la causa principale, in cui i detentori di rifiuti li consegnano ad un raccoglitore, l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12/CE stabilisce che, conformemente al principio «chi inquina paga», il costo dello smaltimento dei rifiuti dev'essere sostenuto dai detentori dei medesimi.

45. - Tale obbligo finanziario grava sui citati detentori a motivo del loro contributo alla produzione dei rifiuti in parola (v. sentenza 24 giugno 2008, in causa C-188/07, Commune de Mesquer, Racc. pag. I-4501, punto 77).

46. - Quanto al finanziamento dei costi di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, trattandosi di un servizio fornito collettivamente ad un complesso di «detentori», gli Stati membri sono tenuti, in forza dell'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12/CE, a far sì che, in linea di principio, tutti gli utenti di tale servizio, in quanto «detentori» ai sensi dell'art. 1 della medesima direttiva, sopportino collettivamente il costo globale di smaltimento dei rifiuti di cui trattasi.

47. - Sebbene gli Stati membri destinatari della direttiva 2006/12/CE siano vincolati riguardo al risultato da conseguire in termini di assunzione dell'onere finanziario dei costi connessi allo smaltimento dei rifiuti, conformemente all'art. 249 CE, essi dispongono tuttavia della competenza in merito alla forma e ai mezzi per il perseguimento di tale risultato (v. sentenza Commune de Mesquer, cit., punto 80).

48. - Come ha giustamente rilevato la Commissione, allo stato attuale del diritto comunitario, non vi è alcuna normativa adottata in base all'art. 175 CE che imponga agli Stati membri un metodo preciso quanto al finanziamento del costo dello smaltimento dei rifiuti urbani, di modo che tale finanziamento può, a scelta dello Stato membro interessato, essere indifferentemente assicurato mediante una tassa, un canone o qualsiasi altra modalità.

49. - Va tuttavia sottolineato, in primo luogo, che, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, è spesso difficile, persino oneroso, determinare il volume esatto di rifiuti urbani conferito da ciascun «detentore».

50. - In tali circostanze, ricorrere a criteri basati, da un lato, sulla capacità produttiva dei «detentori», calcolata in funzione della superficie dei beni immobili che occupano nonché della loro destinazione e/o, dall'altro, sulla natura dei rifiuti prodotti, può consentire di calcolare i costi dello smaltimento di tali rifiuti e ripartirli tra i vari «detentori», in quanto questi due criteri sono in grado di influenzare direttamente l'importo di detti costi.

51. - Sotto tale profilo, la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata, allo stato attuale del diritto comunitario, in contrasto con l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12/CE.

52. - In secondo luogo, il principio «chi inquina paga» non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani.

53. - Nella causa principale, quanto al calcolo della tassa sui rifiuti, risulta che le aziende alberghiere costituiscono una categoria di «detentori» e che, secondo la Futura immobiliare e altri, esse sarebbero trattate in modo meno favorevole dei privati.

54. - A questo proposito si deve constatare che, al fine del calcolo di una tassa sullo smaltimento dei rifiuti, una differenziazione tributaria fra categorie di utenti del servizio di raccolta e di smaltimento di rifiuti urbani, alla guisa di quella operata dalla normativa nazionale di cui trattasi nella causa principale fra le aziende alberghiere e i privati, in funzione di criteri obiettivi aventi un rapporto diretto col costo di detto servizio, quali la loro capacità produttiva di rifiuti o la natura dei rifiuti prodotti, può risultare adeguata per raggiungere l'obiettivo di finanziamento di detto servizio.

55. - Anche se la differenziazione tributaria così operata non deve andare al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo di finanziamento, va tuttavia sottolineato che, nella materia in esame e allo stato attuale del diritto comunitario, le competenti autorità nazionali dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione delle modalità di calcolo di siffatta tassa.

56. - Spetta pertanto al giudice *a quo* accertare, sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto che gli sono stati sottoposti, se la tassa sui rifiuti su cui verte la causa principale non comporti che taluni «detentori», nel caso di specie le aziende alberghiere, si facciano carico di costi manifestamente non commisurati ai volumi o alla natura dei rifiuti da essi producibili.

57. - Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la questione sollevata va risolta dichiarando che l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12/CE dev'essere interpretato nel senso che, allo stato attuale del diritto comunitario, esso non osta alla normativa nazionale che disponga la riscossione, per il finanziamento di un servizio di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, di una tassa calcolata sulla base di una stima del volume di rifiuti generato dagli utenti di tale servizio e non sulla base del quantitativo di rifiuti da essi effettivamente prodotto e conferito. Spetta tuttavia al giudice *a quo* accertare, sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto sottopostigli, se la tassa sui rifiuti su cui verte la causa principale non comporti l'accollo a taluni «detentori», nel caso di specie le aziende alberghiere, di costi manifestamente non commisurati ai volumi o alla natura dei rifiuti da essi producibili.

(Omissis)

(1) Vedi in tal senso P. DELL'ANNO, *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione*, in D. AMIRANTE, *La forza normativa dei principi*, Padova, 2006, 150.

(2) Vedi a riguardo la decisione della Commissione sulla «Disciplina

(1) IL PRINCIPIO «CHI INQUINA PAGA» E LA SUA COMPATIBILITÀ CON LE MISURE DI RIPARTIZIONE DEI COSTI DELLO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI IN ITALIA.

1. In questa sentenza la Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi su una domanda pregiudiziale, ha ritenuto che l'interpretazione dell'art. 15, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE relativa ai rifiuti e, in particolare, del cosiddetto principio «chi inquina paga» sia compatibile con la normativa nazionale italiana sulla ripartizione dello smaltimento dei rifiuti, decreto legislativo n. 507/1993.

Tale domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia tra le società alberghiere Futura immobiliare s.r.l. Hotel Futura, Meeting Hotel, Hotel Blanc, Hotel Clyton e Business s.r.l. e il Comune di Casoria, nonché nei confronti dell'Azienda speciale igiene ambientale, in ordine alla determinazione delle tariffe della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni dovuta da tali società per gli anni 2006 e 2007.

Nell'ambito dei ricorsi presentati la Futura immobiliare e le altre società sostenevano, in particolare, che la tariffa della tassa sui rifiuti riguardante gli alberghi fosse sproporzionata rispetto a quella prevista per le abitazioni e parametrata in realtà sulla capacità reddituale, piuttosto che sulla capacità di produzione dei rifiuti. A loro avviso, il tributo di cui trattasi non tiene conto del tasso di occupazione delle camere, né della presenza o meno di servizi di ristorazione, né tantomeno del fenomeno della stagionalità dell'attività alberghiera e dell'incidenza di superfici adibite a servizi e quindi non abitate. Inoltre, la determinazione della tariffa, non sarebbe sorretta da alcuna motivazione sul metodo applicato, né da alcuna istruttoria sulla quantità e sulla media ordinaria dei rifiuti producibili per unità di superficie a seconda della destinazione d'uso dei locali.

2. L'art. 15 della direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio recita: «Conformemente al principio «chi inquina paga», il costo dello smaltimento dei rifiuti deve essere sostenuto: a) dal detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore o ad una impresa di cui all'art. 9, e/o b) dai precedenti detentori o dal produttore del prodotto causa dei rifiuti».

Si deve intendere per «detentore» il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che li detiene [art. 4, lett. c) della direttiva 2006/12/CE]. La direttiva in questione ha abrogato la vecchia normativa comunitaria 75/442/CEE.

Il principio «chi inquina paga» è menzionato negli artt. 174 e 175 del Trattato CE. È possibile, infatti, attribuire al principio un duplice significato. Il significato più evidente è anche quello più ovvio e meno innovativo. La responsabilità al risarcimento del danno per colui che provoca un danno ingiusto a persone e cose è conosciuta come responsabilità aquiliana (o extracontrattuale) fin dall'epoca romana (1). Il principio impone, non solo un obbligo di risarcimento del danno a carico dell'inquinatore, ma esclude l'ammissibilità di aiuti di Stato a coloro che inquinano (2). Il principio, inoltre, costituisce criterio interpretativo per indirizzare sui produttori il costo della prevenzione dell'inquinamento (3), nonché delle misure di abbattimento, imposte dalle esigenze di tutela dell'ambiente. L'interpretazione più corretta, tuttavia, è quella che si ispira al criterio economico

comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente», in *G.U.C.E.* n. C 72/94.

(3) In tal senso vedi V. PEPE, *Fare ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2008, 34.

della necessaria internazionalizzazione da parte delle imprese dei costi ambientali derivanti dalla propria attività. In questo senso, il principio comporta l'attribuzione di un valore d'uso alle risorse ambientali che deve comprendere anche i costi del disinquinamento e del ripristino delle condizioni naturali (4). I canoni per l'uso del territorio e lo sfruttamento delle risorse naturali, le imposte ambientali (*carbon tax*, accise petrolifere, canoni sullo smaltimento rifiuti), costituiscono manifestazioni applicative di tale principio (5).

3. Nella fattispecie in questione il T.A.R. della Campania riteneva che le disposizioni del diritto nazionale non apparissero conformi al diritto comunitario, e decideva di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se sia compatibile con il citato art. 15 della direttiva 2006/12/CE e con il principio del «chi inquina paga» la normativa nazionale dettata dagli artt. 58 e ss. del decreto legislativo n. 507/1993 e le norme transitorie che ne hanno prorogato la vigenza, con ciò determinando la sopravvivenza di un sistema di carattere fiscale, per la copertura dei costi del servizio di smaltimento dei rifiuti, procrastinando l'introduzione di un sistema tariffario nel quale il costo del servizio sia sostenuto dai soggetti che producono e conferiscono rifiuti».

Il d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, recante revisioni e armonizzazione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della l. 24 ottobre 1992, ha istituito la tassa sui rifiuti nel suo capo III. L'art. 58 del suddetto decreto legislativo, richiamato dal giudice *a quo* nella richiesta pregiudiziale, dispone quanto segue: «Per il servizio relativo allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni, svolto in regime di privativa nell'ambito del centro abitato, delle frazioni, dei nuclei abitati ed eventualmente esteso alle zone del territorio comunale con insediamenti sparsi, i Comuni debbono istituire una tassa (sui rifiuti) annuale, da disciplinare con apposito regolamento e da applicare in base a tariffa con l'osservanza delle prescrizioni e dei criteri di cui alle norme seguenti». Ai sensi dell'art. 65 del decreto legislativo n. 507/1993, intitolato «Commisurazioni e tariffe», la tassa sui rifiuti è commisurata in base alla quantità e alla qualità medie ordinarie per unità di superficie imponibile dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati producibili nei locali ed aree per il tipo di uso, cui i medesimi sono destinati, nonché al costo dello smaltimento. Inoltre, a norma del n. 2 di tale articolo, le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea sono determinate dal Comune, secondo il rapporto di copertura del costo prescelto entro i limiti di legge, moltiplicando il costo di smaltimento per unità di superficie imponibile accertata, previsto per l'anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa dei rifiuti.

Successivamente al decreto legislativo n. 507/1993, il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, recante attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, dispone la soppressione della tassa sui rifiuti e l'istituzione di un regime tariffario.

In prosieguo il decreto legislativo 22/1997 è stato abrogato dall'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale (6). Il sistema istitu-

to con tale ultimo decreto è ampiamente ispirato a quello disciplinato dal decreto legislativo 22/1997. Tuttavia, secondo quanto affermato dal giudice *a quo*, la completa attuazione del regime tariffario istituito con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non sarebbe ancora stata effettuata, con la conseguenza che, per gli anni 2006 e 2007, la tassa sui rifiuti istituita con il decreto n. 507/1993 è rimasta in vigore nel Comune di Casoria. Stando alle indicazioni del giudice *a quo*, la tariffa è composta da una parte fissa, la quale è intesa a coprire i costi essenziali della prestazione di servizi ed è determinata sulla base delle superfici dei locali utilizzati e detenuti. Essa è altresì composta da una parte variabile, rapportata alla quantità di rifiuti effettivamente conferiti.

4. In una situazione come quella su cui verte la causa principale, in cui i detentori di rifiuti li consegnano ad un raccogliitore, l'art. 15, lett. a) della direttiva 2006/12/CE stabilisce che, conformemente al principio «chi inquina paga», il costo dello smaltimento dei rifiuti deve essere sostenuto dai detentori dei medesimi. Gli Stati membri, in forza della suddetta direttiva, sono tenuti a far ricadere su tutti gli utenti di tale servizio, in quanto detentori ai sensi dell'art. 1 della medesima direttiva, il costo globale di smaltimento dei rifiuti di cui trattasi. Secondo la Suprema Corte gli Stati destinatari della direttiva 2006/12/CE, pur essendo vincolati riguardo al risultato da conseguire in termini di assunzione dell'onere finanziario dei costi connessi allo smaltimento dei rifiuti, conformemente all'art. 249 CE, dispongono tuttavia di competenza in merito alla forma e ai mezzi per il perseguimento di tale risultato. Come, giustamente, rilevato dalla Commissione, allo stato attuale del diritto comunitario, non vi è alcuna normativa adottata in base all'art. 175 CE che imponga agli Stati membri un metodo preciso quanto al finanziamento del costo dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani, in modo che tale finanziamento può, a scelta dello Stato membro interessato, essere indifferentemente assicurato mediante una tassa, un canone o una qualsiasi altra modalità. In secondo luogo, il principio «chi inquina paga» non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Si deve constatare, però, che al fine del calcolo di una tassa sullo smaltimento dei rifiuti, una differenziazione tributaria tra categorie di utenti del servizio di raccolta e di smaltimento di rifiuti solidi urbani, in funzione di criteri obiettivi aventi un rapporto diretto con il costo del servizio, quali la loro capacità produttiva di rifiuti o la natura dei rifiuti prodotti, può risultare adeguata per raggiungere l'obiettivo di finanziamento di detto servizio. Spetta pertanto al giudice *a quo* accertare, sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto che gli sono stati sottoposti, se la tassa sui rifiuti su cui verte la causa principale non comporti che taluni «detentori», nel caso di specie aziende alberghiere, non si facciano carico di costi manifestamente non commisurati ai volumi o alla natura dei rifiuti da esse producibili.

Luca Cerretani

(4) In tal senso vedi F. POCAR, *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 665.

(5) In tal senso vedi N. DE SADELEER, *Environmental principles, from*

political slogan to political rules, Oxford, 2002, 73.

(6) G.U. 14 aprile 2006, n. 96, suppl. ord.

Corte costituzionale - 8-4-2010, n. 127 - Amirante, pres.; Finocchiaro, est. - Presidente del Consiglio dei ministri.

Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Attribuzione al Comune del compito di rilasciare, rinnovare e modificare l'autorizzazione alla gestione dei Centri di raccolta - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. [Cost., art. 117, comma 2, lett. c); l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 7, comma 1, lett. c)]

Sanità pubblica - Esclusione dalla nozione di «rifiuto» dei sedimenti - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. (L.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 44)

Sanità pubblica - Progetti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi - Esclusione della verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale. (L.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 46)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 1, lett. c), della l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11, nella parte in cui attribuisce ai Comuni la funzione di rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione dei centri di raccolta, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. (1).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 44, l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11 nella parte in cui esclude dal campo di applicazione della legge stessa, i sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti stabiliti dalle norme vigenti. La disposizione censurata attiene alla nozione stessa di rifiuto, riguardante la materia della tutela ambientale affidata alla competenza esclusiva dello Stato. Non sono consentite esclusioni da parte del legislatore regionale di particolari sostanze o materiali in astratto ricompresi nella nozione di rifiuto stabilita dalla legislazione statale in attuazione della direttiva comunitaria. La norma in oggetto, sottraendo alla nozione di rifiuto taluni residui che, invece, corrispondono alla definizione sancita dall'art. 1, lett. a), della direttiva 2006/12/CE, si pone in contrasto con la direttiva medesima, che funge da norma interposta per la valutazione di conformità della normativa regionale all'ordinamento comunitario (2).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 46, l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11, nella parte in cui esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale di cui all'art. 20, d.lgs. n. 152 del 2006, i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lett. R5, della parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006, anche se rientranti, con riferimento alle capacità complessivamente trattate, nella tipologia di cui al punto 7, lett. zb), dell'allegato IV alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni (3).

(Omissis)

1. Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7, lett. c) della l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11 (Norme per la gestione integrata dei rifiuti e la bonifica delle aree inquinate), nella parte in cui prevede che il Comune abbia il compito di rilasciare, rinnovare e modificare l'autorizzazione alla gestione dei centri di raccolta, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in quanto porrebbe una disciplina contrastante con quella nazionale di settore, costituita dall'art. 2, commi 1 e 4, del d.m. 8 aprile 2008 [Disciplina dei centri di raccolta dei rifiuti urbani raccolti in modo differenziato, come previsto dall'art. 183, comma 1, lett. cc), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche], secondo cui il soggetto che gestisce il centro di raccolta deve solamente essere iscritto all'Albo nazionale dei

gestori ambientali e la realizzazione dei citati centri, e non anche la gestione di essi, deve essere approvata dal Comune territorialmente competente ai sensi della normativa vigente.

1.1. La questione è fondata.

1.2. L'art. 7 della legge regionale n. 11 del 2009, enumera le funzioni amministrative dei Comuni nella materia della gestione dei rifiuti urbani. Alla lett. c), oltre alla approvazione della realizzazione dei centri di raccolta o al loro adeguamento alle norme vigenti, sono previsti «rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione degli stessi». Aggiunge che i centri di raccolta non sono soggetti alle disposizioni di cui all'art. 208 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), che prevede l'autorizzazione unica regionale per gli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti.

La disciplina nazionale è costituita in primo luogo dall'art. 183, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, che, illustrando le definizioni impiegate dalla suddetta norma, alla lett. cc), dopo aver precisato che per «centro di raccolta» s'intende l'area presidiata ed allestita, senza ulteriori oneri a carico della finanza pubblica, per l'attività di raccolta mediante raggruppamento differenziato dei rifiuti per frazioni omogenee conferiti dai detentori per il trasporto agli impianti di recupero e trattamento», aggiunge che «la disciplina dei centri di raccolta è data con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni, Città e autonomie locali, di cui al d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281». Questa disciplina è stata dettata dal d.m. 8 aprile 2008, che all'art. 1 contiene ulteriore definizione dei centri di raccolta, e all'art. 2 pone la disciplina amministrativa degli stessi.

La materia dei rifiuti attiene alla potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela ambientale (sentenze nn. 10 e 314 del 2009, n. 62 del 2008), e, in tale materia, è consentito allo Stato emanare regolamenti, per esigenze di uniformità (sentenze nn. 233 del 2009 e 411 del 2007).

(Omissis)

Nessuna autorizzazione è prevista dalla normativa statale per la gestione dei centri raccolta dei rifiuti urbani: l'art. 2, d.m. 8 aprile 2008, già intitolato «Autorizzazioni e iscrizioni» - e nel quale il termine «autorizzazioni» è stato sostituito con il termine «approvazioni» dal d.m. 13 maggio 2009 [Modifica del decreto 8 aprile 2008, recante la disciplina dei centri di raccolta dei rifiuti urbani raccolti in modo differenziato, come previsto dall'art. 183, comma 1, lett. cc), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche] - dispone che «la realizzazione dei centri di raccolta di cui all'art. 1 è approvata dal Comune territorialmente competente ai sensi della normativa vigente» (comma 1), e che «il soggetto che gestisce il centro di raccolta è iscritto all'Albo nazionale gestori ambientali di cui all'art. 212 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche» (comma 4).

Occorre ricordare che in assenza di una disciplina chiara, per la semplice raccolta dei rifiuti urbani (in aree dette «ecopiazzole»), che tenesse conto delle peculiari differenze rispetto alle più complesse operazioni di smaltimento e di recupero, si discuteva in passato se fosse richiesta o meno un'autorizzazione.

L'auspicato chiarimento aveva luogo con la riformulazione dell'art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006, per effetto dell'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), e, a soli due mesi di distanza, con il citato d.m. 8 aprile 2008 del Ministro dell'ambiente. Dal complesso di queste norme deriva che riguardo all'attività di raccolta di rifiuti, finalmente distinta dallo smaltimento e dal recupero, solo la realizzazione dei centri di raccolta è «approvata» dal Comune, mentre non è necessaria l'autorizzazione per la gestione, richiedendosi solo l'iscrizione del gestore all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 del d.lgs. n. 152 del 2006 (art. 2, comma 4, del citato decreto ministeriale).

L'approvazione comunale rappresenta un controllo di tipo urbanistico, che riguarda la realizzazione del centro di raccolta, come risulta chiarito dal nuovo testo dell'art. 2, comma 1, del d.m. 8 aprile 2008, come sostituito dal d.m. 13 maggio 2009: «la realizzazione o l'adeguamento dei centri di raccolta di cui all'art. 1 è eseguito in conformità con la normativa vigente in materia urbanistica ed edilizia».

L'attribuzione al Comune dell'ulteriore competenza al rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione, come disposta dalla legge regionale impugnata [art. 7, lett. c)], riguardando la gestione dei centri di raccolta, incide allora sulla disciplina dei rifiuti e si pone in contrasto con la normativa statale, che non la prevede.

(Omissis)

È vero anche che il comma 8 dell'art. 2 del decreto ministeriale, nel testo vigente all'epoca dell'emanazione della norma regionale censurata, consentiva ai centri di raccolta che, alla data di entrata in vigore del decreto, fossero autorizzati ai sensi degli articoli 208 o 210 del d.lgs. n. 152 del 2006, di continuare ad operare sulla base di tale autorizzazione sino alla scadenza della stessa: si trattava però dell'autorizzazione unica ambientale, di competenza regionale, che certo non avrebbe potuto legittimare l'imposizione dell'obbligo di un titolo ulteriore, di competenza comunale.

Il comma 7 dello stesso d.m. 8 aprile 2008, prima delle modifiche apportate dal d.m. 13 maggio 2009, consentiva che i centri di raccolta, i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, fossero operanti sulla base di disposizioni regionali o di enti locali, continuassero ad operare, conformandosi alle disposizioni tecniche entro il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella *G.U.* di una emananda delibera del Comitato nazionale dell'Albo dei gestori ambientali di cui al comma 5.

(Omissis)

Ancor prima, l'art. 5 della l.r. Umbria 24 agosto 1987, n. 44 (Piano regionale per la organizzazione dei servizi di smaltimento dei rifiuti, in attuazione del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915), prevedeva l'autorizzazione della Giunta regionale (non del Comune) alla installazione (non alla gestione) dei centri di raccolta, in conformità degli strumenti urbanistici.

(Omissis)

Ai Comuni non compete, in aggiunta all'approvazione dei centri di raccolta dei rifiuti urbani riguardo alla realizzazione di essi, l'autorizzazione alla gestione (sull'illegittimità di norme regionali in tema di rifiuti, configuranti competenze in contrasto con la disciplina statale, sentenza n. 378 del 2007).

(Omissis)

La norma regionale va quindi dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui attribuisce ai Comuni la funzione di «rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione» dei centri di raccolta.

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita poi della legittimità costituzionale dell'art. 44 della stessa legge della Regione Umbria, nella parte in cui esclude dal proprio campo di applicazione, tra l'altro, i sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti stabiliti dalle norme vigenti, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. s), Cost., perché porrebbe una disciplina contrastante con la definizione comunitaria di rifiuto recata dall'art. 1, lett. a), della dir. 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti), recepito nell'ordinamento nazionale dall'art. 183, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui è rifiuto qualsiasi sostanza o oggetto di cui il detentore si disfi o abbia intenzione o l'obbligo di disfarsi; e contrasterebbe inoltre con la disciplina nazionale di settore, costituita dagli artt. 183, comma 1, lett. a) e 185 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

2.1. La questione è fondata.

2.2. La disposizione censurata attiene alla nozione stessa di «rifiuto», riguardante la materia della tutela ambientale affidata alla competenza esclusiva dello Stato.

Non sono consentite esclusioni da parte del legislatore regionale di particolari sostanze o materiali in astratto ricompresi nella nozione di «rifiuto» stabilita dalla legislazione statale in attuazione della direttiva comunitaria (sentenze nn. 61 e 315 del 2009). La norma in oggetto, sottraendo alla nozione di rifiuto taluni residui che, invece, corrispondono alla definizione sancita dall'art. 1, lett. a), della direttiva 2006/12/CE, come «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi», si pone in contrasto con la direttiva medesima, che funge da norma interposta per la valutazione di conformità della normativa regionale all'ordinamento comunitario (sentenza n. 62 del 2008).

(Omissis)

Neppure rileva che l'esclusione sia limitata dalla norma regionale a quei sedimenti che non siano contaminati oltre misura: tale connotato può considerarsi ai fini della qualificazione della sostanza come pericolosa, non anche per l'esclusione di questa dalla categoria dei rifiuti. Sotto tale profilo non è consentito al legislatore regionale introdurre limiti quantitativi non previsti nella

regolamentazione statale unitaria, ai fini di sottrarre un oggetto a una determinata disciplina (così, in tema di adempimenti connessi alla disciplina dei rifiuti pericolosi, la sentenza n. 315 del 2009), specie ove si tratti di ambiti tecnici per l'attuazione di livelli di tutela uniforme (sentenza n. 249 del 2009).

Il dettato della disposizione censurata riproduce quasi letteralmente il testo dell'art. 2, par. 3, della dir. 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai rifiuti, che abroga precedenti direttive in materia). Questa non è stata ancora recepita da legge statale (termine di recepimento: 12 dicembre 2010). La norma comunitaria introduce una esclusione dall'ambito di applicazione della stessa direttiva, proprio relativamente ai «sedimenti spostati all'interno di acque superficiali ai fini della gestione delle acque e dei corsi d'acqua o della prevenzione di inondazioni o della riduzione degli effetti di inondazioni o siccità o ripristino dei suoli, se è provato che i sedimenti non sono pericolosi».

La circostanza non modifica i termini della questione, posto che la competenza per l'attuazione delle direttive comunitarie, nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato, come la tutela dell'ambiente, in cui rientra la disciplina dei rifiuti, appartiene inequivocabilmente allo Stato (sentenza n. 233 del 2009), e non sono ammesse iniziative delle Regioni di regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia, ispirandosi ad una direttiva non ancora recepita per i rifiuti.

L'art. 44 della legge regionale n. 11 del 2009, dunque, è illegittimo, nella parte in cui esclude dal campo di applicazione della legge stessa, «i sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti stabiliti dalle norme vigenti».

3. Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita, infine, della legittimità costituzionale dell'art. 46 della legge della Regione Umbria n. 11 del 2009, nella parte in cui esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale (VIA), di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 152 del 2006, i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lett. R5, della parte IV, del d.lgs. n. 152, anche se rientranti nella tipologia di cui al punto 7, lett. z), dell'allegato IV alla parte II del citato decreto, qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. s), Cost., in quanto pone una disciplina contrastante con la normativa comunitaria di settore e con l'art. 20 del d.lgs. n. 152 del 2006, nonché con l'allegato IV alla parte II, punto 7, lett. z) di tale decreto, secondo cui si fa luogo alla verifica di assoggettabilità per gli impianti di smaltimento di rifiuti non pericolosi, con capacità superiore a 10 t/giorno, mediante le operazioni di recupero di cui all'allegato C, lett. da R1 a R9, della parte IV, senza distinzione tra impianti mobili o meno.

3.1. Anche tale questione è fondata.

3.2. La necessità di esperire la procedura di VIA, è rimessa dalla normativa comunitaria, per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale (dir. del Consiglio 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati: art. 4, par. 2), a valutazioni caso per caso o alla fissazione di soglie, pur nell'ambito del principio di inderogabilità, da parte del legislatore nazionale, dell'obbligo di VIA, la giurisprudenza comunitaria rimette alla normativa interna, per certe materie, l'individuazione delle soglie. Per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4 del 2008, l'effettuazione della VIA è ora subordinata, anziché alla determinazione di soglie, allo svolgimento di un subprocedimento preventivo volto alla verifica dell'assoggettabilità dell'opera alla VIA medesima (art. 20 d.lgs. n. 152 del 2006).

(Omissis)

In conclusione, la norma regionale è illegittima, nella parte in cui esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 152 del 2006 i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lett. R5, della parte IV, del d.lgs. n. 152 del 2006, anche se rientranti, con riferimento alle capacità complessivamente trattate, nella «tipologia di cui al punto 7, lett. z), dell'allegato IV alla parte II del d.lgs. 152/2006,

qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni».

(Omissis)

(1-3) GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI ED IMPATTO AMBIENTALE: IL VALORE DELLA TUTELA DELL'AMBIENTE SECONDO I PRINCIPI COMUNITARI E LE AREE DI COMPETENZA STATO-REGIONI.

Il tema che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe, chiamata a pronunciarsi su ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri per questione di legittimità costituzionale della l.r. Umbria 13 maggio 2009, n. 11 in tema di gestione dei rifiuti, è la distinzione delle competenze tra Stato e Regioni e tra legislazione locale e normativa comunitaria in materia di tutela dell'ambiente e del territorio.

La vicenda riguarda tre punti ben precisi: l'attribuzione, ai Comuni, della funzione di rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione dei centri di raccolta dei rifiuti urbani; l'esclusione, dal campo di applicazione della legge regionale, di determinati rifiuti (sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli) in particolari condizioni (qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti di legge); l'esclusione, dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, di determinati progetti (impianti mobili che trattino minori quantitativi medi giornalieri e con breve tempo di permanenza sul sito).

La materia è regolata da vari principi e valori fondamentali derivanti dall'ordinamento interno e dalle normative extranazionali (1).

Le principali fonti di diritto italiano rilevanti in merito sono quelle di cui agli artt. 9 e 117 Cost. (2).

Vi sono, poi, le fonti speciali, formate da leggi e provvedimenti *ad hoc* in successione temporale (direttive CEE nn. 1985/337, 91/156, 91/689 e 94/62; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; direttiva CE n. 2006/12; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4; d.m. ambiente 8 aprile 2008; d.m. ambiente 13 maggio 2009).

Il dettato costituzionale di cui agli artt. 5 e 118 in tema di decentramento amministrativo e che prevede il più ampio conferimento delle funzioni amministrative agli Enti territoriali resta pur sempre vincolato al rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 117 Cost. secondo cui in materia di tutela dell'ambiente, cui afferisce la disciplina dei rifiuti (3), la potestà legislativa è, *ex l. cost.* 18 ottobre 2001, n. 3, attribuita inequivocabilmente in via esclusiva allo Stato, a sua volta tenuto all'adempimento della normativa sovranazionale. La competenza è di tipo formale e sostanziale e risulta giuridicamente «blindata».

È obbligatorio il principio, il fine ed il risultato fissato in ambito comunitario mentre lo Stato conserva la facoltà di

disciplinare la materia con la forma e con i mezzi che ritiene più idonei (art. 249 CE).

La *ratio* è da identificare nella funzione generale assegnata allo Stato ed alla Comunità europea e perseguita mediante i rispettivi provvedimenti normativi, all'insegna del principio dello stato di diritto e della promozione dei diritti umani come propri valori fondanti sia all'interno dei rispettivi confini che nelle relazioni estere. In particolare, con il Trattato di Maastricht (7 febbraio 1992) erano stati stabiliti tre pilastri dell'Unione europea (attualmente riformulati con il Trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009) e nel primo rientrava proprio il diritto dell'ambiente, considerato settore di peculiare pregio (4). La copertura in materia è, pertanto, *erga omnes*: il singolo Stato non è legittimato ad ignorare, anche implicitamente, i parametri fissati a livello sovranazionale ed è, invece, tenuto a prevedere norme idonee a garantire il rispetto sostanziale delle finalità dello strumento normativo europeo. Trattasi di una sorta di dipendenza funzionale che non consente l'adozione, tra l'altro, di legislazioni alternative. L'inadempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, da parte del singolo Stato membro, ivi compresa l'indebita restrizione del campo di applicazione della norma comunitaria, anche da parte della Regione del singolo Stato membro, espone lo Stato ad una procedura d'infrazione.

Per esigenze di uniformità, allo Stato è, altresì, consentito emanare regolamenti in materia (5).

Le Regioni e gli altri Enti locali non possono, pertanto, esercitare specifiche funzioni non previste per legge ed afferenti a materie in cui non hanno potestà legislativa autonoma ovvero diretta e principale: i medesimi Enti, quindi, non possono emanare una disciplina che attui una deroga alla normativa di diritto interno e comunitario.

Le disposizioni restano, infatti, soggette ai principi di legalità e di gerarchia delle fonti, in ottemperanza agli artt. 117, 10, commi 1 e 2, e 11 Cost., per cui non vi è alcuna possibilità di deroga della fonte di pari grado nonché di quella gerarchicamente sovraordinata.

L'architettura giuridica impone l'applicazione delle leggi in modo integrale se si tratta dello stesso settore (ambientale), ponderata rispetto a leggi inerenti altri settori. Alla luce di tale constatazione, l'intenzione del legislatore sembra porsi in esecuzione di un puntuale progetto socio-antropologico. È, pertanto, legittima l'iniziativa locale ma la trasversalità tematica dell'ambiente non consente di designare una legislazione territoriale differente o innovativa, anche sotto il profilo dei procedimenti amministrativi sussistendo per legge, anche in tal caso, convergenza espressa (l. 11 febbraio 2005, n. 15) (6).

L'identificazione dell'ambiente non come materia in senso stretto quanto piuttosto «valore ambientale» impone l'armonia dell'insieme dei sistemi normativi escludendo, in linea teorica, che vi possa essere appannaggio dell'uno piuttosto che dell'altro. Tuttavia, la pretesa ad una tutela diffusa del valore non può coinvolgere direttamente gli enti locali, trattandosi di materia trasversale verticale (7).

(1) Per approfondimenti, G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2008; F. GABRIELE - A.M. NICO, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005; A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, E.N.E.A., Roma, 2008, in <http://www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19>.

(2) Per approfondimenti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale - Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1990.

(3) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 10, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1, 72; Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 314, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 12, 2786; Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, in *Foro it.*, 2008, 5, 1383.

(4) Per approfondimenti, R. ADAM - A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010; C. ZANGHÌ, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

(5) Corte cost. 23 luglio 2009, n. 233, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 941, con nota di F. DI DIO; Corte cost. 30 novembre 2007, n. 411, in *Foro it.*, 2008, 1, 6.

(6) A. CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 398 e ss.

(7) Per approfondimenti F. RESCIGNO, *La trasversalità del valore ambientale tra potestà legislativa statale e regionale: un preoccupante silenzio della Corte*, in *Giur. it.*, 2004, 466 e ss.

In altri termini, l'area della tutela dell'ambiente ha un contenuto oggettivo, in quanto riferito al bene-ambiente (8), e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso (9). In materia, pertanto, concorrono diverse competenze che, tuttavia, restano distinte fra loro perseguendo, autonomamente, le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline. Allo Stato è affidata la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli adeguati e non riducibili di tutela (10) mentre compete alle Regioni, compatibilmente (11), esercitare funzioni utili ad evitare compromissioni o alterazioni dell'ambiente stesso (12).

La competenza statale, allorché sia espressione della tutela dell'ambiente, costituisce limite all'esercizio delle competenze regionali. Le Regioni, quindi, non devono violare i livelli di tutela dell'ambiente posti dallo Stato, in ossequio ad una sorta di principio di inderogabilità *in pejus* degli *standards* nazionali piuttosto che di divieto di offensività o lesività: nell'esercizio delle loro competenze, potrebbero, peraltro, fissare, in modo ragionevole, livelli di tutela più elevati (13) ma senza configurare un'alterazione dell'equilibrio complessivo tracciato dalla legge statale (14).

Il principio della uniformità è assolutamente ritenuto necessario al fine di assicurare unità tra gli ordinamenti dei singoli Stati e territori e per l'esigenza di apprestare una disciplina unitaria e complessiva del bene-ambiente quale interesse pubblico di valore costituzionale primario ed assoluto (15). Il principio originale in materia di ambiente è rimesso all'Istituzione gerarchicamente superiore e distribuito ai vari livelli secondo un modello giuridico progressivamente decrescente.

Non è, invece, applicabile il criterio temporale e, quindi, la legge posteriore non produce effetti giuridici su quella anteriore se non è conforme ai criteri di legalità e competenza.

In punto di diritto, la competenza alla programmazione (d.lgs. n. 267 del 2000), pur includendo quella urbanistica (d.p.r. n. 327 del 2001) ed amministrativa (legge n. 241/1990), non si estende a quella territoriale-ambientale. Ciò anche se la disposizione «eccessiva» miri a perseguire figurativamente ed ipoteticamente obiettivi di controllo, quando tale funzione sia attribuita senza riscontro ed ossequio della legge incidendo su un'area riservata all'ente centrale.

Spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto (16).

È da tenere presente, comunque, che le norme giuridiche, specialmente in tema ambientale e territoriale, al fine

di realizzare una tutela effettiva delle risorse e dei beni, siano sempre poste in un punto di raccordo con le regole della scienza (17).

La nozione di ambiente è considerata giuridicamente prevalente ed assorbe, concettualmente, la materia della tutela della salute: le materie del governo del territorio e della salute, nella fattispecie dei rifiuti, non possono, infatti, essere considerate slegate, sul piano finalistico e sostanziale, dalla difesa dell'ambiente, quest'ultima da intendersi nell'ottica della responsabilità (anche degli amministratori) a livello internazionale secondo principi riconosciuti e normative stabilite universalmente e proporzionali al valore ed all'utilità indiscussa del bene da proteggere.

Segnatamente, infatti, una mal gestione determina sempre questioni di degrado ambientale: la tutela e la valorizzazione delle risorse naturali impongono, nella prospettiva temporale, scelte alternative di uso delle risorse ambientali (18), a partire dal coordinamento delle politiche di intervento pubblico per l'ambiente con le strategie di sviluppo (19).

Non vi è, quindi, spazio per gli enti locali i quali non sono, altresì, tenuti ad una sorta di mediazione tra norme: essi, infatti, non vantano posizioni giuridiche di libertà, discrezionalità, territorialità o di vantaggio e non sono legittimati ad effettuare ponderazioni comparative tra interessi. La loro iniziativa normativa non è differenziata bensì eteroguidata, senza possibilità di «negoziare» o formulare pareri immediatamente vincolanti.

La diretta giuridicità, *animus* e fondamento sociale di garanzia, «congelata», in senso omologativo, l'attitudine degli Enti alla produzione di norme, sul piano della «vocazione automatica immediata», in virtù della giusta e precisa dimensione giuridica.

Non sono ammesse, pertanto, esclusioni generalizzate, anche in termini concettuali, introduzioni di limiti non previsti nella regolamentazione unitaria specie in ambiti tecnici per l'attuazione di livelli di tutela uniforme (20) o contraddizioni, di fatto e di diritto, nelle articolazioni dell'ordinamento nazionale e rispetto a quello europeo nonché tra le rispettive politiche ed indirizzi giuridici: ciò onde garantire prospettive ed equilibri generali comuni.

La norma «superiore» funge da disposizione interposta per la valutazione di conformità della normativa territoriale all'ordinamento inteso in senso ampio (21), con precedenza alla verifica delle regole di competenza interne in quanto preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari (22).

(8) Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, in questa Riv., 2008, 537, con nota di S. CARMIGNANI, *Tutela del paesaggio, piani paesaggistici e competenze*, Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Giur. it.*, 2008, 1628 e Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 487.

(9) Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in questa Riv., 2009, 321, con nota di F. DI DIO, *La Consulta torna sul riparto di competenze in materia di habitat naturali: alcuni retroscena segnano il percorso storico giuridico*, Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 10, cit.; Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 30, reperibile su www.cortecostituzionale.it.

(10) Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4, 493, con nota di F. DI DIO e in questa Riv., 2009, 463, con nota di A. SAVINI.

(11) Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, cit.; Corte cost. 18 gennaio 2008, n. 214, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

(12) Per approfondimenti, D. PORENA, *L'ambiente come materia nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: solidificazione del valore ed ulteriore giro di vite sulla competenza regionale*, in www.federalismi.it.

(13) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 2, 97, con nota di MAGNO; Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 30, in *Foro it.*, 2009, 4; Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, cit.; Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936, con nota di F. DI DIO - CIOFFI; Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in questa Riv., 2009, 321, con nota di F. DI DIO.

(14) Corte cost. 30 maggio 2008, n. 180; Corte cost. 23 dicembre 2008,

n. 437; Corte cost. 29 maggio 2009, n. 164; Corte cost. 7 novembre 2003, n. 331, tutte reperibili sul sito www.cortecostituzionale.it.

(15) Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 315, in *Foro it.*, 2010, 2, 375; Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 93; Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, in *Foro it.*, 1986, I, 2690.

(16) Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Giur. cost.*, 2007, 6.

(17) Per approfondimenti, A. JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003; A. GERMANO - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2008; P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, 1988; A. VENTURI, *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Milano, 1954.

(18) Per approfondimenti, E.P. ODUM, *Basi di ecologia*, Padova, 1988; J.L. CHAPMAN - M.J. REISS, *Ecologia, principi ed applicazione*, Bologna, 1995.

(19) Per approfondimenti, D. MINERVINI, *Politica e rifiuti. Connessioni socio-tecniche nella governance dell'ambiente*, Napoli, 2010.

(20) Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, cit.; Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 315, cit.; Corte cost. 24 luglio 2009, n. 249, *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 947, con nota di F. DI DIO.

(21) Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, cit.

(22) Corte cost. 14 novembre 2008, n. 368, in questa Riv., 2009, 688, con nota di F. GENCARELLI, *La tormentata vicenda della denominazione «Tocai»: ultimo atto*.

I criteri di legge sono, cioè, di fonte pubblica gerarchica: il sistema, retto sui principi verticali dell'autorità è di leale collaborazione, risulta qualificato e caratterizzato da supremazia totale ed accentramento del potere normativo con concorrenza periferica meramente speciale e subordinata.

Il rapporto di collaborazione (23) fra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia di attività amministrativa per cui i rapporti devono poggiare su principi di correttezza (24). La collaborazione intercorre fra tutti gli organi centrali e periferici che sostengono la struttura *unitaria* dello Stato: i rapporti fra Stato e Regioni vanno ispirati, sul piano legislativo, al modello cooperativo ovvero collaborativo (25). Il principio di leale collaborazione deve, in altri termini, presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni (26). Il compito di consentire il leale confronto fra lo Stato e le Regioni ricade sulla Conferenza Stato-Regioni, sede istituzionale che, pur non rappresentando una scelta costituzionalmente vincolata, rappresenta la sede privilegiata del dibattito politico tra Stato e Regioni (27).

Tale principio, ovviamente valido anche in ambito extranazionale, implica che lo Stato membro non possa produrre leggi (o provvedimenti amministrativi) che non siano coerenti con gli obiettivi comunitari e, conseguentemente, che la Regione debba agire in linea con lo Stato.

Le Regioni possono soltanto limitarsi a stabilire le modalità con cui procedere e sempre finalisticamente all'adempimento degli obblighi anche preliminari e *sub-procedimentali* poiché attinenti ad obiettivi di tutela dell'ambiente (28).

Se l'iniziativa o l'opera, per le caratteristiche, può essere qualificata ai sensi della norma superiore, essa deve essere assoggettata alle prescrizioni ed alle procedure previste dalla norma medesima.

De iure condito, è viziata da illegittimità la norma che determina un effetto sospensivo o creativo non previsto dalla legge e va, quindi, censurata non con la sanzione della mera correzione ma con la cancellazione. Non è, in altri termini, sufficiente la contiguità della norma locale con la norma superiore: è richiesta l'uniformità in un *continuum* armonico radicale, stante l'obbligatoria proiezione degli effetti della norma sugli ordinamenti localizzati i quali, quindi, non possono derogare e disinteressarsi dell'attua-

zione concreta delle disposizioni di legge.

La compatibilità tra norme deve sussistere in via formale e sostanziale (profonda) mentre pare potersi affermare che l'incompatibilità, per poter essere individuata, possa essere sufficientemente di carattere superficiale (formale): non è, infatti, richiesta la valutazione nel merito della norma bensì il giudizio sulla sua antigiuridicità.

In tal caso, emerge un conflitto tra leggi e poteri dello Stato che genera un contrasto configurante illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 134 Cost. (29).

La declaratoria di incostituzionalità non può essere evitata anche quando la norma regionale risulti ispirata ad una disposizione sovranazionale quando quest'ultima non sia stata ancora recepita dalla legge dello Stato (è il caso della dir. 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE, recepita soltanto lo scorso 16 aprile): sullo Stato grava, comunque, un particolare obbligo secondo cui, durante il termine di attuazione, non può adottare atti in contrasto con gli obiettivi della direttiva.

È da aggiungere che, anche in caso di materie di legislazione concorrente (di cornice), gli Enti locali restano tenuti al rispetto del preminente interesse e dei fondamentali principi-linee-guida statali (30).

L'accentramento in capo allo Stato determina l'assorbimento di quelle materie che, pur di competenza regionale, sono attraversate da interessi ambientali. L'interesse unitario alla tutela uniforme si rivela primario sull'eventuale competenza legislativa regionale (31).

Nella fattispecie della gestione dei rifiuti, emergono vari principi: il Comune ha titolo per l'approvazione della realizzazione dei centri di raccolta dei rifiuti, come controllo di conformità in materia urbanistica ed edilizia, ma non è legittimato a chiedere un'autorizzazione preventiva per la gestione; le esclusioni di determinate sostanze dalla categoria di rifiuto devono essere previste dalla norma comunitaria e recepite dal legislatore nazionale; la VIA risponde al valore della tutela ambientale e non può essere sottoposta a limiti di applicabilità anche se giustificati dalla ritenuta minore rilevanza dell'intervento configurato o dal carattere tecnico del medesimo. Infine, la Regione non può violare, mediante legge, la normativa statale ed europea.

Alessandro M. Basso

(23) Per approfondimenti, <http://costituzionale.unipv.it/Gruppo%20di%20Pisa/presentation/gratteri.pdf>; R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3 e ss.; A. AZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, 1071; S. BARTOLE, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 587; F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Dir. e soc.*, 1988, 370; T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002; P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 e ss.; G. BACHELET, *Strutture giuridico-amministrative per l'azione di sviluppo regionale nel mezzogiorno*, in *Atti del III Congresso internazionale delle economie regionali, in Scritti giuridici*, I, Milano, 1981, 359; T. GROPPI - M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie - Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà «verticale» - Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002.

(24) Corte cost. 14 luglio 1958, n. 49, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it; Corte cost. 26 giugno 1962, n. 67, in *Foro it.*, 1962, 1231; Corte cost. 8 giugno 1963, n. 80, in *Giur. cost.*, 1963, 665; Corte cost. 19 dicembre 1966, n. 120, in *Giust. civ.*, 1967, 21; Corte cost. 14 marzo 1968, n. 1, *ivi*, 1968, 273; Corte cost. 16 luglio 1968, n. 105, *ivi*, 1968, 1653; Corte cost. 11 luglio 1969, n. 128, *ivi*, 1969, 1760.

(25) Corte cost. 1° marzo 1972, n. 35, in *Foro it.*, 1972, 1197; Corte cost. 25 luglio 1984, n. 219, *ivi*, 1985, 67; Corte cost. 28 giugno 1985, n. 187, *ivi*, 1985, 2842; Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359, *ivi*, 1986, 1789; Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, *ivi*, 1986, 2690; Corte cost. 27 giugno 1986, n.

153, *ivi*, 1986, 2689; Corte cost. 23 dicembre 1986, n. 294, *ivi*, 1987, 2346; Corte cost. 2 marzo 1987, n. 64, *ivi*, 1987, 2642; Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 177, *ivi*, 1990, 2707; Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 214, in *Giur. cost.*, 1988, 808; Corte cost. 10 marzo 1988, n. 302, *ivi*, 1988, 1222; Corte cost. 27 aprile 1988, n. 470, *ivi*, 1988, 2115; Corte cost. 30 giugno 1988, n. 730, *ivi*, 1988, 3320; Corte cost. 30 giugno 1988, n. 747, *ivi*, 1988, 3432; Corte cost. 9 marzo 1989, n. 101, *ivi*, 1989, 526; Corte cost. 28 aprile 1989, n. 242, *ivi*, 1989, 1066; Corte cost. 15 giugno 1989, n. 338, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

(26) Corte cost. 1° febbraio 2006, n. 31, in *Giur. it.*, 2007, 48.

(27) Corte cost. 14 dicembre 1998, n. 408, in *Giur. cost.*, 1998, 3493; Corte cost. 31 marzo 1994, n. 116, *ivi*, 1994, 986.

(28) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, cit.; Corte cost. 23 luglio 2009, n. 234, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 942, con nota di F. DI DIO.

(29) Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, 3017. Per approfondimenti, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1997; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2007; A. BARBERA - C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2008; F. BARTOLOMEI, *Saggi di diritto pubblico*, Milano, 1994.

(30) Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009; A.M. BASSO, *Diritto, economia ed ambiente*, Bastogi, 2008; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; F. MARCHELLO - M. PERRINI - S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2004; M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSON, *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002; A. LAMBERTI, *Principio di sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, Milano, 2005; A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2002.

(31) Per approfondimenti, C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2007.

Cass. Sez. V Civ. - 2-4-2010, n. 8086 - Miani Canevari, pres.; Marigliano, est.; Sepe, P.M. (diff.) - Di Biase F.lli & C. S.s. (avv. Di Carlo) c. Min. economia e finanze ed a. (Avv. gen. Stato). (Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Pescara 22 settembre 2004)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Disposizioni per particolari categorie di contribuenti - Attività agricola - Art. 2135 c.c., nel testo anteriore al d.lgs. n. 228 del 2001 - Criterio della prevalenza - Applicabilità - Condizioni. (C.c., art. 2135; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228; d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 34)

In tema di IVA, ai fini dell'applicabilità del regime speciale previsto dall'art. 34 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 per i produttori agricoli, il criterio della provenienza prevalente dei prodotti dalla coltivazione del fondo, enunciato dall'art. 2135 c.c. con riguardo alle attività connesse, trova applicazione solo alle annualità successive all'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 che ha modificato l'art. 2135 cit., mentre per le annualità precedenti si applica il testo originario della disposizione, che qualificava come imprenditore agricolo chi esercitasse un'attività diretta alla coltivazione del fondo, facendo, dunque, esclusivo riferimento alla natura dell'attività svolta (1).

(Omissis)

Con la seconda doglianza si deduce la violazione e falsa applicazione della legge n. 212 del 2000, art. 7, e d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34, e di ogni altra norma in materia di determinazione del regime IVA, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, per avere la Commissione tributaria regionale valutato l'attività della società come industriale e non agricola sulla base del criterio di prevalenza della quantità d'uva destinata alla trasformazione acquistata rispetto a quella prodotta nei terreni di proprietà della contribuente o comunque in quelli nella sua disponibilità. Mentre, sostiene parte ricorrente il criterio della prevalenza è stato introdotto nell'art. 34 citato mediante il richiamo all'art. 2135 c.c., nel testo modificato con il d.lgs. n. 228 del 2001, che appunto prevede nella nuova versione a decorrere dal 18 maggio 2001 detto criterio, mentre nel testo precedente a detta modifica, applicabile *ratione temporis*, tale metodo non era previsto, per cui andava solo interpretata la norma nel senso se l'attività svolta (trasformazione dell'uva) rientrasse o meno nella normalità dell'esercizio dell'agricoltura, con criterio qualitativo e non quantitativo, tenuto, inoltre, conto che l'enopolio svolgeva attività solo sull'uva prodotta o acquistata dalla società e non per conto terzi.

Contesta, infine, parte ricorrente i criteri seguiti nell'accertamento della resa dei terreni (uva/ettari), non ritenendo attendibili i dati statistici della media regionale che comprende anche terreni di bassa produttività ben diversi da quelli a vocazione specifica come quelli *de quibus*.

(Omissis)

Il secondo motivo è invece fondato.

Occorre premettere che appare ragionevole il dissenso palesato dalla società ricorrente rispetto ai criteri AGEA accettati passivamente dalla Commissione tributaria regionale, trattasi invero di criteri astratti, diretti a fini diversi da quelli per gli accertamenti fiscali che incidono direttamente sull'economia dell'agricoltura; infatti la media ottenuta in quel contesto non può tenere nel dovuto conto che nella specie non si trattava di un fondo qualsiasi a coltura mista, ma, data la rilevante incidenza di tale accertamento occorre verificare le reali caratteristiche di quei terreni, le eventuali peculiarità e l'effettiva sussistenza della vocazione vitivinicola di quei terreni, senza alcun dubbio, dotati di colture specializzate.

Né, peraltro, appare sproporzionato, tenuto conto dell'estensione dei terreni nella disponibilità della società e della univoca coltura degli stessi, che l'attività fosse esercitata mediante un enopolio di mq. 2.000 del valore di circa due miliardi di vecchie lire, essendo notorio che detta cifra per un moderno impianto di trasformazione delle uve non rappresenta certo una cifra sproporzionata alle esigenze di una tenuta di quelle dimensioni, per la quale una moderna tecnologia non rappresenta certo uno spreco o indice di attività industriale, ma una necessità per sopravvivere, stare al passo dell'evoluzione dei tempi per fronteggiare la concorrenza sia nazionale che estera, anche nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Passando all'esame della questione di diritto, si rileva che la Commissione tributaria regionale, nel valutare se la società potesse essere considerata produttore agricolo ai sensi del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34, come indicato nell'art. 1235 c.c., abbia errato nel determinare la situazione di fatto sulla base del criterio della «prevalenza», criterio introdotto solo in epoca successiva all'annualità per cui è causa. Infatti

detto criterio è stato introdotto a seguito della modifica dell'art. 2135 c.c., con la novella del 18 maggio 2001, n. 228, mentre il testo applicabile, *ratione temporis*, disponeva soltanto che fosse «imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura», facendo, quindi, esclusivo riferimento alla natura dell'attività svolta, che nella specie è incontestato tra le parti che attenesse alla viticoltura ed alla successiva trasformazione delle uve in vino, con conseguente vendita dello stesso, attività quest'ultima anche ricomprese tra quelle agricole.

Tuttavia la Commissione tributaria regionale aderendo alla tesi dell'Ufficio, ritenendo sproporzionata la quantità del prodotto, deduceva che l'attività della società non rientrasse nell'ambito dell'esercizio normale dell'agricoltura, ma in quello industriale atteso che la parte di prodotto proveniente dai terreni nella disponibilità della società non era superiore alla metà rispetto a quella acquistata da terzi, pur riconoscendo che, perché l'attività di trasformazione ed alienazione dei prodotti del terreno potesse definirsi agricola (e come tale usufruire del regime forfetario IVA) la normativa in materia permettesse l'acquisto di prodotto altrui, purché non travalicasse tali limiti, donde l'applicazione del criterio di prevalenza, criterio legittimamente contestato in radice da parte ricorrente.

Questa Corte pertanto ritiene che la Commissione tributaria regionale debba accertare, su dati concreti e non facendo riferimento ad astratte medie, quanta parte dell'uva sia stata effettivamente prodotta e quanta acquistata da terzi onde valutare l'effettiva eccedenza.

Peraltro, questa Corte non può fare a meno di rilevare l'incoerenza o l'inadeguatezza del nostro sistema fiscale che, mentre nella previsione dell'imposizione fiscale sui redditi in omologhe situazioni e cioè in ipotesi di eccedenza del prodotto rispetto alla normale attività agricola, solo per tale eccedenza è prevista un'imposizione come per reddito d'impresa (d.p.r. n. 917 del 1986, art. 51, comma 1) mentre per la parte di reddito compatibile quantitativamente con l'attività normale di agricoltura si applica il più favorevole trattamento riservato ai redditi agricoli, nulla di questo invece è previsto nella disciplina IVA, per cui in assenza di una qualunque diversa disciplina ritiene di poter estendere tale disposto anche all'IVA, considerando del tutto irrazionale imporre una tassazione più gravosa sull'intera attività, modificando la qualificazione da agricola ad industriale solo sulla base di un dato quantitativo e non qualitativo.

Tutto ciò premesso e dichiarata assorbita ogni altra censura, il primo motivo deve essere respinto, mentre il secondo va accolto, e cassata la sentenza impugnata in relazione alla censura riconosciuta fondata, rinvia la causa per un nuovo esame ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che provvederà anche al governo delle spese di questa fase di legittimità.

(Omissis)

(1) IL FIN DI BENE GIUSTIFICA LA SUPPLENZA LEGISLATIVA DELLA CASSAZIONE?

La pronuncia di cui alla massima ha riformato, su ricorso di una società semplice attiva nel settore agricolo la sentenza n. 86/2004 della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo. Questa, confermando in massima parte la decisione di primo grado, aveva attribuito natura industriale e, quindi, assoggettabile ad IVA nella misura ordinaria invece che in quella forfetaria prevista per il settore agricolo dall'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, all'attività di trasformazione dell'uva e di vendita del vino ottenuto, svolta nell'anno 1996, quindi in data antecedente al testo dell'art. 2135 del codice civile come novellato dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, dalla società ricorrente, proprietaria di terreni coltivati a vigneto. Per giungere a tale risultato sia la Commissione tributaria provinciale sia quella regionale avevano fatto automatica applicazione del criterio della prevalenza della quantità d'uva destinata alla trasformazione acquistata rispetto a quella prodotta nei terreni di proprietà o comunque nella disponibilità della società, ricavando il dato sulla quantità di uva di produzione diretta non con una indagine specifica sull'azienda, ma attraverso l'applicazione dei parametri di resa elaborati dall'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA).

Accogliendo il gravame della società, la Corte ha anzitutto ritenuto, in punto di fatto, che i giudici di merito avessero errato nel dare per scontata la prevalenza dell'uva acquistata rispetto a quella direttamente prodotta fondandosi esclusivamente

sui criteri utilizzati dall'AGEA, definiti dalla Corte «astratti e diretti a fini diversi da quelli per gli accertamenti fiscali, che incidono direttamente sull'economia dell'agricoltura», dal momento che, proprio in quanto diretti a stabilire una media regionale, tali parametri non potevano tenere conto delle particolarità di un fondo non a coltura mista. Di qui la necessità di procedere in maniera ben diversa, verificando «le reali caratteristiche di quei terreni, le eventuali peculiarità e l'effettiva sussistenza della vocazioni vitivinicola di quei terreni, senza alcun dubbio dotati di colture specializzate».

In punto di diritto la società ricorrente si era anzitutto doluta che si fosse fatta applicazione a suo danno del criterio della prevalenza introdotto nell'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972 attraverso il richiamo, nello stesso contenuto, all'art. 2135 modificato, con effetto dal 18 maggio 2000, quindi in data successiva a quella dell'annata interessata all'accertamento (1996), dal d.lgs. n. 228/2001. Secondo la società si sarebbe invece dovuto fare applicazione esclusivamente del testo allora vigente, sicché non contenendo questo alcun riferimento al criterio della prevalenza, l'Ufficio IVA era tenuto ad accertare, con applicazione di criteri qualitativi e non quantitativi, se l'attività svolta (trasformazione dell'uva e vendita del prodotto) rientrasse o no nel normale esercizio dell'agricoltura. Ulteriore (e subordinata) doglianza riguardava l'applicazione da parte dell'Ufficio del regime ordinario all'intero prodotto e non soltanto all'eccedenza rispetto alla parte compatibile con la produttività del terreno, alla quale andava comunque applicato il regime agevolato di cui all'art. 34.

Per quanto riguarda la prima questione va rilevato che effettivamente sotto la vigenza del precedente testo dell'art. 2135 la giurisprudenza era orientata a ritenere del tutto marginale, ai fini della distinzione fra attività agricola e attività industriale, la prevalenza della produzione interna all'azienda su quella acquistata all'esterno tanto da giungere in alcuni casi, attraverso la valorizzazione di altri fattori, a ritenere industriali attività svolte su beni prevalentemente o addirittura esclusivamente di produzione aziendale.

In tal senso (sia pure con riferimento al settore contributivo-previdenziale) tanto Cass. Sez. Lav. 25 luglio 2008, n. 20482 (1): «Ai fini dell'inquadramento delle imprese a fini contributivi, è correttamente motivata sul punto, la sentenza di merito che, rilevata la prevalenza dei costi, del fatturato e dei beni ammortizzabili relativi alla lavorazione del vino ed alla sua trasformazione rispetto all'attività agricola relativa alla conduzione dei vigneti per l'intero ciclo produttivo del relativo prodotto, abbia qualificato come industriale l'attività, restando irrilevante la mancata distinzione, nell'ambito dell'attività enologica, tra la lavorazione di uve, vini e mosti propri rispetto a quelli forniti da terzi», quanto, più risalente nel tempo, Cass. Sez. Lav. 9 aprile 1998, n. 3686 (2): «In tema di inquadramento delle aziende a fini assicurativi e previdenziali, è, tra le altre, qualificabile come agricola l'azienda che svolga, secondo le dizioni utilizzate dagli artt. 2135 c.c. e 206 T.U. n. 112 del 1965, lavorazioni o attività «connesse», per tali dovendosi intendere, secondo il criterio di individuazione espresso nell'art. 2135 c.c. (al quale si richiama l'art. 207 T.U. citato), le attività dirette alla alienazione o trasformazione dei prodotti agricoli che rientrino «nell'esercizio normale dell'agricoltura», con la conseguenza che, ove l'attività di alienazione e trasformazione assuma nel quadro aziendale posizione prevalente, di modo che il fondo appaia servire all'industria come mezzo a fine, si esorbita dai confini di un'attività accessoria di produzione, dando vita a vere e proprie attività industriali o commerciali. (Principio affermato in relazione ad azienda dedita all'allevamento di polli in cui la maggior parte dell'attività produttiva si concentrava nello stabilimento per la macellazione e trasformazione della carne)».

Entrambe le decisioni richiamano il criterio della prevalenza, ma il raffronto è fra attività, di natura oggettivamente agrico-

la e non-agricola, tutte interne all'azienda.

Comunque la sentenza in esame ha ritenuto superflua la citazione dei precedenti e si è limitata a motivare la fondatezza (in realtà ovvia) del motivo di gravame col semplice rilievo che in effetti il criterio della prevalenza «quantitativa» è stato introdotto in epoca successiva all'annualità per cui era causa, mentre il testo dell'art. 2135 applicabile *ratione temporis* faceva esclusivo riferimento alla natura agricola (*ex se* o per connessione) delle attività svolte, sicché era sufficiente considerare che non solo la viticoltura, ma anche la «successiva trasformazione delle uve in vino, con conseguente vendita dello stesso» sono «ricomprese fra quelle agricole».

Va detto tuttavia che, almeno in apparenza un po' contraddittoriamente, la Corte nel fissare i criteri ai quali dovrà attenersi in sede di rinvio la Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, si limita a disporre che questa «debba accertare, su dati concreti e non facendo riferimento ad astratte medie, quanta parte dell'uva sia stata effettivamente prodotta e quanta acquistata da terzi onde valutare l'effettiva eccedenza». Viene cioè richiesto un accertamento che comunque rimette in ballo anche il criterio del raffronto quantitativo fra merce prodotta e merce acquistata, che ovviamente, se non si vogliono contraddire i principi di diritto fissati, nel senso che si è descritto, in motivazione non potrà dare luogo in nessun caso, quale che sia il risultato del raffronto quantitativo, ad un esito automatico in un senso o nell'altro. In altri termini: va bene il raffronto, ma l'attività di trasformazione e vendita può restare agricola anche se il prodotto aziendale non era superiore alla metà di quello acquistato (come avevano invece ritenuto i giudici di merito) e, per converso, potrebbe non esserlo anche in caso di prevalenza del prodotto aziendale.

Tuttavia la parte veramente (e fortemente) innovativa della decisione è quella nella quale la Cassazione, dopo avere rilevato l'incoerenza o l'inadeguatezza di un sistema fiscale che, mentre per l'imposizione sui redditi in caso di eccedenza del prodotto rispetto alla normale attività agricola, prevede solo per questa eccedenza una tassazione da reddito d'impresa, applicando invece al rimanente il più favorevole trattamento riservato ai redditi agricoli, nulla di tutto questo prevede per l'IVA, conclude di potere estendere, in assenza di una qualunque diversa disciplina, «tale disposto anche all'IVA, considerando del tutto irrazionale imporre una tassazione più gravosa sull'intera attività, modificando la qualificazione da agricola ad industriale solo sulla base di un dato quantitativo e non qualitativo».

Nulla da dire sul risultato sostanziale, indubbiamente più logico e razionale della scelta legislativa, che sottopone a un trattamento fiscale diverso due situazioni omologhe se non addirittura identiche, tanto più che il risultato è certamente favorevole alle aziende agricole e riconduce a maggiore equità il loro trattamento fiscale. Tuttavia non ci si può esimere dal rilevare che la Corte di cassazione non è la Corte costituzionale, alla quale è riservato il potere (oltretutto a lungo contestato anche nei suoi confronti in questa forma per così dire «creativa») di dichiarare l'incostituzionalità di una norma «nella parte in cui non prevede (...)». È ben vero che è ormai pacificamente recepito il principio per cui l'interpretazione delle norme deve essere «costituzionalmente orientata», ma ci si può chiedere se per tale via l'autorità giudiziaria possa giungere a creare una norma inesistente o anche solo (ovviamente in questo caso lo strappo è meno grave) ad applicare ad ipotesi non previste una norma riguardante settori diversi per quanto affini.

Insomma, si può condividere il risultato e tuttavia chiedersi, con qualche inquietudine, se questo esito non sia frutto della crescente (e non di rado preoccupante) tendenza dell'autorità giudiziaria ad invadere, attraverso forme sempre più spinte e penetranti di «supplenza legislativa», campi che non le competono.

Francesco Mario Agnoli

(1) In *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1210.

(2) In questa Riv., 1998, 602, con nota di A. FONTANA, *In tema d'indivi-*

duazione dell'impresa zootecnica.

Cass. Sez. III Civ. - 2-3-2010, n. 4934 - Finocchiaro, pres.; Calabrese, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Manara (avv. Contaldi) e Vignato (avv. Romagnoli e Consoli) c. Unione agricola di Vangadizza soc. agr. cooperativa (avv. Orlando e Casarotto). (Cassa con rinvio App. Venezia 13 ottobre 2006)

Prelazione e riscatto - Cooperativa agricola affittuaria conduttrice - Presupposti - Condizioni soggettive ed oggettive - Efficiente conduzione associata dei fondi - Necessità. (L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 16, commi 1 e 5; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Perché, in applicazione dell'art. 16, comma 5, legge n. 817 del 1971, sussista a favore di una cooperativa agricola, il diritto di prelazione (e di riscatto) di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965, è necessario che accanto alle condizioni soggettive ed oggettive di cui all'art. 8, la cooperativa realizzi una efficiente conduzione associata dei fondi (ex comma 1 dell'art. 16). A detto fine, siano o meno i terreni nella disponibilità della cooperativa divisi o meno, è indispensabile una conduzione unitaria dei terreni stessi, mediante una coordinazione di sostegno da parte della cooperativa stessa, come emergente dalle norme statutarie e trovante concreta attuazione nella pratica (1).

(Omissis)

1. I ricorsi in oggetto vanno in primo luogo riuniti, a mente dell'art. 335 c.p.c.

2. Prioritariamente, quindi, per la sua antecedente logico-giuridica, va esaminato il ricorso incidentale proposto dalla Unione agricola di Vangadizza soc. agricola cooperativa.

2.1. Con un unico motivo questa, denunciando la violazione e falsa applicazione della legge n. 590 del 1965, art. 8, lamenta che la Corte d'appello di Venezia non abbia ritenuto - con carattere definitivo - che una volta realizzato da parte di essa Unione già Cooperativa Unione agricola di Vangadizza soc. coop. a r.l. l'acquisto in prelazione del fondo, in conseguenza della *denuntiatio* e della sua accettazione, l'acquisto stesso non fosse tuttavia ancora contestabile, essendosi l'acquisto definitivamente perfezionato.

2.1.1. Il motivo non può ricevere accoglimento.

2.1.2. In altre parole l'Unione sostiene che, poiché la fattispecie prelazione non può che essere inquadrata nella categoria contrattualistica, una volta accettata dal soggetto preferito l'offerta di prelazione, il contratto si è già concluso e perfezionato, essendo peraltro avvenuto, nella specie, anche il pagamento del prezzo.

Senonché, ad avviso del Collegio, l'interpretazione contrattualistica non può certamente comportare la conseguenza automatica dell'acquisto del bene anche in mancanza dei requisiti che presiedono alla prelazione.

La prelazione agraria è strumento di natura in parte pubblicistica che va a comprimere la libertà negoziale e contrattuale delle parti e che può essere ammesso e riconosciuto soltanto negli stretti limiti previsti dalla normativa, e quindi in presenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge stessa.

Pertanto, un conto è la conclusione avvenuta del contratto, altro è la reale ricorrenza dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge in capo al prelazionante, la cui mancanza implica la caducazione dell'incontro della volontà delle parti (proprietario e coltivatore), presupponendo la prelazione agraria il possesso dei requisiti per il riconoscimento del relativo diritto.

Il semplice esercizio della prelazione (seguito dal versamento del prezzo) non può in definitiva essere sufficiente per garantire il risultato dell'avvenuta acquisizione del bene, tanto più che il venditore non può sottrarsi all'onere di offrire la prelazione al soggetto favorito.

2.2. Il ricorso incidentale della Unione agricola di Vangadizza va pertanto rigettato.

3. Passando all'esame dei ricorsi proposti, rispettivamente, da Manara L. e Manara F. (principale) e da Vignato G., Vignato Ge., Vignato S. e Murari Ce. (incidentale), con il primo motivo - sostanzialmente identico per entrambi i ricorsi - i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., artt. 324 e 329 c.p.c., per avere la Corte d'appello di Venezia disatteso il «giudicato interno» formatosi sul capo autonomo della sentenza di primo grado col quale il Tribunale di Verona aveva disposto ex art. 2932 c.c., il trasferimento di proprietà del fondo dal Comune di Legnago ad essi acquirenti, non essendo, tale statuizione, stata specificamente impugnata dalla Cooperativa agricola di Vangadizza con l'appello proposto.

3.1. Il motivo è da disattendere, avendo la Corte veneziana correttamente rilevato che l'impugnazione della Cooperativa per il (solo)

mancato accoglimento della domanda di prelazione agraria ha comportato necessariamente l'implicita impugnazione anche di quel capo della decisione di primo grado che aveva disposto ex art. 2932 c.c., il trasferimento del fondo in questione a favore dei promissari acquirenti del preliminare oggetto della *denuntiatio*.

Il riconoscimento della validità della prelazione agraria fatta valere dall'appellante avrebbe invero comportato - ha rilevato la Corte - la contestuale esclusione della fondatezza della pretesa di esecuzione in forma specifica del preliminare, come pure previsto nel preliminare stesso.

E del resto sta di fatto che, in siffatto caso, si può fare in concreto ricorso all'operatività dell'art. 2932 c.c., all'esito del procedimento prelazioso.

Alla luce, dunque, del principio che il giudicato non è configurabile rispetto a capo della sentenza che, seppure non impugnato, è strettamente collegato o dipendente da quello sul quale verte l'impugnazione, nessun giudicato nella specie potrebbe, per vero, dirsi formato sul capo della sentenza di primo grado che ha disposto (ai sensi dell'art. 2932 c.c.) il trasferimento della proprietà del fondo in oggetto in favore dei Manara - Vignato - Murari, dal momento che tale statuizione è indubbiamente dipendente da quella relativa all'inesistenza del diritto di prelazione agraria in favore della Cooperativa Vangadizza e che quest'ultima statuizione è stata espressamente impugnata dalla Cooperativa stessa (v. conclusioni in epigrafe della sentenza impugnata).

4. Con il secondo motivo, pure sostanzialmente comune, i ricorrenti Manara - Vignato - Murari, denunciando violazione o falsa applicazione di legge (art. 16, legge n. 817 del 1971, art. 8, legge n. 590 del 1965, art. 12, disp. gen. ed altre norme) e vizi di motivazione, lamentano che la Corte d'appello erroneamente ha riformato la sentenza di primo grado, che aveva ritenuto che la Cooperativa Vangadizza non aveva realizzato una «efficiente conduzione associata dei terreni», di cui al comma 1 dell'art. 16 della legge n. 817 del 1971, che, secondo il primo giudice, era requisito decisivo ai fini della prelazione da parte della Cooperativa.

4.1. Tale motivo si palesa fondato.

4.1.1. Argomenta fondamentalmente, sul punto, la Corte territoriale veneta che, in ogni caso, «l'efficiente conduzione associata dei terreni», secondo detta norma, può essere riscontrata dalle amministrazioni pubbliche preposte sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poteri sia con la divisione dei terreni tra i soci, sicché il solo fatto che la Cooperativa Vangadizza non si occupasse direttamente della coltivazione dei terreni, né esercitasse alcuna attività di direzione o coordinamento della coltivazione dei fondi assegnati, non era elemento sufficiente per escludere il requisito ritenuto necessario dal Tribunale ossia la conduzione associata dei terreni, potendo questo essere conseguito anche con la divisione dei terreni tra i soci.

Senonché - posto che l'art. 16, comma 1, legge n. 817 del 1971, parla di formazione della proprietà diretto-coltivatrice da parte di cooperative agricole cui, poi, il comma 5 dello stesso articolo attribuisce altresì il diritto di prelazione (di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965), tale da «consentire una efficiente conduzione associativa dei terreni, sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poteri sia con la divisione dei poteri tra i soci» - non poteva la Corte parificare il significato di conduzione associata con quello di conduzione divisa.

Ed infatti in entrambe le ipotesi normative (conduzione unita o divisa) è richiesta comunque la conduzione associata dei terreni, giacché è proprio questo tipo di conduzione che giustifica l'esistenza di una cooperativa agricola a scopo mutualistico.

In particolare, la coltivazione dei terreni può avvenire anche per appezzamenti separati ma la conduzione (sotto il profilo gestionale, della direzione, fiscale ecc.) deve essere associata, onde realizzarsi lo scopo sociale.

In altre parole la cooperativa agricola è un imprenditore agricolo, che svolge attività, attraverso i propri soci, di gestione «associata» dei terreni, ancorché la coltivazione possa avvenire per appezzamenti separati.

4.1.2. La Corte veneziana è dunque incorsa in errore logico-giuridico prescindendo dalla sussistenza e verifica, alla stregua delle disposizioni statutarie e dell'attività di sostegno e pratica esplicita in concreto dalla Cooperativa di Vangadizza, dell'essenziale requisito della «efficiente conduzione associata dei terreni» da parte della Cooperativa di Vangadizza, ai fini della esercitata prelazione relativa al fondo in oggetto.

5. Pertanto - oltre al rigetto del ricorso incidentale della Unione agricola di Vangadizza soc. agr. coop. - va rigettato il primo motivo,

comune, del ricorso (principale) dei Manara e del ricorso (incidentale) dei Vignato - Murari e accolto il loro secondo motivo, comune, mentre restano assorbiti gli altri motivi (ovvero il terzo del ricorso Manara e il quarto del ricorso Vignato - Murari, comuni, relativi alla prova della mancata vendita di fondi nel biennio precedente all'esercizio della prelazione, e il terzo del ricorso Vignato - Murari, relativo all'attribuzione di fondi a soggetti non soci).

6. Conseguentemente la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte d'appello di Venezia, in altra composizione, per nuovo esame in base al seguente principio di diritto: «Perché - in applicazione della legge n. 817 del 1971, art. 16, comma 5 - sussista, in favore di una cooperativa agricola, il diritto di prelazione (e di riscatto) di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, è necessario, da un lato, che ricorrano le condizioni (soggettive e oggettive) di cui al ricordato art. 8, dall'altro, che la cooperativa realizzi una efficiente conduzione associata dei fondi (dell'art. 16, ex comma 1). Al detto fine, siano o meno i terreni nella disponibilità della cooperativa divisi o meno, è indispensabile una conduzione unitaria dei terreni stessi, mediante una coordinazione di sostegno da parte della cooperativa stessa, come emergente dalle norme statutarie e trovante concreta attuazione nella pratica».

(Omissis)

(1) EQUIVOCI NUOVI E PREGIUDIZI ANTICHI IN MATERIA DI PRELAZIONE A FAVORE DI COOPERATIVE AGRICOLE: CONSIDERAZIONI CRITICHE A MARGINE DI UN SINGOLARE INTERVENTO «LEGISLATIVO» DELLA CASSAZIONE.

1. Con la pronuncia in epigrafe, sulla cui massima non risultano precedenti in termini, la Cassazione si avventura, con una disinvoltura singolare e per di più senza una motivazione che possa dirsi tale, in un'autentica attività «creativa» di una regola che sembra da un lato essere stata singolarmente confezionata giusto per il caso concreto sottoposto alla sua attenzione, dall'altro ispirata, più in generale, ad un'opzione di politica del diritto orientata, nei suoi esiti, a complicare la fruizione della prelazione agraria da parte delle cooperative agricole, a dispetto delle determinazioni di favore accolte dal legislatore.

È bene precisare, in via preliminare, che l'area della prelazione agraria, per via della episodicità e incompiutezza originaria della normativa, ha costituito per lungo tempo un terreno fertile per l'attività integratrice della giurisprudenza a partire da quella di legittimità. Questa, peraltro, ha registrato nel corso degli anni significative oscillazioni ermeneutiche su alcuni profili oltremodo delicati della disciplina: si pensi, a titolo esemplificativo, al problema della prelazione in caso di più confinanti su cui nel tempo la Corte ha adottato soluzioni decisamente altalenanti e difformi l'una con l'altra, con buona pace della nomofilachia. Analoga considerazione può avanzarsi a proposito dell'applicazione della prelazione alle cooperative agricole su cui nel corso di decenni si sono accumulate poche decisioni della Corte di cassazione, ivi compresa quella in epigrafe, tutte sostanzialmente difformi l'una dall'altra.

Non può, però, negarsi, sulla base di una serena lettura della decisione in epigrafe, che nel caso di specie la Corte - per la verità suggestionata in parte dalle decisioni di merito - è andata ben oltre il compito che le aspetta.

Infatti, una cosa è cercare di colmare una lacuna che oggettivamente la disciplina può evidenziare, altra cosa è introdurre, ai fini dell'esercizio della prelazione agraria da parte delle cooperative, una condizione del tutto nuova e originale, per di più da porre a carico di questi soli soggetti collettivi, e che non ha alcuna ragion d'essere sulla base degli stessi parametri disciplinari invocati dal Supremo Collegio. Invero,

quest'ultimo, come si cercherà di chiarire nella presente nota, ha vanamente cercato di travestire in forma di operazione meramente ermeneutica, ancorché apoditticamente prospettata, un'operazione autenticamente manipolativa del diritto scritto. Il tutto, al fine di introdurre un parametro disciplinare di nuovo conio, ben diverso da quello che apparentemente si è ritenuto di invocare e che risulta formalmente richiamato nella massima stessa della pronuncia in epigrafe: il tutto in relazione ad una situazione di fatto che è stata pregiudizialmente ritenuta «anomala».

2. Prima di analizzare la specifica controversia che ha dato occasione alla Cassazione di adottare la soluzione che qui si esamina, è bene richiamare i termini della problematica relativa alla prelazione agraria spettante alle cooperative agricole sulla base dello stato dell'arte preesistente alla pronuncia in epigrafe.

La disciplina in materia di prelazione agraria racchiusa nell'art. 8 della legge n. 590 del 1965 e nell'art. 7 della legge n. 817 del 1971 si è rilevata oltremodo povera, a fronte delle complessità e varie questioni emerse in sede applicativa. Sicché, anche in questo caso, è spettato alla giurisprudenza procedere, mediante integrazioni effettuate in sede interpretativa, a fare luce sui molteplici aspetti relativi ai requisiti soggettivi ed oggettivi richiamati nell'art. 8 a proposito della prelazione spettante al coltivatore insediato sul fondo offerto in vendita, in modo da assicurarne anche l'applicazione all'altra ipotesi introdotta nel 1971 riguardante la prelazione riconosciuta al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con quello offerto in vendita.

La laconicità della disciplina ha trovato un'ulteriore nuova manifestazione proprio nella legge n. 817 del 1971. Infatti, nel quadro dell'art. 16 che, al comma 1, in vista di provvidenze finanziarie da predisporre per la formazione della proprietà diretto-coltivatrice si riferiva alle cooperative agricole e disponeva espressamente che «La formazione della proprietà diretto-coltivatrice da parte di cooperative agricole di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra, è agevolata laddove sussistano condizioni sociali economiche, produttivistiche che, a parere delle amministrazioni pubbliche preposte, consentano una efficiente conduzione associata dei terreni, sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poteri sia con la divisione dei terreni tra i soci (...), il comma 5 del medesimo articolo si è limitato a statuire che «il diritto di prelazione di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, con le modifiche previste dalla presente legge, si applica anche alle cooperative agricole».

Orbene, al fine di una corretta applicazione dell'art. 16, comma 5 della legge del 1971 è emerso inevitabilmente il problema sia di individuare il significato giuridico dell'espressione utilizzata dal legislatore nel comma 5 «cooperative agricole» e, dunque, individuare il soggetto collettivo così qualificato e richiamato in quella norma, sia di assicurare, rispetto a tale soggetto collettivo, l'osservanza dei requisiti previsti nell'art. 8 della legge n. 590 del 1965 per la prelazione agraria, dovendo, altresì, prendere in considerazione le altre varianti legate specificatamente alle due ipotesi della prelazione legale prevista dalla legislazione spettanti anche alla cooperativa agricola: ora in quanto insediata sul fondo offerto in vendita, ora in quanto proprietaria del fondo confinante con quello offerto in vendita.

Con una pronuncia del 13 gennaio 1986, n. 151 (1), in riferimento ad una fattispecie di prelazione agraria esercitata dal proprietario confinante (nella specie una cooperativa agricola composta per un quinto da braccianti agricoli e per il resto da coltivatori diretti) e in presenza di una controversia incentrata

(1) Su cui v. la nostra nota critica *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria: la prelazione della cooperativa agricola*, in *Foro it.*,

1986, I, 2553 ss. e quella sostanzialmente adesiva di MINICI, *Il diritto di prelazione agraria delle cooperative agricole*, in *Giur. agr. it.*, 1986, II, 540.

fondamentalmente sul computo della forza lavoro a disposizione della cooperativa al fine di verificarne, ex art. 31 della medesima legge n. 590 del 1965, la sussistenza nella misura non inferiore al terzo del fabbisogno complessivo di forza lavoro (relativamente tanto al fondo già in proprietà della cooperativa quanto a quello oggetto della prelazione), la Suprema Corte di cassazione è intervenuta per la prima volta sulla problematica.

In quella decisione, la Corte, nell'ignorare del tutto l'art. 16, comma 1 della medesima legge n. 817 del 1971 (il quale, ai fini della interpretazione del comma 5, era stato viceversa sino ad allora invocato dalla sola dottrina), ha concluso che, ai fini dell'esercizio della prelazione riconosciuta dall'art. 16, comma 5, non era necessario che la cooperativa agricola fosse composta da soli coltivatori diretti. A suo dire, «la cooperativa agricola va assimilata al coltivatore diretto, anche se i suoi soci sono braccianti, in quanto l'imprenditore agricolo è la stessa cooperativa, che per la sua particolare struttura utilizza il lavoro dei soci nella coltivazione del fondo e non può non essere assimilata al coltivatore diretto» [il corsivo è nostro]. Nella specie, peraltro, come si legge nella motivazione della pronuncia, la cooperativa in questione – alla luce sia dell'atto costitutivo sia dello statuto – aveva per oggetto sociale «la coltivazione diretta, mediante l'opera dei propri soci, dei propri fondi agricoli».

Senza tornare, in questa sede, sulle riserve che tale pronuncia ha fatto emergere a proposito sia della necessità della ricorrenza nella cooperativa, una volta individuata la sua qualifica «agraria», anche della qualifica di «coltivatore diretto» richiesta per la persona fisica dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965, sia dei criteri su cui fondare siffatto eventuale riscontro (2) è sufficiente, ai fini della presente nota, rammentare che la stessa Corte di cassazione ha abbandonato questa prima ipotesi interpretativa con una pronuncia intervenuta esattamente dieci anni dopo quel responso.

In particolare, in un'ipotesi in cui una Cooperativa caseificio, affittuaria di un terreno, aveva esercitato il riscatto a seguito della vendita di tale terreno, invocando sia il diritto di prelazione convenzionalmente previsto sia la prelazione legale, con la sentenza 18 giugno 1996, n. 5577 (3), la Cassazione, aderendo alla proposta interpretativa prospettata anche da noi dieci anni prima (4) ha concluso nel senso che, ai fini della sussistenza del diritto di prelazione e di riscatto ex art. 8 della legge n. 590 del 1965 è necessario che la cooperativa, oltre ad essere coinvolta nell'attività di coltivazione della terra, risulti «strutturata in uno dei modi previsti dal primo comma dello stesso art. 16 in evidente parallelismo con il primo comma dell'art. 8, legge 590/65»; più precisamente risulti composta di «braccianti, compartecipanti, coloni mezzadri, fittavoli ed altrui coltivatori della terra». In altre parole, con la sentenza del 18 giugno 1996, n. 5577, la Cassazione ha preso dichiaratamente le distanze dalla sua precedente pronuncia, sostenendo che non è necessario, come aveva viceversa affermato la decisione del 1986, prospettare che, «ai fini dell'esercizio della prelazione, la cooperativa agricola va[da] assimilata al coltivatore diretto». Secondo la pronuncia del 1996, al fine della prelazione da parte della cooperativa, ciò che rileva, perché essa sia agricola, è solo la ricorrenza dei requisiti di cui al comma 1 dello stesso art. 16 della legge n. 817 del 1971. Infatti, la Suprema Corte così conclude: «La nozione di affitto coltivatore diretto, di cui al primo comma del citato art. 8, deve essere intesa, se affittuaria sia invece una cooperativa agricola, nel senso che questa debba altresì possedere i requisiti di cui al primo comma del

menzionato art. 16», ossia presentare *la composizione soggettiva richiamata in tale disposizione*, in quanto «essendo il riconoscimento del diritto di prelazione (e di riscatto) un modo agevolativo della formazione della proprietà diretta coltivatrice, i requisiti soggettivi, di cui al primo comma, devono ritenersi implicitamente richiamati dal quinto – come del resto anche si desume dai lavori preparatori della legge» [il corsivo è nostro].

3. A fronte di questi due precedenti ora sinteticamente illustrati, la decisione in epigrafe prospetta una nuova singolare variante ermeneutica. È bene osservare, innanzitutto, che l'elemento specifico della fattispecie presa in esame dalla sentenza che qui si commenta è che nella controversia *de qua* la prelazione è stata fatta valere da una cooperativa affittuaria di un vasto appezzamento di terreno la cui coltivazione è stata affidata dalla cooperativa stessa ai singoli soci su singole porzioni del fondo limitandosi la cooperativa alla gestione del rapporto di affitto, delle relative incombenze fiscali e fornendo servizi ai singoli coltivatori mediante l'impiego di trattori ed altri attrezzi agricoli.

Ad ogni modo, per comprendere al meglio il singolare *decisum* della Corte di cassazione è indispensabile ripercorrere le tappe del giudizio.

In prime cure, il Tribunale di Verona, con la sentenza 29 giugno 2002, ha negato che alla cooperativa spettasse il diritto di prelazione ex art. 8 legge n. 590 del 1965. Il Tribunale ha fatto leva da un lato su alcuni dati di fatto relativi alla specifica situazione sottoposta al suo vaglio, dall'altro sul richiamo, nel segno però di una continuità solo apparente, all'indirizzo della Cassazione emerso nella pronuncia n. 5577 del 1996 sopra richiamata. Infatti, il Tribunale di Verona ha sì ritenuto necessario interpretare il comma 5 dell'art. 16 sulla base del comma 1 dell'art. 16, intendendo così allinearsi al *dictum* della Suprema Corte risalente al 1996. Nel far questo, però, non si è limitato ad invocare i requisiti soggettivi relativi alla composizione della cooperativa (ossia al fatto che della cooperativa facciano parte braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra), vale a dire il requisito *strutturale* invocato dalla Cassazione nella sentenza n. 5577 del 1996. Il Tribunale ha, nel contempo, elevato a rango di requisito indispensabile (all'identificazione e qualificazione della cooperativa agricola) anche la *presenza concreta sul piano operativo* di quella «conduzione associata dei terreni» da parte della cooperativa, a suo dire prevista nello stesso art. 16, comma 1 e, in ogni caso, da osservarsi sia che essa «venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poderi, sia con la divisione dei terreni tra i soci (...)».

Su questa premessa, in considerazione del fatto che nella specie si trattava di una cooperativa a conduzione divisa dei terreni, il Tribunale ha escluso che ricorresse la «conduzione associata» in quanto, a tacer d'altro (in particolare si pensi alle incertezze circa la presenza tra i fruitori dei terreni anche di non soci) ha ritenuto inidoneo allo scopo il fatto che la cooperativa si limitasse alla «gestione affittanze», ossia tenendo i rapporti con i locatori (pagamento del canone etc.) e provvedendo alle relative incombenze fiscali, nonché alla «gestione trattori» ossia fornisce prestazioni di macchine agricole sui singoli appezzamenti gestiti in maniera autonoma dai singoli soci.

A suo dire, non avendo riscontrato «né i presupposti di cui all'art. 16, legge n. 817 del 1971, né quelli di una sia pur minima imprenditorialità agricola giusta i dettami dell'art. 2135 c.c. sia nel vecchio testo, che in quello nuovo introdotto con il

(2) Su tali riserve si rinvia al nostro già citato intervento, cui vanno aggiunte le osservazioni di VITI, *Cooperative e prelazione agraria*, in *Giur. it.*, 1998, 940 ss.; della MAZZO, *Cooperative agricole e diritto di prelazione: un quesito irrisolto*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, 37 ss. e, da ultimo, la compiuta disamina *ab imis* offerta da CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, 201 ss.

(3) Pubblicata in *Giur. it.*, 1998, 940, con nota adesiva di VITI, *Cooperative e prelazione agraria*, cit. e, pur se con un'errata massimazione, in *Foro it.*, 1996, I, 3083, con nota di BELLANTUONO, *Cooperativa agricola e prelazione agraria*.

(4) Si v. il nostro *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria*, cit.

d.lgs. n. 228 del 2001, art. 1», il Tribunale di Verona ha negato che in capo a quella cooperativa sussistesse il diritto alla prelazione agraria (5).

In sede di gravame, la Corte di appello di Venezia ha ribaltato la decisione di primo grado: in particolare, come si legge nella sua motivazione come riassunta dalla sentenza della Cassazione, essa ha condiviso con il Tribunale di Verona l'operatività del requisito ricavato dal comma 1 dell'art. 16 e, dunque, ha inteso fare riferimento all'«efficiente conduzione associata» e tuttavia è pervenuta ad una valutazione diversa da quella del Tribunale con una motivazione in verità decisamente infelice. A suo dire, «il solo fatto che la Cooperativa Vangadizza non si occupasse direttamente della coltivazione di terreni, né esercitasse alcuna attività di direzione o coordinamento della coltivazione dei fondi assegnati, non era elemento sufficiente per escludere il requisito ritenuto necessario dal Tribunale [ossia la conduzione associata dei terreni], potendo essere conseguito anche con la divisione dei terreni tra i soci».

A fronte di questa argomentazione indubbiamente non compiuta e limpida, la Corte di cassazione, nel condividere, anch'essa senza tentennamenti, la soluzione interpretativa suggerita *ab origine* dal Tribunale e poi accolta anche dalla Corte di appello, ha avuto buon gioco nel rimarcare, criticando così la conclusione proposta dalla Corte di appello, che a fronte dell'espressione contenuta nel comma 1 dell'art. 16 ossia «consent[ire] una efficiente conduzione associativa dei terreni, sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poderi sia con la divisione dei poderi tra i soci – non poteva la Corte parificare il significato di conduzione associata con quello di conduzione divisa», e dunque esaurire in questo rilievo l'apprezzamento nel merito che pur dichiarava di dover effettuare. Di qui, la censura della suprema Corte avverso la decisione di secondo grado e l'individuazione del principio di diritto da indirizzare alla Corte di appello per il nuovo giudizio: principio secondo cui nel caso della cooperativa, ai fini della prelazione, è indispensabile che oltre ai requisiti di cui all'art. 8 della legge n. 590 del 1965, «la cooperativa realizzi una efficiente conduzione associata dei fondi (ex comma 1 dell'art. 16). Al detto fine, siano o meno i terreni nella disponibilità della cooperativa divisi o meno, è indispensabile una conduzione unitaria dei terreni stessi, mediante una coordinazione di sostegno da parte della cooperativa stessa, *come emergente dalle norme statutarie e trovante concreta attuazione nella pratica*» [il corsivo è nostro].

4. Si è inteso qui richiamare con una certa acribia parti delle motivazioni presenti nelle tre pronunce, in quanto dalla loro lettura e confronto è possibile riscontrare: *a*) in primo luogo il progressivo livello sia di approssimazione con il quale nel corso dell'intera vicenda i giudici hanno richiamato un passo del comma 1 dell'art. 16, estrapolandolo pur sempre dal contesto specifico in cui esso è calato, sia di alterazione sostanziale quanto al contenuto disciplinare di tale passo; *b*) in secondo luogo, il risultato, del tutto inaccettabile, derivato da siffatto atteggiamento ermeneutico per cui, a dispetto di un apparente univoco ed unitario richiamo ad un medesimo testo, esso viene ad assumere significati disciplinari sensibilmente diversi l'uno dall'altro secondo che il comma 1 venga analizzato per sé ovvero in funzione del comma 5.

Quanto al primo profilo, mette conto innanzitutto segnalare che il Tribunale di Verona ha invocato il comma 1 dell'art. 16, individuando nello stesso il requisito della semplice «conduzione associata»; a sua volta, la Corte di appello vi ha aggiunto l'aggettivo, sì da fare riferimento all'«efficiente conduzione associata»; infine, la Corte di cassazione ha richiamato l'espressione più completa presente nel comma 1 dell'art. 16 «consent[ire] una efficiente conduzione associata».

In secondo luogo, anche qui in un crescendo, l'avvicinarsi progressivo all'esatta formulazione rispondente alla lettera del comma 1 ha altresì segnato, per converso, il progressivo evidenziarsi dell'alterazione del significato e del senso che si è inteso dare a quella espressione ai fini del comma 5 del medesimo art. 16 rispetto al corretto significato e funzione che tale espressione assolve specificatamente nell'ambito del comma 1 in cui è calata.

Più esattamente, come si cercherà di evidenziare, mentre nella sentenza del 1996 la Corte di cassazione ha cercato di interpretare il comma 5 dell'art. 16 alla luce del comma 1 del medesimo articolo, nella vicenda in atto è emerso progressivamente, con crescente evidenza, a partire dal giudizio di primo grado sino a quello di Cassazione, lo strutturarsi di un opposto orientamento ermeneutico (da cui derivano effetti perversi ed assai discutibili), per il quale è il comma 1 dell'art. 16 ad essere interpretato, *rectius* riscritto totalmente, alla luce del comma 5 relativo appunto alla prelazione agraria!

Al fine di chiarire questo nostro rilievo critico, è bene partire dalla rilettura senza pregiudizi dell'art. 16, comma 1 della legge n. 817 del 1971. Come si è visto, quella norma prende in considerazione le cooperative agricole, individuandone anche la composizione soggettiva, al fine di favorire da parte di esse l'acquisto di terreni in funzione appunto della formazione della proprietà coltivatrice. In vista proprio dei finanziamenti pubblici da erogare, tale norma ha previsto che, per erogare un mutuo, l'amministrazione debba valutare la convenienza dell'operazione rispetto alle specifiche finalità che la legge ha inteso perseguire. È proprio in funzione di questo fondamentale obiettivo che la norma ha legato l'agevolazione finanziaria solo in presenza di «condizioni sociali, economiche, produttivistiche» che, a parere delle amministrazioni, consentano un'efficiente conduzione associata dei terreni, «sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poderi sia con la divisione dei terreni tra i soci».

Orbene, se si rilegge attentamente il comma 1 dell'art. 16 risulta evidente che, ai fini dell'erogazione del finanziamento, ciò che si esige, peraltro previo giudizio affidato alle «amministrazioni pubbliche preposte», non è un valutazione del *modo di essere* e tanto meno *del modo di operare in concreto della cooperativa*, ma solo la verifica in ordine a fattori e vicende esterne alla stessa. Più precisamente, la norma affida alle amministrazioni pubbliche il compito di verificare la sussistenza delle «condizioni sociali, economiche, produttivistiche» che rendano possibile (consentano) una efficiente conduzione associata dei terreni. In altri termini, in quella disposizione *la conduzione associata non è mai oggetto di accertamento e valutazione in concreto*, ma è solo l'obiettivo astratto a cui rapportare ciò che è viceversa il fondamentale oggetto di accertamento e valutazione, vale a dire le «condizioni sociali, economiche e produttivistiche» esterne alla cooperativa entro cui essa dovrà operare con le due possibili diverse modalità operative ivi indicate. Condizioni sociali economiche e produttivistiche relative, peraltro, all'ambito nelle quali *opererà verosimilmente la cooperativa agricola, ove venisse finanziata, per l'acquisto dei terreni destinati alla formazione appunto della proprietà diretto coltivatrice*.

In definitiva, il comma 1 dell'art. 16 non solo non implica, in alcun modo, un giudizio sull'efficiente conduzione associata da parte di una cooperativa sulla base di una attività che si presume essere già in atto. Esso, se mai, riguarda solo l'adeguatezza, ai fini di un'efficiente conduzione associata, del modello organizzativo prescelto dalla cooperativa alla luce delle concrete specifiche coordinate sociali, economiche e produttivistiche presenti nell'area territoriale in cui deve avvenire l'acquisto delle terre con mutuo agevolato.

(5) In termini puntualmente critici su questa pronuncia si v. la nota di

MAZZO, *Cooperative agricole e diritto di prelazione: un quesito irrisolto*, cit.

A titolo esemplificativo, si consideri la presenza di una cooperativa agricola composta da 100 coltivatori della terra» (a voler riprendere una delle qualifiche soggettive indicate dalla norma) la quale, non avendo altri terreni a disposizione, chieda un finanziamento per l'acquisto di due ettari di terreno che ha trovato sul mercato. Ebbene, nel caso di specie, salvo che non sussistano condizioni ambientali del tutto singolari, se si considera il numero dei soci e la piccola dimensione del fondo per il cui acquisto si chiede il mutuo, l'amministrazione darà sicuramente un parere negativo in quanto è da escludere che nelle condizioni ora illustrate si possa prevedibilmente instaurare una efficiente conduzione associata: meno che mai, ovviamente, ove la cooperativa prevedesse statutariamente la conduzione divisa!!

L'inversione interpretativa alla base della pronuncia della Cassazione a proposito del comma 1 dell'art. 16, per cui è tale disposizione ad essere letta in funzione del comma 5 e non viceversa, appare evidente. È sufficiente considerare che la disposizione del comma 1 è del tutto autonoma da quella relativa alla prelazione. Ciò significa innanzitutto che la richiesta di un finanziamento da parte di una cooperativa in occasione di un acquisto può aversi anche laddove non si è in presenza dell'esercizio della prelazione da parte della cooperativa. Inoltre, nulla esclude che la cooperativa sia stata costituita in epoca coeva alla stessa sua richiesta di accedere ai finanziamenti per l'acquisto dei terreni. Ebbene, l'interpretazione prospettata dalla Cassazione esclude questa possibilità in quanto parte viceversa non solo dal presupposto, inventato di sana pianta, che la cooperativa agricola debba essere *necessariamente già operativa quando si avvale del comma 1*, e che l'espressione «efficiente conduzione associata» implichi un giudizio *in concreto* su tale esperienza in atto. Infine, a dispetto della norma che affida siffatta valutazione alle amministrazioni pubbliche preposte in vista del finanziamento, la Cassazione la affida al giudice ordinario in funzione di un conflitto tra privati!

Per altro verso, la valutazione che spetta all'amministrazione sulla base del comma 1 è sempre e solo prognostica, ossia proiettata sul futuro, e non muta se la cooperativa agricola chiede il mutuo in occasione dell'esercizio della prelazione agricola di cui al comma 5, soprattutto, come nel caso di specie, quando si tratta di una cooperativa che già opera ma su terreni presi in affitto.

L'inconsistenza e, dunque, l'inaccettabilità della interpretazione-creativa offerta dalla Suprema Corte emergono agevolmente alla luce della piana lettura della norma ora ripercorsa. Peraltro, ove anche si volesse per assurdo accogliere siffatta interpretazione della norma, si dovrebbe escludere l'applicazione del comma 1 ad una cooperativa agricola che opera su terreni presi solo in affitto, posto che, a voler essere formalisti sino in fondo nel rispetto della lettera della legge, la norma esige la verifica circa la possibilità di una «efficiente conduzione associata» solo a proposito di una «proprietà cooperativa» da acquisire, sia essa poi gestita a conduzione unita ovvero con divisione dei terreni tra i soci: dunque non si riferisce né potrebbe riferirsi ad una «efficiente conduzione associata» su terreni soltanto presi in affitto!

In definitiva, il comma 1 dell'art. 16 può essere utilizzato ai fini del comma 5 ma per l'individuazione dei soli requisiti soggettivi (composizione soggettiva della cooperativa) (6). La valutazione prevista nel comma 1 a proposito dell'efficiente conduzione associata rileva soltanto ai fini della meritevolezza del finanziamento pubblico e non già per giudicare la cooperativa per quello che essa è e come abbia operato prima ancora di acquisire, magari anche per via dell'esercizio della prelazione, terreni in proprietà.

5. Al di là delle considerazioni critiche svolte, merita, infine, un chiarimento un ultimo profilo, rimasto sin qui sullo sfondo, ma che in maniera implicita ha condizionato l'iter argomentativo presente nelle pronunce intervenute nella vicenda *de qua*. A nostro avviso, infatti, le resistenze di fondo presenti in particolare nella sentenza del Tribunale di Verona e nella decisione della Corte di cassazione a riconoscere nella specie la prelazione a favore di una cooperativa agricola affittuaria di un vasto appezzamento di terreno discendono da un apriostico giudizio critico circa la funzione sociale svolta da una cooperativa agricola che, lungi dal coltivare direttamente il terreno mediante i soci, realizzi siffatto risultato mediante la divisione dei terreni tra i soci stessi. Ebbene, questo atteggiamento (al quale probabilmente intendeva sottrarsi la Corte di appello sia pure con una motivazione inadeguata) non può essere condiviso, avendo peraltro lo stesso legislatore previsto siffatta modalità operativa della cooperativa proprio nel dettaglio dell'art. 16, comma 1.

Infatti, non va dimenticato che nel caso della prelazione spettante all'affittuario coltivatore diretto, ciò che rileva è l'*effettività del rapporto agrario* e il *coinvolgimento dell'affittuario medesimo e della sua famiglia nella fruizione produttiva del fondo*. Ebbene, nel caso della cooperativa agricola che operi mediante la divisione dei fondi gestiti autonomamente dai soci, la responsabilità della gestione dell'intero fondo cade pur sempre sulla cooperativa nei confronti del concedente. In altre parole, la cooperativa in qualità di affittuaria, per non incorrere in una risoluzione del contratto, deve costantemente monitorare la stessa attività dei soci sui singoli terreni, al fine di evitare che si determinino situazioni tali da pregiudicare la prosecuzione dell'intero rapporto di affitto: monitoraggio che riguarda non solo le modalità di svolgimento dell'attività, il rispetto della tecnica agraria e dei trattamenti richiesti dalle colture, ma anche eventuali possibili iniziative riguardanti i miglioramenti etc. A nostro avviso, ciò è sufficiente perché la cooperativa sia considerata a tutti gli effetti coinvolta giuridicamente nella coltivazione, a prescindere, poi, dalla più palpabile partecipazione attuata mediante la fornitura di servizi ai soci stessi con un parco macchine a sua disposizione.

Se poi, come emerge in maniera più netta nella sentenza di primo grado, si esige, al fine di «meritare» la fruizione della prelazione che l'affittuario (nel nostro caso la cooperativa) manifesti una «sia pur minima imprenditorialità agricola giusta i dettami dell'art. 2135 c.c.» risulta ancora più evidente il pregiudizio sopra segnalato. Infatti, se si considera essenziale questo dato per la cooperativa, si finisce con il chiedere, ma solo per la cooperativa, un qualche cosa di più di quello che tradizionalmente la costante giurisprudenza della stessa Cassazione ha ritenuto sin qui sufficiente ai fini della prelazione spettante all'affittuario coltivatore diretto. Invero, il costante e prevalente indirizzo della giurisprudenza ha escluso che, ai fini della ricorrenza del diritto di prelazione, l'affittuario debba svolgere una attività di coltivazione con le modalità idonee a qualificarla in termini di attività di impresa in senso stretto *ex art. 2135*.

È bene chiarire che quest'ultima scelta interpretativa circa la *ratio* della prelazione può essere anche discutibile, ma è inaccettabile che un mutamento di indirizzo di tale rilievo avvenga in maniera criptica e, per di più, colpisca solo le cooperative agricole che, alla luce della casistica giurisprudenziale presente nei repertori, si avvalgono in misura decisamente scarsa della prelazione agraria e che però, agli occhi dei giudici della Cassazione, sembrano avere comunque il torto insanabile di non essere persone fisiche.

Antonio Jannarelli

(6) In senso unanime si v. oltre alla nostra nota, VITI, *op. cit.*, MAZZO, *op.*

cit., CASAROTTO, *op. cit.*

Cass. Sez. V Civ. - 30-12-2009, n. 28046 - Miani Canevari, pres.; Magno, est.; Pivetti, P.M. (diff.) - Piemonte Asprofrut Consorti-le Coop. S.p.A. (avv. Russo Corvace) c. Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato). (Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Torino 9 dicembre 2006)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Base imponibile - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di impresa - Determinazione del reddito - Detrazioni - Contributi concessi a fondo perduto alle imprese in regime di esenzione da imposta - Impiego nell'acquisto di beni e servizi utilizzati per la realizzazione del programma operativo finanziato - Deducibilità ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP - Detraibilità dell'IVA scontata sull'acquisto - Sussistenza - Fondamento. (D.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 19, commi 2 e 3; l. 20 ottobre 1978, n. 674; d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 75, comma 5; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 5 e 11; reg. CE del Consiglio 28 ottobre 1996, n. 2200/96)

La concessione di contributi a fondo perduto (di provenienza comunitaria, nazionale o degli stessi associati), esenti da imposte, diretti a finanziare un'organizzazione di produttori agricoli per la realizzazione di un programma operativo per la commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli, ai sensi del reg. CE 28 ottobre 1996, n. 2200/96 e della l. 20 ottobre 1978, n. 674, non giustifica la distinzione, a scopi fiscali, fra livello «istituzionale» e livello «commerciale» dell'attività d'impresa, con attribuzione al primo delle operazioni economiche effettuate utilizzando i finanziamenti e tendenti alla realizzazione del piano finanziario ed al secondo delle altre operazioni tipiche dell'impresa agricola; pertanto, si deve escludere che i costi sopportati dall'organizzazione, quale imprenditore agricolo, per l'acquisto di beni e servizi inerenti all'esercizio dell'impresa, considerata unitariamente, siano indeducibili ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP, e che l'IVA scontata sulle relative operazioni sia detraibile, non avendo alcuna influenza la provenienza di risorse utilizzate da contributi esenti da imposta, rispettivamente, sulla deducibilità e sulla detraibilità (1).

(Omissis)

4. - Motivi della decisione.

4.1. - La Commissione regionale esclude la detraibilità dell'IVA, nel caso in esame, con due distinte argomentazioni: perché «non può operarsi la detrazione» quando beni e servizi siano acquistati dall'imprenditore con denaro proveniente da contributi esenti da imposta; e perché gli acquisti effettuati grazie a tali contributi, diretti a realizzare gli scopi del finanziamento (programmi operativi per la migliore commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli), rientrerebbero nei compiti «istituzionali» della società, quindi si collocherebbero «fuori campo IVA» e, per conseguenza, l'imposta scontata su di essi non potrebbe poi essere detratta.

4.1.1. - Entrambe tali argomentazioni - contrastanti con la norma generale (d.p.r. n. 633 del 1972, art. 19, comma 1), per cui l'imposta si determina, per quanto interessa, detraendo dall'ammontare di essa, derivante dalle operazioni effettuate, quello relativo ai beni e servizi importati o acquistati «nell'esercizio dell'impresa» - non appaiono convincenti; fermo restando che non si dubita né del fatto che la ricorrente eserciti un'impresa - nel senso voluto, ai fini dell'IVA, dal d.p.r. n. 633 del 1972, art. 4 - né che gli acquisti cui si fa riferimento ineriscano all'attività, in senso generale, dell'associazione; attività imprenditoriale in cui ricadono non solo gli atti che tipicamente tendano al raggiungimento del fine produttivo o commerciale definito nel negozio costitutivo, ma anche gli atti ulteriori che configurino strumento normale per il conseguimento di quel fine, secondo parametri di regolarità causale, o che siano ad esso legati da un nesso di carattere funzionale, non meramente occasionale (Cass. nn. 9762/2003, 6194/2001).

4.1.2. - La Commissione regionale richiama, per vero, il citato art. 19, comma 2, che impedisce la detraibilità in relazione «all'acquisto o all'importazione di beni e servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta»; ma il riferimento è erroneo per un duplice ordine di motivi: innanzitutto perché, se l'operazione esente cui si fa (erroneo) riferimento sia quella consistente nella detrazione del contributo o del conferimento, si tratterebbe comunque

di una cessione di denaro, a fronte della quale non è impedita la detraibilità, per il combinato disposto dell'art. 19, comma 3, lett. c) e art. 2, comma 3, lett. a) del d.p.r. menzionato; ma, più in generale, perché non è dimostrato che gli acquisti di cui si tratta fossero «afferenti» ad operazioni esenti dall'imposta - del tipo, ad es., di quelle elencate dall'art. 10, stesso d.p.r. - o che la spesa fosse esclusa dal computo della base imponibile, ai sensi del successivo art. 15; è certo, anzi, non essendo specificamente contestato, che scontarono l'imposta di cui fu chiesta la detrazione.

4.1.3. - Occorre, a questo punto, chiarire che acquisti afferenti ad operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta, per i quali il citato art. 19, comma 2 esclude la possibilità di detrarre l'IVA, sono quelli effettuati mediante operazioni di per se stesse esenti o non soggette ad imposta, in quanto tali, per legge; non anche - come invece sembrano intendere l'agenzia delle entrate (specie nella memoria) ed i giudici tributari di merito - gli acquisti «utilizzati per l'effettuazione delle operazioni (...) non soggette ad imposta [...] esenti o escluse». In altri termini, per affermare l'indetraibilità dell'IVA scontata su una singola operazione inerente all'esercizio dell'impresa, occorre che quella stessa operazione, cui afferisce l'acquisto, sia esente o esclusa; mentre non ha alcuna rilevanza, ai fini della detraibilità, che l'acquisto sia effettuato - oltre che nell'esercizio dell'ordinaria attività imprenditoriale, anche, mediamente - in vista dell'esecuzione di un programma operativo finanziato con contributi (comunitari, nazionali, sociali) esenti da imposta [nel caso di specie, ai sensi del reg. (CE) 28 ottobre 1996, n. 2200/96, sull'organizzazione comunitaria dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, artt. 14 e 15; e della l. 20 ottobre 1978, n. 674, art. 9, commi 4 e 5].

4.1.4. - Il collegio non ignora che, secondo consolidata - e, peraltro, condivisibile - giurisprudenza di questa suprema corte (Cass. nn. 18222/2007, 18219/2007, 26290/2005, 10491/2003, 4419/2003, 6352/2002; in senso apparentemente contrario Cass. n. 5651/2001), esiste un principio - derivante dall'art. 17, comma 2, della Sesta direttiva IVA [dir. (CEE) del Consiglio 17 maggio 1977, n. 77/388, oggi abrogata dall'art. 411, par. 1, della dir. (CE) 28 novembre 2006, n. 2006/112], come costantemente interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea, principio formalmente introdotto nel nostro ordinamento dal d.p.r. n. 633 del 1972, art. 19 (come modificato dal d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313, art. 2, con effetto dal 1° gennaio 1998) - per cui l'IVA pagata a monte sugli acquisti non può essere portata in detrazione dall'IVA dovuta, quando i beni acquistati siano impiegati per il successivo compimento di operazioni esenti o comunque non soggette ad imposta; ciò perché, ai fini della detrazione, non è sufficiente che le dette operazioni attengano all'oggetto dell'impresa, secondo il criterio d'inerenza, essendo necessario che esse siano, a loro volta, assoggettabili all'IVA. Questo principio - sintetizzabile nel senso che, se un'operazione commerciale è strumentale al compimento di altra operazione, esente o esclusa da IVA, l'imposta assolta sulla prima non è detraibile - deriva certamente dalle direttive europee citate, interpretate dalle competenti autorità giudiziarie comunitarie e nazionali (giurispr. cit.), secondo le quali il soggetto passivo è autorizzato alla detrazione nella misura «in cui beni e servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta».

4.1.5. - Tanto basta, trattandosi di tributo armonizzato, per ritenere applicabile lo stesso principio nel nostro ordinamento, a prescindere dall'interpretazione del più volte menzionato art. 19, comma 2, in cui il concetto di afferenza non sembra possa essere esteso, senza forzature, alle operazioni strumentali, ma deve essere piuttosto inteso con riferimento al caso del soggetto che pretenda di detrarre l'IVA non dovuta, pagata «per il semplice fatto di essere stata indicata in fattura», ma afferente, in realtà, ad un'operazione di per se stessa esente o esclusa (Cass. nn. 8959/2003, 12756/2002, 13222/2001, 8786/2001).

4.1.6. - Nella fattispecie in esame non si discute, però, «di acquisti effettuati in correlazione con operazioni attive estranee al presupposto dell'IVA quali le cessioni di beni effettuate fuori del territorio nazionale» (Cass. n. 18222/2007, cit., dalla motivazione); quindi non è intaccato il principio per cui «il diritto a detrarre l'IVA scontata a monte presuppone necessariamente che a valle il contribuente effettui operazioni dalle quali nasca a suo carico un debito di imposta» (*ibid.*). In effetti, nel caso che ci occupa non ricorre l'ipotesi di strumentalità dell'acquisto rispetto ad altra operazione commerciale esente o esclusa: il ragionamento dell'Agenzia delle Entrate, condiviso dai giudici tributari di merito, è in qualche modo inverso, poiché pretende di ricavare l'indetraibilità

dell'IVA dal fatto che le risorse economiche utilizzate per gli acquisti derivano da contributi concessi a fondo perduto ed esenti da qualsiasi imposta; sicché, «se la singola operazione non presenta *ab origine* i requisiti dell'operazione commerciale non sarà soggetta ad IVA per difetto dei presupposti di cui al d.p.r. n. 633 del 1972, artt. 2, 3, 4 e 5»; per ulteriore conseguenza, «Se nel valore aggiunto della produzione entrano degli introiti che non sono soggetti ad IVA non può operarsi la detrazione per quei beni che con quegli introiti sono stati acquistati» (dalla sentenza impugnata). In altre parole, la fonte gratuita delle risorse economiche, secondo questo ragionamento, porrebbe «fuori campo IVA» tutta l'attività qualificata istituzionale, cioè diretta alla realizzazione del programma per cui fu concesso il contributo.

4.1.7. - Nessuna norma, tuttavia - e tanto meno quelle citate dalla Commissione regionale - stabilisce che le operazioni effettuate utilizzando risorse graziosamente ottenute perdano per ciò solo, *ab origine*, il carattere commerciale; e che l'imprenditore beneficiario di un finanziamento esente dall'IVA debba sopportare, senza poterla detrarre a suo tempo, l'imposta scontata su tali operazioni che, di per sé, né sono esenti né sono strumentali ad altre operazioni esenti.

4.1.8. - D'altra parte, fermo restando che non si dimostra la non inerenza degli acquisti all'esercizio dell'impresa, la distinzione fra attività «istituzionale» (diretta a realizzare gli scopi del programma finanziato) e «commerciale» (relativa alla produzione e vendita di prodotti ortofrutticoli), non giustificata da alcuna disposizione di legge o da ragionevoli deduzioni, rimane ininfluente al fine della detraibilità dell'IVA, giacché l'esercizio d'impresa, in materia di IVA, deve essere inteso nel senso voluto dal d.p.r. n. 633 del 1972, art. 4, più ampio di quello ricavabile dagli artt. 2135 e 2195 c.c., senza possibilità di distinguere utilmente fra livelli «istituzionali» e «commerciali», in quanto ogni attività compresa nei parametri fissati dal combinato disposto delle norme suddette, posta in essere da una cooperativa per il raggiungimento degli scopi propri dell'imprenditore agricolo, riveste, ai fini dell'IVA, il carattere di attività imprenditoriale ed è soggetta alle relative disposizioni. Tanto è scritto, peraltro, nel d.p.r. n. 633 del 1972, art. 34, comma 2, lett. c), e comma 10: norma che, pur riferendosi specificamente al regime speciale per i produttori agricoli, non sembra priva di un significato di carattere più generale, utile all'interpretazione delle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, laddove statuisce che sono unitariamente considerate, in ogni caso, le diverse attività svolte nell'ambito di una medesima impresa agricola.

Tanto più che le disposizioni della l. 20 ottobre 1978, n. 674 (Norme sull'associazionismo dei produttori agricoli), avente lo scopo di «favorire la partecipazione dei produttori stessi alla programmazione agricola nazionale e regionale» (art. 1), intendono promuovere «la costituzione di imprese cooperative o di altre forme associative per la realizzazione e la gestione di impianti collettivi di stoccaggio, di lavorazione e di trasformazione e commercializzazione dei prodotti» (art. 2, comma 2, n. 8); sicché l'apporto finanziario della UE o degli stessi soci alla «attività statutaria» (art. 8) dell'ente non può non riflettersi sull'attività commerciale (imprenditoriale), posto che «Gli statuti delle associazioni dei produttori agricoli e delle relative unioni devono prevedere, tra l'altro, (...) la definizione di programmi di produzione e di commercializzazione; (...) convenzioni e contratti, anche interprofessionali, in rappresentanza dei propri associati per la cessione, i ritiro, lo stoccaggio e l'immissione sul mercato dei prodotti (...)» (art. 2, comma 2, n. 4): ossia attività di diversa natura, tendenti ugualmente alla realizzazione delle finalità imprenditoriali della cooperativa, senza delle quali sarebbe del tutto vanificato lo scopo di favorire le associazioni di produttori e sarebbe inutilmente concesso il finanziamento.

4.1.9. - La risposta al quesito (par. 2.2.1.1.) è dunque positiva; con la precisazione che l'IVA sulle operazioni in questione è detraibile non perché afferente ad «operazioni di cessione che hanno per oggetto denaro», cioè i contributi, quanto piuttosto per non essere stato dedotto né provato che gli acquisti di cui si tratta fossero stati effettuati al di fuori dell'esercizio dell'impresa; o che fossero strumentali ad operazioni esenti o escluse dall'IVA; o che si collocassero «fuori campo IVA», non essendo conforme a legge, per le ragioni esposte, l'affermazione per cui le operazioni economiche poste in essere dall'imprenditore utilizzando contribuzioni a fondo perduto, esenti dall'IVA, mancherebbero originariamente del carattere commerciale.

4.2. - Al quesito (par. 2.2.2.1.) che conclude il secondo motivo (par. 2.2.2.) si deve pure dare risposta positiva.

4.2.1. - In effetti, il finanziamento mediante contributi a fondo perduto, concessi ad una organizzazione di produttori per l'attuazione di un programma operativo per la migliore commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli, non impedisce che i costi sostenuti, mediante impiego di tali finanziamenti, nell'esercizio dell'impresa gestita dall'organizzazione, concorrono a formare il reddito imponibile, quali componenti negativi di esso, ai fini dell'imposizione diretta; purché siano inerenti all'esercizio dell'impresa, ossia «si riferiscano ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito» (art. 75, comma 5, cit. TUIR, applicabile anche all'IRAP *ex parte qua*, ai sensi del d.lgs. n. 446 del 1997, art. 11 *bis*).

4.2.2. - Il giudicante *a quo* esclude la deducibilità di tali costi per motivi asseritamente analoghi a quelli che lo inducono a ritenere indetraibile l'IVA, ossia perché affrontati con denaro proveniente da contributi a fondo perduto, esenti da imposte, ragion per cui sarebbero estranei all'attività «commerciale» dell'ente: argomenti già confutati trattando del primo motivo di ricorso.

4.3. - Deve essere enunciato, in conclusione, il seguente principio di diritto, ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c.

4.3.1. - In tema di IVA e di tributi diretti, la concessione di contributi a fondo perduto (di provenienza comunitaria, nazionale o degli stessi associati), esenti da imposte, diretti a finanziare un'Organizzazione di produttori agricoli per la realizzazione di un Programma operativo per la migliore commercializzazione dei prodotti ortofrutticoli, ai sensi del reg. (CE) 28 ottobre 1996, n. 2200/96, e della l. 20 ottobre 1978, n. 674, non giustifica la distinzione, a scopi fiscali, fra livello «istituzionale» e livello «commerciale» dell'attività dell'impresa, con attribuzione al primo delle operazioni economiche effettuate utilizzando i finanziamenti e tendenti alla realizzazione del piano finanziato, ed al secondo delle altre operazioni tipiche dell'impresa agricola. Si deve quindi escludere che i costi sopportati dall'organizzazione, quale imprenditore agricolo, per l'acquisto di beni e servizi inerenti all'esercizio dell'impresa, considerata unitariamente, siano indeducibili ai fini dell'imposizione diretta, e che l'IVA scontata sulle relative operazioni sia indetraibile, non avendo alcuna influenza la provenienza delle risorse utilizzate da contributi esenti da imposte, rispettivamente, sulla deducibilità e sulla detraibilità.

(Omissis).

(1) DETRAIBILITÀ DELL'IVA SU OPERAZIONI EFFETTUATE CON CONTRIBUTI COMUNITARI.

Va subito evidenziato che l'ennesima novella di riforma al codice di rito, la l. 18 giugno 2009, n. 69, che segue, com'è noto, a meno di un anno dall'entrata in vigore della l. 6 agosto 2008, n. 133, con l'art. 47, comma 1, lett. d), ha abrogato l'art. 366 *bis* c.p.c., a sua volta introdotto con l'art. 6 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. La norma prevedeva l'onere per il ricorrente di formulare un quesito di diritto, a conclusione dell'illustrazione di ciascun motivo, per le impugnazioni proposte per motivi di giurisdizione, di competenza, di violazione o falsa applicazione di norme di diritto o di contratti collettivi nazionali, di nullità della sentenza o del procedimento. Se non fossero stati formulati, nel presente procedimento, i due quesiti iniziali, l'oggetto del contendere, sicuramente sarebbe apparso molto più nebuloso, le motivazioni della decisione sarebbero risultate molto più ingarbugliate e complicate di quanto in effetti sono e il testo della decisione sarebbe risultato oscuro e, sotto certi versi, cervelotico.

La formulazione dei due quesiti, invece, senza creare sovrapposizioni tra i due piani istituzionali - quello comunitario e quello nazionale - serve ad incardinare la questione dentro un quadro normativo ben delimitato e contribuisce, eliminando gli elementi non essenziali di contorno, a semplificare e chiarire i termini della discussione. La questione sottoposta all'esame dei giudici della S.C. riguarda

l'inquadramento dei contributi comunitari a fondo perduto erogati a favore delle Organizzazioni dei produttori agricoli per l'attuazione dei programmi di commercializzazione e dei piani operativi. Quello che veramente importa non è tanto riuscire a stabilire una precisa e corretta configurazione di questa tipologia di aiuti e sovvenzioni in un ambito giuridico-finanziario, quanto verificare il trattamento che deve essere riservato a questa forma di finanziamento di un'attività imprenditoriale agricola dal punto di vista fiscale, sia per quel che concerne l'applicazione dell'IVA, sia per quanto riguarda l'applicazione dell'IRAP.

I due quesiti iniziali, infatti, pongono due distinte domande. Il primo, qualificando la concessione degli aiuti come «operazione di cessione avente per oggetto denaro» postula la possibilità della detraibilità dell'imposta assolta sugli acquisti di beni e servizi afferenti l'attuazione del Programma operativo, ex art. 19, comma 2, d.p.r. 633/72. L'altro, invece, propone la detraibilità dalla base imponibile dell'IRAP dei costi sostenuti per acquistare beni e servizi necessari alla realizzazione dei programmi istituzionali dell'Organizzazione. Tutto ciò in quanto tali acquisti sono destinati ad incrementare, come indica la normativa comunitaria [reg. (CE) 28 ottobre 1996, n. 2200/96], l'attività dell'impresa.

In subordine, ma è una scappatoia comprensibile sul piano della predisposizione di una strategia difensiva, viene chiesto il rinvio alla Corte di giustizia europea per un'interpretazione della normativa comunitaria in ordine all'applicazione dell'IVA nel caso in esame. Da notare che, in tal caso, rimarrebbe impregiudicata la questione dell'applicazione dell'IRAP.

L'unico modo per poter, con una certa sicurezza, stabilire se gli aiuti e le sovvenzioni di cui si parla siano o meno da includere tra gli elementi della base imponibile al fine dell'applicazione dell'IVA è quello di procedere in modo pragmatico, magari anche per esclusione. Non concorrono a formare la base imponibile, ai sensi dell'art. 15 del d.p.r. 633/72, il valore dei beni ceduti a titolo di sconto, premio o abbuono; le penalità; i rimborsi di anticipazioni fatte in nome e per conto del cessionario o del committente; l'importo degli imballaggi e dei recipienti soggetti a resa e l'IVA addebitata a titolo di rivalsa. Se poi prendiamo in considerazione tutte le operazioni di cessione e di prestazioni sottoposte a regole particolari di cui agli artt. 11 e 12, d.p.r. 633/72 – c.d. «operazioni accessorie» – le operazioni senza corrispettivo, le cessioni gratuite, le assegnazioni di beni ai soci ed associati o le manifestazioni a premio (d.p.r. 633/72, art. 2) nonché le cessioni e prestazioni non imponibili di cui all'art. 8 e cessioni e prestazioni esenti di cui al successivo art. 10 si può rilevare che l'erogazione dei predetti aiuti finanziari non rientra in alcuna delle ipotesi ivi formulate. A parte la non trascurabile notazione che le ipotesi contenute nel citato art. 10 sono tutte tipiche e certo non suscettibili di applicazione in via analogica. Eppure le sovvenzioni di cui trattasi rappresentano indubbiamente un introito che entra nella materiale disponibilità dell'ente e dal punto di vista contabile non può che essere considerato come un'entrata da destinare alla realizzazione dei programmi operativi propri dell'associazione. In tal senso potrebbero essere consi-

derati come contributi e sovvenzioni integrativi dei corrispettivi in quanto vengono erogati in diretta connessione con i corrispettivi dovuti da altri soggetti per una prestazione di servizi. Si viene a costituire un nesso tra quelle che possiamo chiamare le entrate ordinarie e questi contributi concessi con lo specifico obiettivo di favorire l'azione dell'organismo associativo. Si potrebbe dire che vengono erogati in stretta dipendenza dell'effettuazione di determinate prestazioni di servizio. In secondo luogo il loro ammontare è correlato al valore o all'entità delle prestazioni che vengono effettuate facendo ancor più emergere il carattere di integrazione del contributo stesso. Tuttavia la Corte di giustizia europea (1), in materia di assoggettamento ad imposta di una sovvenzione comunitaria, ha stabilito che solo la sovvenzione che «(...) sia direttamente connessa con il prezzo delle operazioni rientra nella base imponibile (...) tutte le altre sovvenzioni restano escluse dalla base imponibile e come tali non sono assoggettabili ad imposta». Se così non fosse, prosegue la Corte europea, «(...) andrebbero assoggettate all'imposta sul valore aggiunto, in maniera non conforme con il sistema, anche altre forme di sovvenzioni, come le sovvenzioni all'investimento ed alla gestione».

I contributi, dunque, possono essere considerati integrativi e rientrare nella base imponibile quando: a) l'importo della sovvenzione, pur non corrispondendo alla diminuzione di prezzo del bene ceduto o del servizio prestato, sia significativo e rilevante; b) anche se il prezzo non è stato già fissato, esso sia facilmente determinabile in base ad elementi da valutare caso per caso (2).

D'altra parte, sempre la giurisprudenza europea, ha sostenuto, fin dal 1997, che l'assoggettamento degli aiuti comunitari all'imposta si può giustificare solo nel caso in cui l'erogazione del contributo conduca ad un risultato insoddisfacente che potrebbe essere un minor gettito causato da una sovvenzione non assoggettata ad imposta che si rifletta direttamente e completamente in un minor prezzo delle operazioni (3). In tal caso, visto che una sovvenzione in grado di influire notevolmente sul prezzo del bene ha come conseguenza la riduzione del prezzo del bene, il minor gettito d'imposta può essere compensato assoggettando ad imposta la sovvenzione stessa *ab origine*. Se si applica l'IVA alla sovvenzione erogata, il gettito d'imposta rimane identico a quello che si sarebbe ottenuto se non fosse stata concessa alcuna sovvenzione. Il legislatore comunitario, però, ha sempre tenuto presente il principio della neutralità dell'imposizione in modo da poter garantire un'imposizione assolutamente neutrale su tutte le attività economiche a prescindere dal loro scopo e risultato purché le stesse attività economiche siano in sé soggette all'imposta sul valore aggiunto. Un obiettivo analogo persegue il legislatore nazionale anche se spesso questo concetto viene espresso secondo il principio della «parità di trattamento fiscale».

Il richiamo di questi basilari principi serve per stabilire che non è logico assoggettare una sovvenzione all'imposta sul valore aggiunto se il consumatore finale ed il beneficiario della sovvenzione non coincidono. Visto che attraverso il sistema comunitario si è venuta a creare un'imposta sul consumo, un soggetto passivo deve applicare e versare

(1) Corte di giustizia CE 27 novembre 2003, in cause riunite C-381/01, C-495/01, C-144/02 e C-463/02; si tratta di quattro procedimenti che, nell'ordine, riguardano l'Italia, la Finlandia, la Germania e la Svezia opposte alla Commissione europea in materia di armonizzazione della legislazione degli stati membri relativa all'imposta sul valore aggiunto, in *Omnia Juris*, 4, 2008.

(2) Si v. Corte di giustizia CE 22 novembre 2001, in causa C-184/00, in *Omnia Juris*, 4, 2008 e risol. Min. finanze 6 agosto 2002, n. 268/E. «La nozione di sovvenzione - scrivono i giudici europei - connessa con il prez-

zo deve essere interpretata nel senso che include unicamente le sovvenzioni che costituiscono il corrispettivo totale o parziale di un'operazione di fornitura di beni o di prestazioni di servizi e che sono versate da un terzo al venditore o al prestatore. Spetta al giudice *a quo* verificare, sulla base degli elementi di fatto che gli sono sottoposti, se la sovvenzione costituisca o no un corrispettivo del genere».

(3) Corte di giustizia CE 18 dicembre 1997, in causa C-384/95, *Landboden - Agrardienste*, comprese le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, in *Omnia Juris*, 4, 2008.

l'imposta sul valore di un bene da lui fornito o di un servizio da lui prestato (4). Si tratta di un valore soggettivo, in quanto la base imponibile per beni o servizi è la controprestazione effettivamente ricevuta e non di un valore calcolato secondo parametri oggettivi.

Il passaggio decisivo, nel caso di specie, è proprio questo: bisogna stabilire se l'organismo associativo deve essere considerato, vista l'esenzione d'imposta di cui gode a monte la sovvenzione comunitaria, quale consumatore finale che sopporta l'imposizione fiscale. In questo modo verrebbe ad essere valutato l'aspetto soggettivo e cioè il fatto che l'ente, mediante contributi esenti da imposta, effettua operazioni non commerciali «fuori campo IVA» seppure nell'ambito di quelle che sono le sue attività istituzionali. Se, al contrario, prevale la valutazione dell'elemento oggettivo, l'imposta viene ad essere corrisposta sul valore concreto delle controprestazioni effettivamente ricevute. La detraibilità dell'IVA sugli acquisti effettuati in forza dei contributi ricevuti dovrebbe essere inammissibile qualora il vantaggio che essi traggono dal non assoggettamento dei contributi all'imposizione ecceda i costi aggiuntivi che sostengono per l'assolvimento dei loro compiti istituzionali a favore degli associati (5).

Il fondamento di quest'affermazione risiede, oltre che nell'inerenza dell'attività all'oggetto dell'impresa, nell'effettuazione di operazioni soggette ad imposta (6). Detto in altri termini: il contribuente non ha diritto di portare in detrazione l'IVA pagata per acquisti di beni e servizi destinati allo svolgimento di operazioni non soggette all'imposta ancorché le dette operazioni attengano all'oggetto dell'attività imprenditoriale, qualora esse non siano, a loro volta, assoggettabili ad IVA (7), con l'avvertenza che ricadono nella nozione di attività proprie dell'impresa non solo le operazioni caratteristiche ed istituzionali, ma anche tutte quelle ulteriori attività che si vengono a configurare come strumentali rispetto al conseguimento di quelli che sono gli obiettivi dell'azione imprenditoriale. Si tratta di atti legati direttamente, e non in maniera occasionale, al normale svolgimento ed esercizio dell'impresa secondo parametri di regolarità che si rivelano funzionali per una migliore organizzazione dell'attività (8).

Il riferimento alle attività definite ed indicate come oggetto sociale dall'atto costitutivo, può rappresentare indubbiamente un solido e certo punto di partenza, ma occorre guardare all'attività effettivamente svolta, che può essere individuata tenendo conto della combinazione degli acquisti effettuati in rapporto alle cessioni di beni e prestazioni di servizi nel periodo d'imposta a favore dei propri associati. Escludere in maniera aprioristica che, data la provenienza di tali contributi quali operazioni di cessione che hanno per oggetto denaro, la conseguente utilizzazione di tali fondi sia, di per sé, fuori campo IVA, significa ammettere che esse mancano del carattere commerciale fin dall'origine. E tutto ciò è incongruente appunto perché non consente al giudice *a quo* di accertare l'esistenza di un nesso diretto tra la sovvenzione e l'acquisto del bene o la fornitura del servizio cioè non per-

mette di stabilire se l'impiego di tali finanziamenti, nell'esercizio dell'impresa, concorre a formare il reddito imponibile. Il giudice deve, invece, esaminare se, obiettivamente, il contribuente utilizza gli aiuti per l'esercizio dell'impresa gestita dall'organizzazione dei produttori nell'ambito delle attività istituzionali di competenza e, una volta accertato questo, non può non riconoscerne la legittima deducibilità ai fini dell'applicazione dell'IVA.

Per quanto riguarda l'IRAP o meglio la deducibilità o meno dei costi, partendo dal principio sancito dalla Corte costituzionale, secondo cui rientra nella piena discrezionalità del legislatore la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva, la idoneità dei soggetti nei confronti dell'obbligazione tributaria può essere desunta da qualsiasi indice che sia rivelatore della capacità contributiva (9); se i costi sostenuti sono inerenti all'esercizio dell'impresa, si riferiscono cioè ad attività da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare reddito, non si può non ammettere che i relativi costi siano deducibili quali componenti negative del reddito ai fini del calcolo dell'IRAP.

In ultimo una attenta lettura degli artt. 15 e 16 del reg. (CE) 28 ottobre 1996, n. 2200/96 – regolamento del Consiglio relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli – porta alla condivisione di una simile impostazione. All'art. 16 – par. 2, cpv. 2 – è stabilito che «l'aiuto finanziario è erogato in funzione delle spese effettuate per le azioni previste dal programma operativo». Il precedente art. 15, interamente dedicato all'individuazione dei compiti delle associazioni dei produttori, afferma che il fondo di esercizio è formato dai contributi finanziari degli aderenti, calcolati in base ai quantitativi o al valore dei prodotti effettivamente commercializzati sul mercato e dall'aiuto finanziario o sovvenzione concessa dalla UE. Il Programma operativo, che, peraltro, deve essere approvato dalle competenti autorità nazionali (10), si prefigge come obiettivi attività che sono senz'altro di natura commerciale per cui la loro realizzazione comporta l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto. Infine, particolare di non scarso rilievo, l'aiuto finanziario (art. 15, par. 5, cpv. 3) non può superare il 4 per cento del valore della produzione commercializzata da ciascuna organizzazione di produttori e a condizione che l'importo totale degli aiuti finanziari sia inferiore al 2 per cento del totale del fatturato di tutte le organizzazioni dei produttori. L'aiuto comunitario non ha alcun impatto effettivo sulla distribuzione del carico tributario, esso si limita a compensare gli elevati costi di produzione, a riequilibrare le situazioni di mercato, a favorire la commercializzazione dei prodotti e la loro promozione presso i consumatori, ad incentivare tecniche di produzione rispettose dell'ambiente, a migliorare l'utilizzo dei fitofarmaci ed incrementare lo smaltimento dei residui. In questo modo è garantito il rispetto del principio di neutralità dell'IVA.

Antonio Orlando

(4) Cfr. Corte di giustizia CE 5 febbraio 1981, in causa C-154/80, *Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats*, in *Racc.*, 1981, 445; il caso riguardava una cooperativa agricola olandese che, oltre a svolgere l'ordinaria attività per quel che riguarda il conferimento e la commercializzazione dei prodotti, forniva servizi aggiuntivi ai soci finanziati con entrate diverse.

(5) Corte di giustizia CE 22 novembre 2001, in causa C-53/00, in *Omnia Juris*, 4, 2008.

(6) Cass. Sez. V Civ. 5 giugno 2003, n. 8959, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1341; 3 luglio 2003, n. 10491, *ivi*, 2003, 1588 e 26 settembre 2003, n. 14315, in *Vita not.*, 2003, 1518 e, per altri versi, anche Cass. Sez. V Civ. 2 dicembre 2005, n. 25290, in *Omnia Juris*, 4, 2008.

(7) Cass. Sez. V Civ. 29 agosto 2007, n. 18222, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10, conf. Cass. Sez. V Civ. 26 settembre 2003, n. 14315; 27 giugno 2001, n. 8786 e Cass. Sez. I Civ. 9 febbraio 1999, n. 1084, in *Rass. Adv. Stato*, 1999, I, 102, con nota di BASILICA.

(8) Cass. Sez. V Civ. 18 giugno 2003, n. 9762, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1471 e 3 maggio 2001, n. 6194, *ivi*, 2001, 918; conforme anche la giurisprudenza precedente Cass. Sez. I Civ. 12 gennaio 1999, n. 236, *ivi*, 1999, 52, e 19 gennaio 1996, n. 422, in *Boll. Trib.*, 1999, 1396.

(9) Corte cost. 10 aprile 2006, n. 124 (ord.), in *Giur. cost.*, 2006, 28.

(10) La l. 24 aprile 1998, n. 128 prevede che il Ministero per le politiche agricole operi di concerto con la Conferenza permanente Stato-Regioni anche allo scopo di stabilire le modalità di controllo da effettuare sui Programmi operativi.

Cass. Sez. III Pen. - 16-2-2010, n. 6266 - Altieri, pres.; Marini, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Bellini, ric. (*Conferma App. Perugia 10 marzo 2009*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Calcolo volumetrico dei rifiuti solidi - Criterio - Art. 183, d.lgs. n. 152/2006 - D.lgs. n. 22/1997. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3)

In tema di gestione di rifiuti, ai fini della configurabilità del reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3 (oggi trasfuso nel d.lgs. n. 152/2006) è necessario l'accumulo, più o meno sistematico ma comunque ripetuto e non occasionale, di rifiuti in un'area determinata, la eterogeneità dell'ammasso dei materiali, la definitività del loro abbandono ed il degrado, anche solo tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione. Ai fini poi del calcolo volumetrico di rifiuti ciò che la legge individua è l'ingombro dei materiali abbandonati e non la quantità di materia che li compone. Sicché, non può condividersi l'interpretazione secondo la quale, per i rifiuti solidi il calcolo volumetrico dovrebbe essere operato non tenendo conto degli spazi vuoti esistenti tra i diversi corpi, spazi ovviamente irregolari e diversi a seconda dei materiali (1).

(Omissis)

Ritiene la Corte che il ricorso debba essere respinto nei termini di seguito specificati.

1. La Corte rileva come i motivi secondo e terzo ripropongano in questa sede i temi già affrontati in modo specifico dalla Corte di appello e siano riproposti con argomenti di fatto riconducibili a quanto esposto coi motivi di appello. Trova così applicazione il costante orientamento di questa Corte secondo il quale si considerano generici - con riferimento al disposto degli artt. 581, comma 1, lett. c) e 591, comma 1, lett. c) c.p.p. -, i motivi che ripropongono davanti al giudice di legittimità le medesime doglianze presentate in sede di appello avverso la sentenza di primo grado e che nella sostanza non tengono conto delle ragioni che la Corte di appello ha posto a fondamento della decisione sui punti contestati (Cfr. Sez. II Pen. sentenza 6 maggio 2003, Cucillo). Giova, poi ricordare, con riferimento alla censura concernente l'elemento soggettivo del reato, che questa Corte ha già esaminato il tema della responsabilità del titolare che subentra nella gestione dell'opificio e che assume su di sé la responsabilità per il mancato rispetto del termine fissato dalla legge o da altre fonti normative, in quel caso trimestrale, qualora non si attivi immediatamente per porre rimedio alla violazione (sentenza n. 1187 del 2007, Petrelli, rv. 238.549).

2. Per quanto concerne il primo motivo, si osserva che la questione se i contenitori fossero destinati ad un successivo riutilizzo oppure allo smaltimento quale «rifiuto» è stata affrontata dalla Corte di appello, che ha motivatamente optato per la seconda ipotesi con argomenti né illogici né contrastanti con i dati processuali. Del resto, il ricorrente non ha fornito prova documentale che supporti con certezza la sua tesi e non è possibile introdurre in sede di legittimità questioni di fatto che siano state risolte dai giudici di merito con motivazione immune da vizi logici, la giurisprudenza ha fissato in ordine ai confini del giudizio di legittimità, con particolare riferimento ai limiti che l'art. 606 c.p.p. pone in tema di controllo sulla valutazione del materiale probatorio attraverso le censure di carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Osserva la Corte che il giudizio di legittimità rappresenta lo strumento di controllo della corretta applicazione della legge sostanziale e processuale e non può costituire un terzo grado di giudizio volto alla ricostruzione dei fatti oggetto di contestazione. Si tratta di principio affermato in modo condivisibile dalla sentenza delle Sezioni Unite Penali, n. 2120, del 23 novembre 1995-23 febbraio 1996, Fachini (rv. 203.767) e quindi dalla più recente giurisprudenza (si vedano la sentenza della Sez. II Pen. della Corte, 5

maggio-7 giugno 2006, n.19584, Capri ed altra, rv. 233.773, rv. 233774, rv. 233.775, e la sentenza della Sez. VI Pen. 24 marzo-20 aprile 2006, n. 14054, Strazzanti, rv. 233.454).

Una dimostrazione della sostanziale differenza esistente tra i due giudizi può essere ricavata, tra l'altro, dalla motivazione della sentenza n. 26 del 2007 della Corte costituzionale, che (punto 6.1), argomentando in ordine alla modifica introdotta dalla legge n. 46 del 2006 al potere di impugnazione del pubblico ministero, afferma che la esclusione della possibilità di ricorso in sede di appello costituisce una limitazione effettiva degli spazi di controllo sulle decisioni giudiziali in quanto il giudizio avanti la Corte di cassazione è «rimedio (che) non attinge comunque alla pienezza del riesame di merito, consentito (invece) dall'appello».

Se, dunque, il controllo demandato alla Corte di cassazione non ha «la pienezza del riesame di merito» che è propria del controllo operato dalle Corti di appello, ben si comprende come il nuovo testo dell'art. 606, lett. e) c.p.p. non autorizzi affatto il ricorso a fondare la richiesta di annullamento della decisione di merito chiedendo al giudice di legittimità di ripercorrere l'intera ricostruzione della vicenda oggetto di giudizio e di riesaminare gli elementi di fatto posti a fondamento della decisione.

Tale impostazione è stata ribadita, anche dopo la modifica della lett. e) dell'art. 606 c.p.p. apportata dall'art. 8, comma 1, lett. b) della l. 20 febbraio 2006, n. 46, dalle sentenze della II Sez. Pen. n. 23419 del 23 maggio-14 giugno 2007, P.G. in proc. Vignaroli (rv. 236.893) e della I Sez. Pen. n. 24667 del 15-21 giugno 2007, Musumeci (rv. 237.207), secondo le quali l'esame di uno specifico materiale processuale non può mai comportare per la Corte di legittimità una nuova valutazione del risultato probatorio e delle sue ricadute in termini di ricostruzione del fatto e delle responsabilità.

3. Infine, sempre con riferimento al primo motivo di ricorso, che contesta il superamento dei limiti, le decisioni di merito hanno accertato che all'epoca del controllo risultavano superati sia il più ampio termine di un anno sia il tetto quantitativo, così che risulta priva di rilevanza l'argomentazione circa la natura alternativa dei due requisiti previsti dalla fattispecie incriminatrice (sul punto si rinvia alle condivisibili motivazioni adottate da questa Sezione con le sentenze n. 39544 del 2006, Tresolat ed a., rv. 235.703 e n. 19883 del 2009, Fabris, rv. 234.719).

Occorre, peraltro, precisare che non può condividersi l'interpretazione proposta dal ricorrente secondo la quale per i rifiuti solidi il calcolo volumetrico dovrebbe essere operato non tenendo conto degli spazi vuoti esistenti fra i diversi corpi, spazi ovviamente irregolari e diversi a seconda dei materiali; ciò che la legge individua è l'ingombro dei materiali abbandonati e non la quantità di materia che li compone. La legge, dunque, fissa un tetto che nel caso in esame risulta superato del 50 per cento, e ciò impone anche sotto questo profilo la conferma della decisione impugnata.

(Omissis)

(1) LIMITI TEMPORALI E QUANTITATIVI ALL'ACCUMULO DEI RIFIUTI SOLIDI E CALCOLO VOLUMETRICO.

Ai sensi delle direttive comunitarie in materia e del d.lgs. 22/1997 attuativo delle medesime, per deposito temporaneo deve intendersi ogni raggruppamento di rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti, quando siano rispettate precise condizioni di qualità, di tempo, di quantità, di organizzazione tipologica e di rispetto delle norme tecniche, elencate nella lett. m) dell'art. 6, d.lgs. 22/1997. Perché, quindi, si abbia deposito temporaneo il quantitativo di rifiuti non pericolosi non deve superare 20 mc, ovvero i rifiuti stessi devono essere asportati con cadenza trimestrale e, se si raggiunge il limite di 20 mc, non appena viene raggiunto tale limite: la durata comunque non può superare l'anno, altrimenti diventa discarica abusiva punibile a norma del terzo comma dell'art. 51, d.lgs. n. 22/1997 (1).

(1) Sul tema: cfr. G. SECCIA - B. RONCHI, in questa Riv., 2008, 561 e s.; P. FICCO, *Rifiuti. Quesiti risolti*, Milano, 2007; S. MAGLIA, *Corso di legislazione*

ambientale, Milano, 2007, 93 e s.

Da quanto innanzi esposto discende che il raggruppamento di rifiuti nel luogo ove vengono prodotti, se non supera l'anno e ricorrono altre condizioni previste dalla norma, non è soggetto ad autorizzazione alcuna, ma soltanto all'obbligo del registro di carico e scarico; se invece supera l'anno diventa discarica punibile ex art. 51, comma 3 del decreto legislativo summenzionato; se non supera l'anno, ma vengono disattesi gli altri limiti previsti dalla norma, diventa deposito incontrollato punibile a norma del comma 2 dell'art. 51 (2).

Per quanto concerne «il giudizio di legittimità» deve rilevarsi che anche dopo la riforma attuata con la legge n. 44/2006 la Cassazione ha ribadito che «non è mutata la natura del giudizio di legittimità che non è estesa al controllo della correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali» (3). Recentemente poi ha statuito che «in tema di ricorso per cassazione, con la previsione della censurabilità della sentenza per vizio di motivazione risultante dagli atti processuali, il legislatore, con la riforma dell'art. 606 c.p.p., non ha istituito un terzo grado di giudizio di merito, tale cioè che al giudice di legittimità possa essere sottoposto il materiale probatorio già utilizzato dal giudice di merito, affinché la Corte di cassazione rinnovi la valutazione degli elementi di prova fornendone una diversa da quella del giudice di merito» (4).

La Corte Suprema ha negato che possa rientrare tra i poteri del giudice di legittimità «quello di compiere una "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti. Queste operazioni trasformerebbero infatti la Corte nell'ennesimo giudice del fatto e le impedirebbero di svolgere la peculiare funzione assegnata dal legislatore di organo deputato a controllare che la motivazione dei provvedimenti adottati dai giudici di merito rispetti sempre uno *standard* di intrinseca razionalità e di capacità di rappresentare e spiegare l'*iter* logico seguito dal giudice per giungere alla decisione» (5).

Il testo dell'art. 606, comma 1, lett. e), del c.p.p. stabilisce che il ricorso per cassazione può essere proposto per «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

A seguito della novella del 2006, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve verificare che la motivazione della pronuncia sia: a) «effettiva» e non meramente apparente, cioè idonea a rappresentare le ragioni poste a base della decisione adottata; b) «non manifestamente illogica», in quanto sorretta da argomentazioni non viziate da evidenti errori sulle

regole della logica; c) «non contraddittoria», cioè esente da incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) «non incompatibile» con «altri atti del processo» da risultare vanificata o inficiata sotto il profilo logico.

La manifesta illogicità della motivazione, non essendo sanzionata da «una pronuncia di nullità», può essere dedotta nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico motivo di ricorso di cui alla lett. e) dell'art. 606 c.p.p., che riconosce rilevanza al vizio allorché esso risulti dal testo del provvedimento impugnato. Invece la mancanza di motivazione, pur ricompresa nella citata lett. e), non perde la sua connotazione di vizio di violazione di legge, che lo rende affine al motivo di ricorso enunciato nella lett. c) del medesimo art. 606 c.p.p., in quanto l'ipotesi di motivazione omessa, cui è equiparata quella di motivazione meramente apparente, è sempre correlata alla inosservanza di precise norme processuali che, specificando il precetto di cui all'art. 111, comma 6, della Costituzione, stabiliscono l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, facendo derivare dall'inosservanza di esso la nullità dell'atto (6).

Nella sentenza che si annota la S.C. giustamente rileva che il ricorrente Bellini, legale rappresentante della società «Foto chimica S.r.l.», con il secondo e terzo motivo di gravame ripropone in sede di legittimità i temi già esaminati analiticamente dalla Corte d'appello.

Il testo dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., così come novellato, nel far riferimento ad atti processuali che devono dal ricorrente essere «specificamente indicati» detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581, lett. c), c.p.p. (secondo cui i motivi di impugnazione devono contenere «l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta»). Il ricorrente, quindi, oltre all'onere di formulare motivi di impugnazione specifici e conformi alla previsione dell'art. 581 c.p.p. ha anche quello di inequivocamente «individuare» e di specificare «rappresentazione» degli atti processuali che intende far valere e nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli atti stessi (integrale esposizione e riproduzione, nel testo del ricorso, allegazione in copia, precisa identificazione della collocazione dell'atto nel fascicolo del giudice *et similia*) (7).

Parimenti nel novero dell'inammissibilità rientra l'impugnazione carente «dell'indicazione della correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'atto di impugnazione, che non può ignorare le affermazioni del provvedimento censurato, senza cadere nel vizio di specificità, che conduce, ex art. 591, comma 1, lett. c), c.p.p. all'inammissibilità del ricorso» (8).

(2) Cfr. per tutte Cass. Sez. III Pen. 21 gennaio 2000, n. 4957, Rigotti, in *Riv. pen.*, 2000, 919, con nota di S. MAGLIA - S. SANTOLOCI, *Rifiuti da demolizioni: chi è il produttore?*; Cass. Sez. III Pen. 5 maggio 2004, n. 21024, Eoli, in *Ambiente & Sicurezza*, 2005, 11, 99, con nota di MARTELLI, *Dalla nozione di deposito preliminare è escluso quello temporaneo*. «L'abbandono o deposito incontrollato può assumere il carattere di una attività di gestione dei rifiuti quando esso è effettuato da titolari di imprese o da responsabili di enti. In tali casi il d.lgs. n. 22/1997 commina la sanzione penale ai sensi dell'art. 51, comma 2» [Cass. Sez. III Pen. 28 maggio 2002, n. 20780, Brusita, *rv.* 221.883; Cass. Sez. III Pen. 10 agosto 2001, n. 31128, P.M. in proc. Migliozi, *rv.* 220.104; Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2003, n. 9057, Costa, *rv.* 224.172; nonché Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2005, n. 20518, A.N., reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>, «hanno statuito che il deposito temporaneo, in assenza delle condizioni previste dalla lett. m) dell'art. 6, configura il reato di abbandono/deposito incontrollato di rifiuti, sanzionato dall'art. 51, comma 2]. Cfr. inoltre Cass. Sez. III Pen. 16 giugno 2006, n. 20762, Stefani ed a., in *Amb. e dir.*, 2006, L. BASSO, *La Cassazione e il concetto di "abbandono" dei rifiuti*, in www.reteambiente.it.

(3) Cass. Sez. V Pen. 14 aprile 2006, n. 13648 (ord.), Leotta, *rv.* 233.381.

(4) Cass. Sez. VI Pen. 13 marzo 2009, n. 28149, G. ed a., in *Guida al dir.*, 2009, 31, 86.

(5) Cass. Sez. VI Pen. 29 marzo 2006, n. 10951, Casula, *rv.* 233.708. Sul-

l'argomento cfr. Cass. Sez. VI Pen. 3 aprile 2006, n. 14057, in *Altalex*, 29 aprile 2006, con nota di C.A. ZAINA, «La Corte di legittimità riconosce un deficit motivazionale denunciabile ai sensi della lett. e) dell'art. 606 c.p.p., solo ove sia ravvisabile una mancanza od una manifesta illogicità della motivazione risultante dal testo del provvedimento impugnato. L'insegnamento che deriva è, pertanto, nel senso che non possono formare oggetto di ricorso per cassazione doglianze che contestino la correttezza delle proposizioni inserite nella motivazione attraverso il diretto riferimento alle acquisizioni probatorie risultanti dagli atti processuali. Un esame di tal fatta è, infatti, precluso al giudice di legittimità e, comunque, è circostanza pacificamente accolta quella per cui il vizio di motivazione deve emergere *ictu oculi*».

(6) Cass. Sez. Un. Pen. 13 febbraio 2004, n. 5876 (c.c.), P.C. Ferazzi in proc. Bevilacqua, in *Dir. e giust.*, 2004, 11, 24; Cass. Pen. Sez. III 29 dicembre 2005, n. 47269 (c.c.), Zuffellato, in *Riv. pen.*, 2006, 12, 1355: «(...) l'accertamento della natura di un oggetto come rifiuto costituisce una *questio facti* demandata al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se esente da vizi logici o giuridici»; sul tema, G. SECCIA - B. RONCHI, in *questa Riv.*, 2009, 477 e s.

(7) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 29 marzo 2006, n. 10951 (c.c.), Casula, in *Foro it.*, 2006, 530.

(8) Cass. Sez. I Pen. 30 settembre 2004, n. 39598, Burzotta, *rv.* 230.634, in *Riv. pen.*, 2006, 96.

In merito alla censura afferente l'elemento soggettivo del reato, poiché la contestazione del reato di cui all'art. 51, comma 1, lett. a), d.lgs. 22/97 discende dal mancato smaltimento dei rifiuti dell'azienda, di cui Bellini è titolare subentrante, entro il limite temporale trimestrale fissato dall'art. 6, lett. m) del decreto legislativo, appare evidente che per la sussistenza del reato stesso si rendono contestualmente necessarie sia l'iniziale attività di deposito dei rifiuti che la loro mancata rimozione successiva nel termine indicato. Ne consegue che, in caso di trasferimento della titolarità dell'azienda nell'arco del trimestre successivo all'avvenuto deposito, il titolare subentrante risponde del reato, in quanto con la propria condotta omissiva determina la condizione di irregolarità del deposito (9).

Infine, con il primo motivo di gravame il ricorrente lamenta violazione dell'art. 606, lett. b) ed e), c.p.p. in relazione all'art. 52, comma 1 del d.lgs. 22/1997 (Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari), affermando: 1) i contenitori oggetto del capo B della rubrica non costituivano rifiuto perché destinati ad un successivo riutilizzo; 2) per i rifiuti non pericolosi il responsabile può optare tra il criterio quantitativo e quello temporale, talché mancando la prova che gli imballaggi superassero il tetto di 20 mc previsto dalla legge, in quanto il calcolo volumetrico non deve tener conto degli spazi vuoti, non sussistono i presupposti per ritenere provata la violazione contestata.

A fronte di quanto eccepito dal ricorrente, le decisioni di merito avevano però accertato che in sede di controllo era emerso che risultavano superati sia il termine temporale di un anno che il limite quantitativo, ragione per cui la considerazione che per i rifiuti non pericolosi sia prevista la possibilità di optare fra il criterio quantitativo e quello temporale è del tutto irrilevante (10). Inoltre la prova che i contenitori non costituivano rifiuti perché destinati ad un successivo riutilizzo doveva essere obiettiva, univoca e completa, e non basata soltanto sulle affermazioni dell'interessato (11).

Quanto poi alla tesi formulata dal Bellini che il calcolo volumetrico dei rifiuti solidi non dovrebbe considerare gli spazi vuoti esistenti tra i diversi corpi non può condividersi: la legge adotta come parametro il volume inteso come misura dello spazio occupato dai corpi nel loro insieme e non singolarmente e quindi ai fini del calcolo volumetrico rileva l'ingombro dei materiali abbandonati.

La legge fissa un limite che nel caso che ci occupa risulta superato del 50 per cento, e naturalmente ciò, anche sotto questo profilo, conferma la decisione impugnata.

Giuseppe Seccia - Benedetto Ronchi

(9) Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2008, n. 1187, Petrelli, rv. 238.549.

(10) Sul tema, Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 19883, Fabris, rv. 243.720; *ex multis* Cass. Sez. III Pen. 14 marzo 2007, n. 15997, Storace, in questa Riv., 2008, 277, con nota di A. MANFRÈ; Cass. Sez. III Pen. 11 ottobre 2006, n. 39544, Tesolat ed a., in *Ambiente & sviluppo*, 2007, 6, 500, con nota di PAONE. In dottrina: M. BUSÀ - P. COSTANTINO, *La disciplina dei rifiuti*, Rimini, 2008, 74 e ss.

(11) Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 1999, n. 11007, P.M. e Pierucci, in *Riv. pen.*, 1999, 1099: «La prova della destinazione al riutilizzo dei rifiuti deve essere obiettiva, univoca e completa, non potendosi tenere conto solo delle affermazioni o delle intenzioni dell'interessato, posto che i rifiuti richiedono un corretto e tempestivo recupero, se possibile e dimostrato, oppure il loro smaltimento in modo compatibile con la salute e l'ambiente, interessi primari della società». Più recentemente il principio di «effettività» è stato oggetto di: Cass. Sez. III Pen. 27 febbraio 2007, n. 8050, Matticari ed a., in *Ambiente & sviluppo*, 2007, 11, 1030; Cass. Sez. III Pen. 4 maggio 2007, n. 16955, B.G.C., *ivi*, 2007, 11, 1028: «Affinché i materiali di risulta (...) possano perdere la loro natura di rifiuti non è certamente sufficiente una generica volontà di destinarli al riutilizzo ed alla vendita, ma occorre una loro effettiva ed oggettiva riutilizzazione nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo». In dottrina: R. MONTANARO, *Il riutilizzo di rifiuti: ennesimo intervento della Corte di giustizia (Nota a Corte di giustizia CE 8 settembre 2005, in causa C-416/02)*, in *Foro it.*, 2007, 4, 233.

Cass. Sez. III Pen. - 11-1-2010, n. 770 - Grassi, pres.; Gentile, est.; Siniscalchi, P.M. (conf.) - Stedile, ric. (*Conferma Trib. Trento 17 marzo 2009*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono su suolo altrui - Art. 256, comma 2, d.lgs. 152/2006 - Prove documentali - Videoregistrazioni. (C.p.p., artt. 234, 266 e ss.; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2)

Le videoregistrazioni eseguite dal proprietario di un'area non recintata, aperta al passaggio pubblico, sulla quale siano stati abusivamente depositati rifiuti prodotti da terzi, non sono lesive della libertà morale delle persone coinvolte nelle stesse e pertanto non appartengono al genus delle intercettazioni ma a quello delle prove documentali soggette alla disciplina delle prove ex art. 234 c.p.p. per le quali non necessita alcuna preventiva autorizzazione dell'Autorità giudiziaria (1).

(Omissis)

In primo luogo va disattesa l'eccezione processuale relativa alle videoregistrazioni effettuate dal titolare dell'area ove venivano abbandonati i rifiuti provenienti dalla società Speedy Trans s.r.l., gestita da Stedile Lucio.

Trattasi di videoregistrazioni eseguite dal proprietario del terreno, inerenti ad area non recintata, aperta al passaggio pubblico, non lesive della libertà morale delle persone coinvolte nelle stesse.

Dette videoregistrazioni, pertanto, non appartengono al *genus* delle intercettazioni ma a quello delle prove documentali, non disciplinate in modo tipico della legge, ma rientranti nelle prove ex art. 234 c.p.p., per le quali non necessita alcuna preventiva autorizzazione dell'A.G. ex artt. 266 e ss. c.p.p. (giurisprudenza di legittimità consolidata: Cass. Sez. Un. 28 luglio 2006, n. 26796, rv. 234.267; Cass. Sez. I 1° agosto 2007, n. 31389, rv. 237.502; Cass. Sez. V 30 novembre 2004, n. 46307, rv. 230.394; Cass. Sez. V 31 maggio 2004, n. 24715, rv. 228.732; Cass. Sez. I 20 febbraio 2009, n. 7455, rv. 242.876).

Quanto alle censure relative alla responsabilità penale dell'imputato, le stesse sono sostanzialmente generiche, perché non pertinenti, sotto il profilo giuridico, alle ragioni poste a fondamento della decisione impugnata.

(Omissis)

(1) ABBANDONO DI RIFIUTI ED UTILIZZABILITÀ DELLE VIDEOREGISTRAZIONI.

Con la sentenza in esame, la Corte di cassazione ha nuovamente preso posizione circa la natura giuridica delle videoregistrazioni attestanti l'abbandono od il deposito incontrollato di rifiuti sul suolo.

I giudici di merito hanno condannato l'imputato per il reato previsto e punito dall'art. 256, comma 2 del Testo Unico approvato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per aver depositato «in modo definitivo» nell'area antistante l'officina gestita da un vicino i rifiuti provenienti dall'attività della propria azienda (ossia materiale in *pallet*, in *cellophane* o film plastico) utilizzando, a fini probatori, alcune videoregistrazioni effettuate dalla parte offesa.

La Suprema Corte ha respinto il ricorso proposto dall'imputato, osservando che le videoregistrazioni eseguite dal proprietario di un terreno, relative ad un'area non recintata ed aperta al passaggio pubblico, non offensive della libertà morale delle persone rappresentate, non sono intercettazioni, cioè mezzi di ricerca della prova, ma *prove documentali* (in senso ampio) riconducibili nell'alveo dell'art. 234 c.p.p.; le quali non richiedono alcuna preventiva autorizzazione ai sensi degli artt. 266 e ss. c.p.p. Il principio è conforme a quello enunciato da una consolidata giurisprudenza di legittimità (1), ed avallato, come si vedrà, anche

(1) Cass. Sez. I Pen. 20 febbraio 2009, n. 7455, Galati, rv. 242.876; Cass. Sez. I Pen. 1° agosto 2007, n. 31389, Susinni, rv. 237.502; Cass. Sez. V Pen. 30 novembre 2004, n. 46307, Held ed a., rv. 230.394, in *Cass. pen.*, 2006, 6, 2217; Cass. Sez. V Pen. 31 maggio 2004, n. 24715, Massa ed a., rv. 228.732, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 526 e in *Riv. pen.*, 2005, 637.

dalle Sezioni Unite (2).

Ne consegue che *non serve l'autorizzazione del giudice per riprendere un abbandono illecito di rifiuti su un proprio terreno non recintato. Il filmato che mostra un abbandono illecito di rifiuti su un proprio terreno non recintato è una prova e non una intercettazione.*

Prima di affrontare più compiutamente questi aspetti, è necessaria una breve premessa. Per *documento informatico*, ai sensi del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante «Codice dell'amministrazione digitale» (3), aggiornato dal d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159 («Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 recante codice dell'amministrazione digitale») (4), si intende la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti ai sensi del d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513.

Nel processo civile le immagini digitali rientrano nell'ambito dell'art. 2712 c.c. («riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, registrazioni fonografiche e in genere ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose»), ed hanno pieno valore probatorio fino al disconoscimento. In caso di contestazione rimangono comunque «elementi di prova» che possono essere integrati con altri elementi (5).

È in tale sfondo che va inquadrata la questione giuridica della vicenda in oggetto, concernente l'ammissibilità ed utilizzabilità delle videoriprese nel processo penale.

Con riferimento a tale tematica, nel 2006, le Sezioni Unite della Suprema Corte sono state chiamate a dirimere il contrasto fra i diversi orientamenti assunti dalle varie Sezioni della medesima Corte in ordine alla *legalità*, e correlativamente, alla *utilizzabilità della prova acquisita attraverso la captazione di immagini in luoghi di privata dimora* (6).

Due gli orientamenti al riguardo:

1) Pacificamente utilizzabili come prova le immagini tratte da riprese visive in luoghi pubblici, sia se avvenute al di fuori del procedimento, sia se avvenute nell'ambito delle indagini di polizia giudiziaria.

Tale posizione si giustifica includendo le videoriprese nella categoria delle *prove documentali* di cui all'art. 234 c.p.p., in base al quale è consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante *la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo.*

In proposito, va sottolineato come, dilatando il tradizionale concetto di *documento*, mezzo di prova tipico (non necessariamente) precostituito, formato in sede extra-processuale, il legislatore del 1988 abbia disciplinato negli artt. 234-243 c.p.p. non solo la *prova documentale in senso stretto* (rappresentata, appunto, dalla scrittura), ma anche la *prova documentale in senso ampio*, che comprende ogni strumento (fotografia, cinematografia, fonografia o altro) in grado di offrire la rappresentazione di fatti, persone e cose.

È, in tal senso, prova documentale non solo, quindi, il contratto scritto, siglato dalle parti (che costituisce, ad esempio, la prova di una convenzione di persona incapaci-

ce), ma anche la videocassetta su cui rimangono registrate le sequenze della rapina in un supermercato, o la fotografia che ritrae i rapinatori in fuga.

Non vi è dubbio che la prova documentale in senso ampio evidenzia problemi assai più complessi del tradizionale documento scritto: l'attribuzione della «paternità» di questo si effettua anzitutto in base alla sottoscrizione, e segue comunque le regole della verifica dell'autenticità della scrittura (sia questa privata, privata autenticata o atto pubblico); la verifica della provenienza della video o audio registrazione, ovvero della riproduzione fotografica, presenta, al contrario, difficoltà tecniche ben più rilevanti.

Si tratta, pur tuttavia, di strumenti idonei a rappresentare fatti, persone o cose: da qui l'assoggettamento di tali supporti rappresentativi alle medesime regole della prova precostituita scritta.

2) Le riprese visive effettuate in luoghi pubblici rientrano nell'ambito delle *prove atipiche* previste dall'art. 189 c.p.p. tanto se avvenute al di fuori del procedimento, quanto se avvenute nell'ambito delle indagini.

L'art. 189 c.p.p. consente di non considerare chiuso il catalogo dei mezzi di prova enunciati sotto il titolo II del libro III del codice di rito. Detta norma, dedicata alle «prove non disciplinate dalla legge», infrange il principio di tassatività delle prove aprendo spazi nuovi all'ingresso nel panorama cognitivo del giudice di «altre» prove rispetto a quelle tipiche, con un mutamento deciso di rotta rispetto al Progetto preliminare del 1978 nel quale si esclude la possibilità di fare ricorso a *prove atipiche o innominate* (cioè che il legislatore non ha *a priori* e nominativamente previsto) nell'intento di potenziare le garanzie difensive dell'imputato rispetto «a mezzi di accertamento dei fatti di reato la cui acquisizione potrebbe condurre ad errori od abusi» (7).

Ciò, tuttavia, non implica libertà di forme. Tutt'altro: lo scopo dichiarato dal legislatore della riforma è di superare la rigidità del sistema previgente, senza peraltro ignorare le implicazioni garantistiche della tassatività e della legalità. S'imbocca così una strada intermedia che consente all'organo giudicante di *assumere anche prove non disciplinate dalla legge*, evitando «eccessive restrizioni ai fini dell'accertamento della verità, tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione», obbligandolo però contestualmente «a vagliare, *a priori*, che queste siano, al tempo stesso, affidabili sul piano della genuinità dell'accertamento e non lesive della libertà morale della persona», regolandone a tal fine le concrete modalità di assunzione in modo «da rendere conoscibile in anticipo alle parti l'*iter* probatorio» (8). L'art. 189 c.p.p., infatti, impone al giudice di stabilire previamente, dopo aver sentito in contraddittorio le parti interessate, le *modalità di assunzione* della prova (9) «che è detta atipica non perché a forma libera ma solo in quanto non ricompresa nell'elenco codicistico» (10).

Perché la prova sia ammessa devono inoltre ricorrere due condizioni: *a)* che la prova atipica sia idonea ad assi-

(2) Cass. Sez. Un. 28 luglio 2006, n. 26796, Prisco, rv. 234.267, in *Dir. e giust.*, 2006, 34, 40.

(3) Pubblicato in *G.U.* 16 maggio 2005, n. 112, suppl. ord. n. 93.

(4) Pubblicato in *G.U.* 29 aprile 2006, n. 99, suppl. ord. n. 105.

(5) Cass. Sez. Lav. 11 maggio 2005, n. 9884, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 5.

(6) Cass. Sez. Un. Pen. 28 luglio 2006, n. 26796, cit.

(7) *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988*, 60.

Nella Relazione al progetto preliminare del 1978, 162, si legge che nella nuova cornice garantistica del processo penale - dovuta alla considerazione di «valori sconosciuti alla codificazione del 1930, come il diritto di difesa e la soggezione del giudice alla legge», costituzionalmente garantiti - non è concepibile che all'organo giudicante «sia consentito di avvalersi di mezzi di prova atipici o innominati: in ordine ad essi la difesa non potrebbe

esprimersi con tutta la incisività e la pienezza richiesta dalle norme costituzionali».

(8) *Relazione al progetto preliminare*, cit., 60.

Di «pseudo-apertura» legislativa, considerata la presenza di «paletti di sbarramento» a garanzia dell'imputato, parla FURGHUELE, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Torino, 2007, 103.

(9) Rammentiamo sul punto il disposto dell'art. 189 c.p.p.: «Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova».

(10) GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, in *Procedura penale e garanzie europee*, Id. (a cura di), Torino, 2006, 72.

curare l'accertamento dei fatti: che, cioè, abbia, almeno in astratto, *capacità dimostrativa* (tale non sarebbe, ad esempio, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche, la *prova medianica*, consistente nell'accertare i fatti di causa a mezzo di una seduta spiritica); *b)* che la prova atipica *non pregiudichi la libertà morale della persona*: che non sia, cioè, contraria all'art. 188 c.p.p. (11). Per libertà morale in questo caso deve intendersi la libertà di manifestare il proprio pensiero, in assenza di elementi che possano condizionare le decisioni, limitarne o impedirne movimenti o azioni.

A questo punto è però necessario procedere ad una definizione della nozione di «prova atipica», dal momento che, se in senso meramente letterale, il termine significa *prova diversa dai tipi dei modelli legali previsti dal codice*, esso si presta tuttavia a definire due realtà notevolmente diverse. Per un verso, come detto, la predetta endiadi è infatti sinonimo di *prova innominata*, cioè di una prova non prevista dalla legge. Per altro verso, tuttavia, essa può prestarsi a indicare anche deviazioni da uno schema probatorio già esistente, quando non è riferita al mezzo di prova, ma al meccanismo di assunzione (12): occorre cioè tenere ben distinte l'atipicità riferita al mezzo di prova da quella rapportata, invece, ai metodi di acquisizione della prova.

Nel primo caso si potrebbe parlare di atipicità con riferimento alla *fonte del convincimento giudiziale*, nel senso di un *factum probans* non previsto dalla legge come tale (13), mentre nel secondo caso l'atipicità potrebbe contrassegnare il *modo attraverso il quale la prova viene assunta*, e cioè quelle ipotesi in cui il *factum probandum*, pur essendo già oggetto di un mezzo tipico, viene introdotto nel giudizio secondo un procedimento di acquisizione diverso da quelli stabiliti.

È possibile formulare al riguardo una ulteriore distinzione. Una prima forma di atipicità riguarderebbe il mezzo di prova non previsto dalla legge e che si riferisce ad una fonte del convincimento giudiziale che non è stata disciplinata perché imprevedibile (14). In un secondo significato, invece, sarebbe atipico il mezzo di prova che, pur non essendo contemplato nel catalogo codicistico, produrrebbe comunque risultati probatori tipici: in questo caso si parla di cosiddetta «prova irrituale in senso stretto» (15). Da ultimo si è pure coniata la categoria denominata «prova anomala» o «prova irrituale per anomalia» (16), nella ipotesi in cui si pervenga alla fungibilità delle forme dei mezzi di prova, e cioè allorché un mezzo di prova tipico sia funzionalizzato ad acquisire il risultato probatorio proprio, invece, di un altro mezzo di prova altrettanto tipizzato (17).

Delle tre categorie appena esposte, solo le prime due risultano ammissibili, in quanto la terza appare strumentalizzata, attraverso l'invocazione della libertà di prova, a violare il fondamentale principio di legalità processuale, in virtù del quale qualsiasi prova, tipica o atipica che sia, può

trovare ingresso soltanto nel rispetto dei limiti prescritti in punto di ammissibilità e di assunzione.

Applicando tali concetti, le Sezioni Unite del 28 luglio 2006 rilevano una certa «confusione concettuale tra la prova documentale dell'art. 234 c.p.p. e la prova atipica dell'art. 189 c.p.p.» al punto che «talvolta si ha l'impressione che le immagini videoriprese siano considerate al tempo stesso documenti e prove atipiche, cioè documenti formati attraverso una prova atipica».

In proposito il Supremo Collegio afferma che «solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti e diventare quindi una prova documentale acquisibile mentre le altre, effettuate nel corso delle indagini, costituiscono, secondo il codice, la documentazione dell'attività investigativa, e non documenti».

All'evidenza, è dunque necessario distinguere il *mezzo di ricerca della prova* (di per sé non fonte di convincimento, come ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni telefoniche, ecc.), costituito in questo caso dalla *ripresa visiva*, dalla *videoregistrazione*, cioè dal supporto sul quale sono fissate le immagini riprese (*fonte di prova*), dal *mezzo di prova*, che è lo strumento attraverso il quale [la fonte di prova produce la prova (18) e] si acquisisce nel processo il *contenuto rappresentativo del supporto*, vale a dire quello che sarà l'*elemento o risultato di prova*.

Con riferimento al carattere di prova atipica della ripresa filmata, che in questa sede viene alla ribalta, la Suprema Corte precisa quali sono gli elementi che consentono l'utilizzabilità come prova di tali videoregistrazioni, senza la preventiva autorizzazione del giudice: - l'area in cui le stesse sono effettuate, pur essendo un luogo privato, deve essere comunque accessibile al pubblico (non vi è, quindi, né un'intrusione nell'altrui privata dimora o nell'altrui domicilio, né tantomeno in un ambiente in cui dovesse essere garantita l'intimità e la riservatezza); - non deve trattarsi di filmati che hanno leso la libertà morale delle persone che sono state ritratte (in altre parole, le prove non sono state acquisite con modalità lesive o comunque in violazione di diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione).

In quest'ottica, pertanto, la sentenza 11 gennaio 2010, n. 770 ribadisce un principio ormai consolidato in giurisprudenza: riprese video-filmate ed intercettazioni audio-visive sono due mezzi di prova (più propriamente solo le prime) che, pur potendo sembrare simili, hanno in realtà una *ratio* profondamente diversa, laddove, per l'appunto, le videoregistrazioni «non appartengono al *genus* delle intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni, ma a quello delle *prove documentali non disciplinate dalla legge*, con la conseguenza che ad esse non si applicano le limitazioni stabilite dalla disciplina di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p., ma soltanto quelle derivanti dal rispetto della libertà morale della persona, che

(11) L'art. 188 c.p.p. *Libertà morale della persona nell'assunzione della prova* stabilisce chiaramente che «Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti». Tale norma, in primo luogo, mira a tutelare la libertà morale e personale del soggetto, da intendersi quale bene indisponibile e pertanto sottratto alla stessa valutazione dell'interessato, ed in secondo luogo la c.d. «genuità» della prova.

(12) RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 41.

(13) TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 39; CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 689 e 690, parla di «fonti atipiche di prova».

(14) ORLANDI, *Atti e informazioni dell'autorità amministrativa nel processo penale*, Milano, 1992, 23.

(15) TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 93, secondo cui un esempio di prova irrituale sarebbe costituito dall'«esame a distanza» che, come noto, successivamente è stato espressamente disciplinato attraverso l'art. 147 bis, disp. att. c.p.p.

(16) CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 837.

(17) Un esempio tipico di tale fenomeno è rappresentato dalle cosiddette «ricognizioni atipiche», da quelle forme di riconoscimento di persone o di cose, cioè, non assunte secondo le forme previste dagli artt. 213 e ss. c.p.p., ma per il tramite della testimonianza dell'autore dell'atto ricognitivo.

(18) I mezzi di prova tipici, immediatamente funzionali alla decisione giudiziale, sono quelli disciplinati dagli artt. 194-243 c.p.p.: testimonianza, esame delle parti, confronti, ricognizioni, esperimenti giudiziali, perizia e documenti.

va verificato dal giudice, di volta in volta, con riferimento alla loro utilizzabilità (19).

Il mancato inserimento delle riprese videofilmate nella metodica delle intercettazioni di conversazioni fa sì che il limite in base al quale debba essere valutata l'utilizzabilità del mezzo di prova e degli elementi che in forza dello stesso sono stati raccolti sia quello dell'art. 14 Cost. (20). Viene, così, introdotta un'ulteriore tematica concernente l'effettivo ambito di valida utilizzazione della videoripresa a fini processuali e probatori.

Essa si sostanzia in un doppio binario (puramente apparente) perché: se da un lato, infatti, va distinta l'ipotesi di comportamenti non comunicativi percepiti in ambito domiciliare e dall'altro, ci si deve soffermare sul caso in cui la videoregistrazione avvenga in un luogo che, pur utilizzato per attività riservate e private, non rientra nel concetto di domicilio, si può tranquillamente constatare che le due ipotesi non presentano, in realtà, sul piano dei presupposti giustificativi e dei requisiti specifici del decreto autorizzativo, che entrambi postulano, modifiche apprezzabili.

Esse, infatti, vengono in gioco, laddove sostengono un regime processuale che differisce, invece, radicalmente da quello concernente videoriprese effettuate in luoghi pubblici.

I giudici di legittimità, infine, hanno avuto modo di ricordare che il contraddittorio previsto dall'art. 189 c.p.p. non riguarda la ricerca della prova (atipica), ma la sua assunzione o acquisizione (21), e interviene, dunque, come risulta chiaramente dalla disposizione, quando il giudice è chiamato a decidere sull'ammissione della prova.

La atipicità della prova da acquisire impone che la garanzia del contraddittorio operi non soltanto nel corso della fase acquisitiva, come avviene, invece, per tutti i mezzi di prova tipizzati, ma anche anticipatamente, dal momento che è proprio la possibilità di partecipare alla selezione del *modus operandi* a tutelare la parte dai rischi di una procedura non regolata dalla legge (22).

In conclusione, se nella prassi giudiziaria la riproduzione filmata di un evento non viene ritenuta in sé un fatto problematico, nel senso che se ne ammette l'utilizzo processuale, in una ottica che esalti il valore della privacy, alla luce delle disposizioni costituzionali che lo tutelano con rigore, lascia perplessi la dilatazione del concetto di prova atipica tanto da consentire l'acquisizione delle videoregistrazioni le quali possono ledere la libertà morale delle persone ritratte.

Stefano Di Pinto

Cass. Sez. III Pen. - 3-12-2009, n. 46705 - Petti, pres.; Squassoni, est.; Di Popolo, P.M. (conf.) - Caserta, ric. (*Conferma Trib. lib. Reggio Calabria 15 giugno 2009*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Attività organizzate per il traffico illecito - Natura - Reato abituale - Ragioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 260; c.p.p., art. 9)

Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) è reato abituale in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie. (Nella specie la Corte, nel rigettare un'eccezione di incompetenza territoriale, ha precisato che la competenza deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile) (1).

(Omissis)

I motivi di ricorso, pur molto elaborati, non sono meritevoli di accoglimento.

La ordinanza impugnata è stata emessa in un procedimento concernente - secondo la prospettazione dell'accusa ritenuta fondata dal Tribunale - una pluralità di soggetti uniti da uno stabile vincolo associativo finalizzato alla commissione di un numero indeterminato di reati di traffico illecito di rifiuti.

Per sostenere la tesi sulla incompetenza territoriale del Tribunale di Reggio Calabria, il ricorrente mette in luce, innanzi tutto, la ricostruzione storica dei fatti posta alla base del procedimento così come effettuata dai giudici di merito: funzionale all'illecito smaltimento dei rifiuti era la creazione di un articolato sistema per sfuggire ai controlli (miscelazione dei rifiuti, loro declassificazione e predisposizione di falsi certificati) che avveniva in Brindisi. L'indagato rileva uno scollamento tra le emergenze fattuali e le conseguenze giuridiche in tema di competenza territoriale dovuta ad una arbitraria mutilazione delle condotte per cui è processo.

Il ricorrente reputa che il reato previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260 (sia a considerarlo abituale, come ha ritenuto il primo giudice, o permanente, come ha rilevato il Tribunale) si sia perfezionato a Brindisi, vero centro operativo della organizzazione ed ove, per la prima volta, si è manifestato l'illecito consorzio.

Il Collegio non condivide questa impostazione difensiva. Il delitto previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260 è il più grave, per la pena edittale comminata, tra quelli di cui deve rispondere l'indagato dal momento che non risulta tra i promotori della illecita associazione. Ora è appena il caso di ricordare come il delitto in esame intenda sanzionare comportamenti non occasionali di soggetti che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, fanno della illecita gestione dei rifiuti la loro redditizia, anche se non esclusiva attività. Per il perfezionamento del reato, necessita la predisposizione di una vera, sia pure rudimentale, organizzazione professionale (con allestimento di mezzi ed impiego di capitali) con cui gestire in modo continuativo ed illegale, ingenti quantitativi di rifiuti. Conseguè che il delitto implica una pluralità di condotte in continuità temporale - relative ad una o più delle diverse fasi nella quali si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti - e più operazioni illegali degli stessi. Queste operazioni, se considerate singolarmente, possono essere inquadrate sotto altre e meno gravi fattispecie, ma valutate in modo globale integrano gli estremi del reato previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260; in altre parole, alla pluralità delle azioni, che è elemento costitutivo del fatto, corrisponde una unica violazione di legge.

Pertanto, il reato deve considerarsi abituale dal momento che per il suo perfezionamento è necessaria la realizzazione di più comportamenti della stessa specie; consegue che la competenza deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile.

(Omissis)

*

(19) Corte cost. 24 aprile 2002, n. 135, in *Dir. pen. e processo*, 2003, I, 37, con nota di CARLI, *Videoregistrazione di immagini e tipizzazione di prove atipiche*. Sulla pronuncia cfr. anche BRICCHETTI, *Spetta al legislatore regolamentare le riprese di tipo non comunicativo*, in *Guida al dir.*, 2002, 20, 73 (Cass. Sez. I Pen. 1° agosto 2007, n. 31389, cit.; cfr. *ex altis*, Cass. Sez. I Pen. 20 febbraio 2009, n. 7455, cit.).

(20) Cass. Sez. IV Pen. 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226.407, in *Riv. pen.*, 2004, 912 e in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 589.

(21) A seconda che si tratti di una fonte di prova personale o documentale. La distinzione vale a chiarire che, quando si procede all'acquisizione di documenti, l'attività compiuta in funzione probatoria è di mero recupero di dati cognitivi già formati al di fuori del processo, mentre nel caso di assunzione della testimonianza o di altro mezzo di prova a contenuto dichiarativo, gli elementi valutabili ai fini del giudizio vengono in evidenza con l'escussione della fonte in sede processuale e alla presenza del giudice.

(22) SIRACUSANO, *Prove*, in SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, I, 357.

(1) LE ATTIVITÀ ORGANIZZATE PER IL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI: UNA BREVE ANALISI DEL REATO.

La sentenza ci offre l'occasione di un breve commento al reato di cui all'art. 260 del codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006).

La questione affrontata dalla Cassazione, tralasciando quelle meramente procedurali, riguarda la natura di tale reato che punisce le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Una su tutte: reato abituale o reato permanente? Non sembra sussistano particolari dubbi circa la natura di reato abituale dell'illecito in questione.

Richiamando, semplicisticamente, invero, la copiosa produzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di reato abituale e di reato permanente, si conclude che, a fronte di una qualche somiglianza tra le due strutture, dovuta principalmente al prolungamento temporale della condotta, il reato abituale, in linea molto generale, differisce da quello permanente fondamentalmente per il frazionamento della condotta stessa (sebbene sempre unica sia la violazione) rispetto, invece, alla unitarietà di quella del secondo (1).

Preme evidenziare che una disamina approfondita dei due tipi di illecito rischierebbe di portarci a discutere di altro rispetto a quello che è, invece, l'oggetto del commento.

Basti, quindi, ai fini che qui ci interessano, il fugace cenno di cui sopra anche considerando la ingente mole di contributi su questo tema che si presenta come uno dei meno semplici del diritto penale.

La fattispecie di cui all'art. 260 del codice ambientale, punisce chi con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate (debbono ricorrere sia le operazioni sia l'allestimento come si evince dalla congiunzione «e») (2) compie una serie di azioni (che vanno dalla cessione alla gestione abusiva) aventi ad oggetto una ingente quantità di rifiuti. Il tutto, al fine di conseguire un ingiusto profitto: il legislatore, dunque, ha richiesto il dolo specifico rendendo evidente la necessità di accentrare l'attenzione sulle motivazioni che sostengono l'autore della violazione (3).

È evidente, pertanto, la natura di reato abituale dell'illecito in esame, così come confermato dalla pronuncia in commento. Come detto in precedenza, nel rilevare la differenza col reato permanente, il reato abituale si compone di una serie di condotte a sé stanti, il cui prolungato reiterarsi determina l'insorgere della fattispecie illecita (esempio di scuola di reato abituale attiene all'ipotesi di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p.).

Le singole condotte possono integrare, a loro volta, autonomi reati (sempre per riprendere l'esempio dei maltrattamenti in famiglia, le singole condotte possono integrare il reato di percosse): proprio la sussistenza o meno di questa circostanza permette di distinguere il reato abituale improprio, in cui le singole condotte integrano diversi reati, e il reato abituale proprio, in cui non si riscontra tale rilevanza penale nei singoli comportamenti.

(1) Anche sulla differenza che mi sono limitato a citare si segnala una diversità di prospettive a dimostrazione ulteriore della complessità dell'argomento.

(2) Sottolineato anche da RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009.

(3) A favore, RAMACCI, *op. cit.*

(4) Cass. Sez. III 10 novembre 2005, n. 40828 (c.c.), P.M. in proc. Fradella, in *Riv. pen.*, 2006, 440.

(5) Cass. Sez. III 10 novembre 2005, n. 40827 (c.c.), Carretta, in *Riv. pen.*, 2006, 181.

(6) Si veda su tutte Cass. Sez. III 7 aprile 2006, n. 12433 (c.c.), P.M. in proc. Costa, rv. 234.009.

(7) RAMACCI, *op. cit.* Cfr. Cass. Sez. VI 24 settembre 1996, n. 8637, Merlini ed a., rv. 205.971.

Il delitto dell'art. 260, si sostanzia proprio in una pluralità di fattispecie già singolarmente punite dal codice dell'ambiente, assumendo in questo modo la veste di reato abituale improprio.

Due ultime considerazioni: la prima riguarda l'ingiusto profitto ovvero sia il risultato che spinge l'autore all'azione. La Corte di cassazione è pacifica nel ritenere che, e non potrebbe essere altrimenti, «l'ingiusto profitto non deve assumere necessariamente carattere patrimoniale, potendo essere costituito anche da vantaggi di altra natura» (4) come per esempio «il semplice risparmio di costi» (5).

La seconda osservazione riguarda il carattere dell'«ingente quantità» di rifiuti richiesta dalla norma per l'integrazione del reato: termine un po' generico di difficile interpretazione, per la cui definizione e individuazione è intervenuta la giurisprudenza. Prima di tutto, la quantità ingente va vista complessivamente in relazione a tutte le operazioni poste in essere, ben potendo non essere ingente, appunto, se commisurata a una sola di queste (6). In secondo luogo, l'ingente quantità deve essere accertata da un punto di vista oggettivo e non soggettivo, tenendo presente che il termine in questione fa riferimento a un valore elevato, ma non massimo in senso assoluto (per il quale gli aggettivi più adatti sarebbero «enorme» o «sproporzionato») (7).

Simone Marascialli

*

Cons. Stato, Sez. V - 26-2-2010, n. 1142 - Riccio, pres.; Dell'Utri, est. - Regione Campania (avv. Lacatena) c. Comune di Pastorano (avv. Troisi ed a.) ed a.

Ambiente - VIA - Progetto «sensibilmente diverso» - Modifica progettuale sostanziale. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 42, comma 4; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4)

Alla luce dell'art. 42, comma 4, d.lgs. n. 152/2006 (prima delle modifiche allo stesso apportate dal d.lgs. 4/2008), qualora, nel corso dell'iter approvativo di un intervento progettuale già sottoposto a VIA, intervengano variazioni sostanziali che portino ad un progetto «sensibilmente diverso», deve obbligatoriamente essere acquisita una nuova VIA su quest'ultimo, pena altrimenti l'elusione del giudizio di compatibilità ambientale e restando ovviamente irrilevante l'istruttoria compiuta sul progetto variato in sede di Conferenza di servizi (1).

(Omissis)

4.0. - Pervenendo ora alla questione di merito, affrontata dalla Regione Campania col terzo ed ultimo motivo della Regione e dalla Esogest col terzo, va ricordato che col primo motivo il Comune di Pastorano deduceva eccesso di potere per travisamento dei presupposti, errore di fatto, violazione delle norme in materia di VIA e difetto di istruttoria in relazione alla circostanza che, mentre la pronuncia di compatibilità ambientale è avvenuta su un determinato progetto di solo trattamento di rifiuti solidi, le conclusioni della Conferenza di servizi ed il decreto autorizzativo finale sono stati resi su progetto sostanzialmente diverso, in quanto quello originario dotato di VIA è stato poi integrato, durante l'esame istruttorio davanti alla Conferenza, con una linea di trattamento biologico e fisico-chimico di rifiuti liquidi e fangosi, dei quali era anteriormente previsto il solo stoccaggio temporaneo all'interno di contenitori utilizzati anche per il relativo trasporto presso altri impianti siti altrove. Il primo giudice ha ritenuto che la fase aggiunta, stante la sua pervasività, sia capace di incidere in maniera profonda sul sistema di smaltimento dei rifiuti originario e dante luogo ad un'ipotesi progettuale complessivamente diversa da quella vagliata in sede di VIA, mentre sia il d.p.r. 12 aprile 1996, sia l'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 «esigono che vi sia sostanziale coincidenza tra il progetto sottoposto a giudi-

zio di compatibilità ambientale e quello recepito nell'autorizzazione regionale.

4.1. - Al riguardo, si osserva che sta di fatto, in ordine all'addotta non necessità di VIA, che il giudizio di compatibilità ambientale ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006 «in quanto esso (l'impianto: n.d.e.) rientra nella categoria di cui all'elenco A dell'allegato III alla parte II del citato decreto» è stato richiesto dalla stessa Esogest e, quanto all'addotta mancanza di contenuto normativo di natura e valore immediatamente vincolante e precettivo dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui al d.p.r. 12 aprile 1996, tale giudizio è stato reso, su conforme parere della Commissione VIA, dalla Giunta regionale con decreto 15 marzo 2007, n. 102, in applicazione, tra l'altro, del detto d.p.r., espressamente richiamato e anche circa il quale si afferma che «nelle more della predisposizione di organica legge regionale in materia, con le delibere della Giunta regionale nn. 374/98, 2190/98, 7636/98, 955/00, 5793/00, 6010/00, 616/01, 1216/01 e 5249/02, sono state recepite tutte le sopra citate norme».

4.2. - D'altra parte, il comma 4 dell'art. 42 del cit. d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, prevede, in tema di progetti sottoposti a VIA in sede regionale o provinciale, che «Qualora si accerti che il progetto definitivo differisce da quello preliminare quanto alle aree interessate oppure alle risorse ambientali coinvolte, o comunque che risulta da esso sensibilmente diverso, l'autorità competente adotta i provvedimenti relativi all'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e dispone la nuova pubblicazione dello stesso, anche ai fini dell'invio di osservazioni da parte dei soggetti pubblici e privati interessati». In altri termini, anche in caso di progetto «sensibilmente diverso», la norma impone la rinnovazione dell'istruttoria ai fini del rilascio della VIA; a maggior ragione, il successivo procedimento autorizzatorio non può che svolgersi sullo stesso progetto che la VIA abbia ottenuto, sicché, nel caso di variazioni sostanziali del medesimo che portino ad un progetto «sensibilmente diverso» deve al riguardo essere acquisita nuova VIA su quest'ultimo, pena altrimenti l'elusione del giudizio di compatibilità ambientale e restando ovviamente irrilevante l'istruttoria compiuta sul progetto variato in sede di Conferenza di servizi.

Tanto è in linea con quanto già affermato da questo Consiglio di Stato con la pronuncia richiamata dal primo giudice, secondo cui «costituisce principio pacifico quello secondo cui la rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale si impone allorché le varianti progettuali determinino la costruzione di un intervento significativamente diverso da quello già esaminato. Nel caso di un'autorizzazione alla realizzazione di un intervento in più fasi, è necessaria una valutazione dell'impatto ambientale se nel corso della seconda fase (e, quindi, anche in sede di variante) il progetto può avere un impatto ambientale importante, in particolare per la sua natura, le sue dimensioni o la sua ubicazione (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI n. 2694/2006; principio conforme a Corte di giustizia CE 4 maggio 2006, in causa C-290/2003)» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2007, n. 370). Il principio predetto ha sostanzialmente trovato anche recentemente ulteriore conferma, laddove è stata affermata, sia pure in diversa fattispecie concernente la sottoposizione a VIA di porzioni di opera, la necessità che la valutazione ambientale debba riguardare unitariamente l'opera nel suo complesso allo scopo di poterne apprezzare i livelli di qualità finale, pena altrimenti l'elusione delle finalità perseguite dalla legge attraverso la stessa VIA (cfr. Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849).

Nella specie, diversamente dalle prospettazioni delle appellanti, appare certo al Collegio che le menzionate integrazioni (riguardanti, giova sottolineare, il trattamento «biologico e chimico-fisico» di ben centomila tonnellate annue di percolato, poi ridotte a settantacinquemila in sede di Conferenza di

servizi nella seduta conclusiva del 22 giugno 2007) apportate al progetto della Esogest oggetto del decreto assessorile 15 marzo 2007, n. 102, non consistano in un «dettaglio progettuale», ossia in modifiche marginali ed irrilevanti ai fini del giudizio di compatibilità ambientale, non foss'altro perché tale giudizio si era positivamente concluso sulla base della relazione istruttoria in cui si affermava espressamente che «per i rifiuti liquidi e fangosi non sono previste fasi di trattamento», con la conseguenza che, nell'ipotesi di previsione di tali fasi, il giudizio stesso ben avrebbe potuto essere difforme o, comunque, atteggiarsi in modo diverso.

5. - Col quarto motivo d'appello la Esogest si duole dell'avvenuto annullamento anche del ripetuto decreto assessorile 15 marzo 2007, n. 102, ancorché non censurato. Ma, una volta consolidato - per quanto innanzi - l'annullamento pronunciato dal T.A.R. dell'autorizzazione regionale n. 86 del 2007 alla realizzazione e gestione dell'impianto, non si vede quale interesse sorregga la domanda di riforma parziale per questo aspetto della sentenza appellata, dal momento che il primitivo progetto non è realizzabile poiché manca di tale autorizzazione ed il progetto integrato necessita di risottoposizione a VIA.

6. - Con l'ultimo motivo la Esogest rileva ancora che non v'era necessità di sottoposizione del progetto a procedura di VIA, questa volta ai sensi dell'allegato A al d.p.r. 12 aprile 1996 in quanto la quantità dei rifiuti da trattare risultava indicata in misura inferiore alle 100 tonnellate giornaliere.

Si è già detto che era stata la stessa appellante a richiedere il giudizio di compatibilità ambientale ai sensi dello «elenco A dell'allegato III alla parte II del citato d.p.r. n. 152 del 2006». Qui basta aggiungere che col decreto n. 86 del 2007 si consente lo smaltimento o il recupero di 1.705.960 tonnellate annue di rifiuti. Ma anche solo considerando le settantacinquemila tonnellate annue del rifiuto codice CER 190703, ossia il percolato di cui all'integrazione progettuale di cui si è discusso innanzi, la quantità giornaliera di tale rifiuto trattabile dall'impianto è pari a 205,47 tonnellate giornaliere.

7. - In conclusione, entrambi gli appelli devono essere respinti, senza che occorra trattare le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità degli stessi appelli, sollevate dal Comune appellato con riguardo sia a circostanze sopravvenute, sia all'avvio di altro procedimento.

(Omissis)

(1) LE MODIFICHE PROGETTUALI RILEVANTI AI FINI DELLA VIA REGIONALE: NESSUN CONTRASTO CON LA NORMATIVA STATALE.

1. *Premessa.* Con la sentenza in epigrafe, la Sezione V del Consiglio di Stato è stata chiamata ad affrontare un ricorrente quesito giuridico (1) in tema di VIA, connesso, in particolare, all'ambito applicativo di detto istituto procedurale e che può esprimersi con la seguente domanda: quali sono le situazioni per cui la modifica di un progetto, già sottoposto a VIA, rende necessario avviare *ex novo* (o meglio assoggettare il progetto, così come modificato, ad) una procedura valutativa dell'impatto ambientale (2)?

La vicenda che ha fornito al Supremo Collegio l'occasione per interrogarsi, nuovamente, su siffatta questione, può essere così sintetizzata: nell'ambito dell'*iter* di Conferenza di servizi regionale per l'approvazione del

(1) Tra le tante pronunce che hanno affrontato tale quesito si vedano: T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 13 luglio 2007, n. 274, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 12 gennaio 2007, n. 12, reperibile sul sito www.ambientediritto.it; Cons. Stato, Sez. V 30 ottobre 2003, n. 6759, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 287; Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2007, n. 370, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 1, 234. Il presente argomento è stato, peraltro, affrontato più volte in dottrina. *Ex plurimis*, sia consentito il rinvio alla trattazione fattane in A.

SCIALÒ - P. COSTANTINO, *La nuova valutazione di impatto ambientale*, Roma, 2008, 33 e ss.

(2) Per una disamina dei rapporti tra la tematica delle variazioni di progetti già approvati e la connessa questione relativa al (divieto di) frazionamento in lotti degli stessi, si veda la recente sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. II 30 marzo 2010, n. 412, in *Red. amm. T.A.R.*, 2010, 3. Sull'argomento si veda anche la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. III 22 maggio 2009, n. 1539, in questa Riv., 2009, 57 e ss., con nota di P. COSTANTINO e M. BUSÀ.

progetto definitivo di un impianto di trattamento per rifiuti speciali non pericolosi liquidi e solidi, quest'ultimo veniva modificato con la previsione di una fase di trattamento biologico e chimico-fisico di rifiuti liquidi e fangosi, non prevista nel relativo progetto preliminare già sottoposto, positivamente, a VIA.

In primo grado, veniva accolta dal T.A.R. Campania l'impugnativa (presentata dal Comune nel cui territorio sarebbe stato ubicato il predetto impianto) della determina dirigenziale regionale che aveva approvato il progetto così come modificato. Tra i vari motivi di accoglimento vi era, per l'appunto, il mancato assoggettamento a VIA del progetto variato.

Ebbene, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della pronuncia del giudice amministrativo di prime cure, il Consiglio di Stato ha (correttamente, come si dirà innanzi) ritenuto valide e fondate le argomentazioni giuridiche del T.A.R. campano, in quanto:

a) saldamente ancorate alla normativa in tema di VIA, all'epoca vigente;

b) frutto di un'attenta valutazione circa l'effettiva rilevanza «ambientale» delle variazioni progettuali intervenute.

Per esaminare nel dettaglio il percorso motivazionale seguito dal Collegio, si rende necessaria una premessa di inquadramento normativo della vicenda che offre, peraltro, lo spunto per una breve disamina della disciplina applicabile alle modifiche progettuali di interventi sottoposti a VIA regionale.

2. *Le modifiche progettuali rilevanti ai fini VIA ante d.lgs. 4/2008.* All'epoca dei fatti dedotti in giudizio era in vigore il d.lgs. 152/2006 (il c.d. Testo Unico ambientale - d'ora in avanti anche TUA) nella sua originaria versione, ovvero prima che lo stesso fosse sostanzialmente modificato dal d.lgs. 4/2008 (c.d. secondo correttivo), specie nella sua parte II relativa (tra l'altro) alla VIA.

Tale (previgente) disciplina stabiliva che la VIA venisse effettuata soltanto sul progetto preliminare e non anche sul definitivo; e così eventuali difformità «sostanziali» tra (progetto) preliminare, già sottoposto a VIA, e progetto definitivo, rendevano necessario avviare

una nuova procedura valutativa sul progetto variato (o meglio «sensibilmente diverso» - così si esprimeva la legge - rispetto a quello preliminare) per verificare la «rilevanza ambientale» delle modifiche intervenute. L'art. 42, comma 4, della precedente formulazione del TUA stabiliva infatti, con specifico riguardo ai progetti sottoposti a VIA regionale che «qualora si accerti che il progetto definitivo differisce da quello preliminare quanto alle aree interessate oppure alle risorse ambientali coinvolte, o comunque che risulta da esso sensibilmente diverso, l'autorità competente adotta i provvedimenti relativi all'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e dispone la nuova pubblicazione dello stesso, anche ai fini dell'invio di osservazioni da parte dei soggetti pubblici e privati interessati».

3. *Le modifiche progettuali rilevanti ai fini VIA dopo il d.lgs. 4/2008.* Con le modifiche introdotte dal d.lgs. 4/2008 sopra citato si è registrata, per così dire, una rivoluzione copernicana dell'istituto e la VIA è stata «spostata» sul progetto definitivo. Tra le tante conseguenze della novella legislativa può dirsi venuta meno una specifica disciplina di ciò che può considerarsi difformità tra preliminare e definitivo ed è stata, nel contempo, introdotta una più puntuale previsione di cosa debba intendersi e quale sia il destino (ai fini VIA) delle modifiche progettuali (3) relative al definitivo. Ciò onde evitare che queste ultime, variando sostanzialmente il progetto già assistito dalla positiva dichiarazione di compatibilità ambientale, si risolvano in una vera e propria elusione della disciplina VIA, dando luogo ad impatti non considerati (o meglio, non valutati) nell'ambito della procedura valutativa già svolta.

A tal fine, l'art. 20 del TUA (4), come corretto dal d.lgs. 4/2008 cit., ha previsto che le *variazioni di progetti statali* (di cui all'allegato II alla parte II del TUA) vengano preliminarmente sottoposte alla c.d. procedura di «verifica di assoggettabilità» (anche detta *screening*) e assoggettate a VIA soltanto qualora - all'esito di tale «verifica» - le modifiche intervenute risultino avere «carattere sostanziale» e cioè appaiano in grado di produrre «effetti negativi significativi sull'ambiente» (5),

(3) L'art. 5, lett. d) del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., prevede che non debba intendersi per modifica progettuale: la variazione di un progetto approvato, «comprese, nel caso dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti sull'ambiente».

(4) Ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 152/2006 e s.m.i. titolato «verifica di assoggettabilità»: «1. il proponente trasmette all'autorità competente il progetto preliminare, lo studio preliminare ambientale e una loro copia conforme in formato elettronico su idoneo supporto nel caso di progetti:

a) elencati nell'allegato II che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni;

b) inerenti modifiche dei progetti elencati negli allegati II che comportino effetti negativi apprezzabili per l'ambiente, nonché quelli di cui all'allegato IV secondo le modalità stabilite dalle Regioni e dalle Province autonome, tenendo conto dei commi successivi del presente articolo.

2. Dell'avvenuta trasmissione è dato sintetico avviso, a cura del proponente, nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana per i progetti di competenza statale, nel *Bollettino Ufficiale* della Regione per i progetti di rispettiva competenza, nonché all'albo pretorio dei Comuni interessati. Nell'avviso sono indicati il proponente, l'oggetto e la localizzazione prevista per il progetto, il luogo ove possono essere consultati gli atti nella loro interezza ed i tempi entro i quali è possibile presentare osservazioni. In ogni caso copia integrale degli atti è depositata presso i Comuni ove il progetto è localizzato. Nel caso dei progetti di competenza statale la documentazione è depositata anche presso la sede delle Regioni e delle Province ove il progetto è localizzato. I principali elaborati del progetto preliminare e lo studio preliminare ambientale, sono pubblicati sul sito *web* dell'autorità competente.

3. Entro quarantacinque giorni dalla pubblicazione dell'avviso di

cui al comma 2 chiunque abbia interesse può far pervenire le proprie osservazioni.

4. L'autorità competente nei successivi quarantacinque giorni, sulla base degli elementi di cui all'allegato V del presente decreto e tenuto conto dei risultati della consultazione, verifica se il progetto abbia possibili effetti negativi apprezzabili sull'ambiente. Entro la scadenza del termine l'autorità competente deve comunque esprimersi.

5. Se il progetto non ha impatti ambientali significativi o non costituisce modifica sostanziale, l'autorità competente dispone l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale e, se del caso, impartisce le necessarie prescrizioni.

6. Se il progetto ha possibili impatti significativi o costituisce modifica sostanziale si applicano le disposizioni degli artt. da 21 a 28.

7. Il provvedimento di assoggettabilità, «comprese le motivazioni, è pubblico a cura dell'autorità competente mediante:

a) un sintetico avviso pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana ovvero nel *Bollettino Ufficiale* della Regione o della Provincia autonoma;

b) con la pubblicazione integrale sul sito *web* dell'autorità competente».

(5) La nozione giuridica di modifica «sostanziale» è stata chiarita dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha affermato che «in ragione di un principio generale dell'ordinamento settoriale che privilegia la considerazione degli effetti dell'opera sull'ambiente, si riconosce la natura di modifica sostanziale rispetto al progetto autorizzato, qualora l'intervento rappresenti una trasformazione dell'opera che introduca elementi di rilevante novità nella realizzazione (...) tali da mutare in maniera incisiva il rapporto con l'ecosistema dell'area interessata, già conformato dal precedente decreto di VIA, sotto il profilo, per esempio, della variazione qualitativa o quantitativa dello scarico (art. 45, d.lgs. 152/1999) o dell'aumento significativo dell'emissioni atmosferiche (art. 21, d.p.c.m. 21 luglio 1989)». (Cfr. T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 12 gennaio 2007, n. 12, cit.).

secondo la definizione di «modifica sostanziale» fornita dall'art. 5, lett. *i bis*) del d.lgs. 152/2006 e s.m.i.

Per le *variazioni relative a progetti di competenza regionale* [elencati dall'allegato III alla parte II del TUA e tra cui rientrano, per quanto qui di interesse, anche gli impianti di trattamento di rifiuti non pericolosi (6)] il legislatore non ha, invero, espressamente previsto l'applicabilità del suesposto meccanismo procedurale. Ed infatti, sia l'art. 6, commi 6 e 7 (7) (che individuano l'ambito applicativo della VIA), sia l'evocato art. 20 del d.lgs. 152/2006, non menzionano le modifiche relative a tali progetti tra quelle da sottoporre preliminarmente a *screening*.

Sicché, resta da chiedersi quale sia la sorte di tali ultime variazioni progettuali nell'ambito dell'attuale quadro normativo: ad una attenta analisi del Testo Unico ambientale emerge, però, che il silenzio del legislatore è solo apparente e dette modifiche non sono prive, in realtà, di qualsivoglia disciplina normativa ai fini VIA. Ed infatti, nel citato allegato III recante l'elenco di tutte le opere soggette a VIA regionale, si legge espressamente, alla lett. *ag*), che tra queste rientra anche: «ogni modifica o estensione dei progetti elencati nel presente allegato ove la modifica o l'estensione di per sé sono conformi agli eventuali limiti stabiliti nel presente allegato». Tali modifiche vengono, quindi, equiparate dall'allegato III cit., a tutte le altre opere da assoggettare obbligatoriamente a VIA regionale, e ciò a prescindere dal carattere sostanziale delle stesse. Ciò vorrebbe dire, che per le modifiche di progetti di competenza regionale occorrerebbe sempre procedere ad una nuova VIA, senza il preliminare *screening* secondo la specifica disciplina regionale, a meno che le variazioni qualitative o quantitative del progetto non lo modifichino al punto tale da farlo rientrare tra i progetti da assoggettare a VIA statale (elencati nell'allegato II alla parte II del TUA).

Se tale fosse l'unica interpretazione plausibile della suddetta previsione normativa – che si ricava dal criterio letterale del combinato disposto degli artt. 6 e 20 del TUA e dalla lett. *ag*) del citato allegato III – essa risulterebbe, però, in evidente contrasto con la *ratio* sottesa all'intera procedura di VIA, volta, com'è noto, a contemperare le esigenze di tutela ambientale con le contrapposte (e di pari rilevanza costituzionale) esigenze di sviluppo economico, che per essere pienamente soddisfatte postulano celeri tempistiche approvative degli interventi progettuali proposti dagli operatori economici.

È evidente che gravare gli operatori anzidetti dell'onere di avviare *ex novo* la procedura VIA per ogni modifica di progetti già approvati (anche sotto il profilo della compatibilità ambientale), senza alcuna preventiva valutazione circa i loro possibili effetti negativi sull'ambiente, produce forti effetti disincentivanti per lo sviluppo economico; quest'ultimo passa, infatti, inevitabilmente

anche attraverso la possibilità di modificare progetti in tempi rapidi, già in fase di realizzazione, onde adeguarli a sopravvenute innovazioni tecnologiche o, ancora, a circostanze di fatto sopravvenute.

Non sembra, perciò, di poter aderire a tale prospettazione della surriferita norma del TUA che, peraltro, mostra di essere «superata», se non anche del tutto disattesa, dalla legislazione regionale. Le singole Regioni nel dotarsi di una propria disciplina VIA – sia prima dell'entrata in vigore del TUA (ai sensi, cioè, del d.p.r. 12 aprile 1996) che successivamente (8) –, hanno ritenuto di assoggettare a *screening* tutte le modifiche ai progetti di rispettiva competenza, oggi elencati nel citato allegato III.

Pertanto, soltanto per le modifiche che, all'esito dello *screening* risultino avere carattere sostanziale dovrà attivarsi la procedura VIA, realizzandosi, in tal modo, una felice armonizzazione tra normativa statale e regionale.

4. *Conclusioni.* Così chiarito il contesto normativo in tema di variazioni progettuali rilevanti ai fini VIA, è a questo punto possibile cogliere a pieno la correttezza del percorso motivazionale che ha condotto il Consiglio di Stato al rigetto del ricorso di primo grado.

Ed infatti, a ben leggere il ragionamento seguito dal Supremo Collegio, quest'ultimo pare trovare le proprie basi normative non solo nella disciplina VIA all'epoca vigente ma anche nella sua stessa evoluzione dianzi esaminata. Si rammenta, infatti, che i giudici hanno ritenuto che la variazione progettuale intervenuta avesse carattere sostanziale e fosse cioè in grado di produrre effetti negativi sull'ambiente.

Tale «sostanzialità» della modifica è stata rivelata al Collegio dalla comparazione con l'istruttoria svolta in sede di VIA sul progetto preliminare, nel corso della quale era stata dichiarata la compatibilità ambientale dell'impianto proprio perché non prevedeva alcuna fase di trattamento biologico e chimico-fisico dei rifiuti liquidi e fangosi, poi introdotta nel progetto definitivo con la modifica *de qua*.

Così, alla luce della puntuale disamina della documentazione istruttoria della VIA, i giudici hanno potuto desumere l'incidenza negativa sull'ambiente della variazione progettuale proposta e, avendone accertato il carattere sostanziale hanno poi dichiarato l'obbligo di avviare una nuova VIA sul progetto modificato.

Può dirsi, così, che con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato ha correttamente confermato quello che costituisce, ormai, un dato acquisito della normativa e della prassi procedurale delle valutazioni di impatto ambientale (siano esse regionali o statali): solo in presenza di variazioni sostanziali (da accertare con l'apposita procedura di *screening*) corre l'obbligo di procedere ad una nuova VIA.

Alfredo Scialò

(6) Alla lett. *o*) del citato allegato III vengono infatti previsti tra i progetti da sottoporre a VIA regionale anche gli «impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi».

(7) I commi 6 e 7 dell'art. 6, d.lgs. 152/2006 e s.m.i., così dispongono:

«6. Fatto salvo quanto disposto al comma 7, viene effettuata altresì una valutazione per: *a*) i progetti di cui agli allegati II e III al presente decreto; *b*) i progetti di cui all'allegato IV al presente decreto, relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione, che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394.

7. La valutazione è inoltre necessaria per: *a*) i progetti elencati nell'allegato II che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni; *b*) le modifiche o estensioni dei progetti elencati nell'allegato II; *c*) i progetti elencati nell'allegato IV; qualora in base alle disposizioni di cui al successivo art. 20 si ritenga che possano avere impatti significativi sull'ambiente».

(8) Si veda, a titolo esemplificativo del panorama legislativo regionale in tema di VIA, la l.r. Toscana 12 febbraio 2010, n.10, pubblicata sul *B.U.* 17 febbraio 2010, n. 9, parte I.

Cons. Stato, Sez. IV - 19-2-2010, n. 997 - Cossu, pres.; Zaccardi est.; G.T. e a. (avv.ti Brienza e Di Giandomenico) c. Provincia di Potenza (avv.ti Legnosi e Luglio).

Espropriazione p.p.u. - Occupazione illegittima di terreni non edificabili e agricoli - Condanna al risarcimento del danno - Esclusione della restituzione «senza limiti di tempo» - Posibilità - Effetti. (D.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43, comma 6)

La domanda di condanna al risarcimento del danno in sostituzione della restituzione del bene «senza limiti di tempo» può esser chiesta dalla P.A. in ogni fase del giudizio amministrativo (anche in secondo grado) e non assume la natura di domanda o eccezione riconvenzionale. L'entità del risarcimento, fissato dal comma 6 dell'art. 43 del d.p.r. 327/2001 nella misura corrispondente al valore venale deve essere commisurata per i terreni non edificabili agricoli non solo avendo riguardo alla destinazione urbanistica della zona nella quale ricadono, ma anche delle concrete attuali possibilità di utilizzo (1).

(Omissis)

Ragioni logiche inducono ad esaminare con precedenza l'appello incidentale proposto dalla Provincia di Potenza.

3.1. Il primo motivo non appare al Collegio meritevole di accoglimento in quanto la mera indicazione della natura di terreni agricoli delle aree occupate illegittimamente, senza alcuna comparazione tra il pregiudizio in concreto subito dai proprietari in forza della perdita degli immobili ed i vantaggi per la collettività conseguenti dalla realizzazione dell'opera, non integra la valutazione degli interessi in conflitto cui l'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 subordina il ricorso allo strumento della acquisizione dei beni utilizzati per realizzare opere di interesse pubblico pur in mancanza di un titolo, valido ed efficace, per procedere all'esproprio.

Il provvedimento n. 417 del 27 febbraio 2006 si limita, infatti, a dare atto della natura agricola dei terreni occupati ed a fissare, su tale base, la somma da liquidare per il risarcimento dovuto ai proprietari, non altro (vedi i capoversi terzo, settimo e seguenti a pagina 4).

3.2. Appare fondata, invece, la censura svolta con il secondo motivo dell'appello incidentale con cui si deduce la mancata considerazione da parte del giudice di primo grado della richiesta formulata in memoria dalla Provincia di Potenza diretta ad escludere in ogni caso, anche per l'ipotesi dell'accoglimento del ricorso nelle sue parti impugnatorie, la restituzione dei beni occupati illegittimamente.

Sul punto specifico la norma contenuta nel comma 3 del ricordato art. 43 è ben chiara nel senso di consentire all'amministrazione che ne abbia interesse di chiedere al giudice amministrativo la condanna al risarcimento in sostituzione della restituzione del bene «senza limiti di tempo».

La domanda in questione può essere proposta in ogni fase del giudizio amministrativo (anche in secondo grado) e non assume la natura di domanda o eccezione riconvenzionale perché, quanto al primo istituto, se ne differenzia perché non comporta un ampliamento dell'oggetto del giudizio posto che la domanda risarcitoria è di certo un *minus* rispetto a quella reintegratoria ed è in essa compresa e, quanto al secondo istituto, perché non integra una eccezione in senso tecnico e, quindi, una difesa volta a paralizzare l'azione dell'attore attraverso la contrapposizione di un diritto idoneo ad ottenere questo effetto.

Per queste ragioni non è necessario che venga notificata ritualmente, ma è sufficiente che sia proposta nella prima memoria difensiva di ogni grado del procedimento (vedi nello stesso senso la decisione n. 394/2009 di questa Sezione) e non costituisce una domanda nuova la cui introduzione sia vietata nel giudizio di appello.

La decisione appellata, in mancanza di censure dirette a contestare i presupposti di fatto per l'applicazione della norma in questione è, quindi, da riformare con riguardo alle statuizioni che, non tenendo conto della domanda proposta dalla Provincia di Potenza in base al comma 3 dell'art. 43 citato, hanno giustificato in modo diverso e non pertinente (con il richiamo al disposto dell'art. 2058, comma 2, c.c.) l'obbligo di risarcimento posto a carico della amministrazione stessa.

Il diniego di restituzione dei beni di proprietà degli appellanti trova, quindi, un fondamento sicuro nella attivazione da parte della Provincia di Potenza della facoltà di «autocondanna» che l'ordinamento appresta per gli Enti che hanno comunque interesse al mantenimento di un'opera di interesse generale realizzata senza un regolare procedimento di esproprio.

Cadono così tutte le censure con cui la difesa degli appellanti tenta di dimostrare la illegittimità del diniego di restituzione dei beni di

cui trattasi.

3.3. Né si può sostenere con successo che la realizzazione, senza un decreto di esproprio o una dichiarazione di pubblica utilità validi ed efficaci, di un'opera pubblica in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico escluda in ogni caso la possibilità di applicare la norma qui in esame.

Ciò perché una eccezione così significativa all'ambito di applicazione del citato art. 43 non è stata prevista esplicitamente.

A ben vedere, infatti, sul piano logico prima che giuridico, una deroga di questa natura avrebbe dovuto essere formulata espressamente perché la rilevante presenza sul territorio nazionale di beni sottoposti a vincoli paesaggistici ed individuati non solo in base ad un provvedimento specifico, ma anche per categorie (a tenore della l. 8 agosto 1985, n. 431), avrebbe reso priva di effetti in moltissimi casi, se non svuotato di contenuto, la facoltà prevista dal terzo comma dell'art. 43.

3.4. Rimangono da esaminare le censure dell'appello principale relative alla inapplicabilità del regime giuridico introdotto con il Testo Unico sugli espropri in relazione al disposto dell'art. 57 del d.p.r. n. 327/2001 e quelle relative alla entità del risarcimento da riconoscere agli appellanti.

Quanto al primo profilo va osservato che, una volta intervenuto l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità di cui alla deliberazione della Giunta provinciale 6 agosto 1999, n. 521 con la richiamata sentenza del Consiglio di Stato, non vi è ragione per ritenere che la dichiarazione in questione potesse considerarsi ancora esistente al momento di entrata in vigore del Testo Unico, come è noto fissata al 30 giugno 2003 e, quindi, dopo la decisione di annullamento del T.A.R. della Basilicata del 20 giugno 2002 confermata con la richiamata decisione n. 2454 del 2005 del Consiglio di Stato, se solo si tiene conto dell'effetto retroattivo delle sentenze del giudice amministrativo di annullamento di provvedimenti amministrativi.

Quanto all'entità del risarcimento, fissato dal comma 6 dell'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 nella misura corrispondente al valore venale dei beni occupati senza titolo per i terreni non edificabili, occorre precisare che il primo giudice, che si è attenuto a tale criterio in modo rigoroso, non ha mancato di puntualizzare che detto valore deve essere commisurato non solo avendo riguardo alla destinazione urbanistica dei terreni, ma anche «in generale alle caratteristiche della zona nella quale ricadono», il che implica una valutazione più ampia che tenga conto del sacrificio imposto agli appellanti, ma anche delle concrete attuali possibilità di utilizzo dei terreni anche in forza della realizzazione della strada in contestazione.

4. Rimangono, infine, da svolgere alcune considerazioni in ordine alle questioni di illegittimità costituzionale e di compatibilità con le norme fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sollevate con riguardo alle disposizioni contenute nell'art. 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 dalla difesa degli appellanti.

Quanto al primo profilo è sufficiente richiamare il consolidato indirizzo della Corte costituzionale che origina dalla fondamentale decisione n. 5 del 1980, indirizzo che non è mai stato abbandonato dalla Corte stessa, secondo cui è legittima la compressione del diritto di proprietà fino alla sua completa eliminazione con l'esproprio di alcuni beni necessari per la realizzazione di opere di interesse generale previo adeguato ristoro da parte dell'amministrazione che, nel caso di beni suscettibili di utilizzo a fini edificatori, è stato quantificato nel tempo in modo vario e tendenzialmente corrispondente al valore del bene espropriato (oggi con l'art. 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7 del d.p.r. n. 327/2001), mentre con riguardo ai beni a vocazione agricola o destinati ad altri usi è stato determinato con riguardo al valore venale degli stessi.

Sul punto è ben chiaro il comma 6 dell'art. 43 applicabile anche nel caso di specie che non presenta alcun profilo di illegittimità costituzionale.

Da altra angolazione, con riguardo alla pretesa incompatibilità con le disposizioni della Convenzione europea sui diritti dell'uomo è la stessa Corte europea, chiamata a garantire l'osservanza dei principi dettati nella Convenzione, ad ammettere che se la restituzione dei beni espropriati senza titolo deve essere una regola generale applicabile negli Stati aderenti tuttavia, quando si presentano in concreto ragioni plausibili che rendono difficoltosa o impossibile la restituzione, gli Stati dovranno assicurare il versamento di una somma pari al valore venale degli immobili utilizzati senza titolo oltre ai pregiudizi economici per le perdite subite derivanti dal mancato utilizzo degli stessi; con il che appare evidente anche la compatibilità con i principi qui richiamati del regime risarcitorio previsto dall'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 (si veda proprio la decisione citata dalla difesa degli appellanti nella causa Scordino contro Italia pagina 5, punto 16).

Nel caso di specie non è, oggettivamente, dubbia la circostanza dello stato molto avanzato dei lavori di realizzazione della strada (si veda la relazione specifica del Direttore dei lavori e la consulenza tec-

nica d'ufficio disposta in primo grado ma versata agli atti di causa). La situazione è, quindi irreversibile (e non per il taglio degli alberi e delle piantagioni) perché la strada nel suo tracciato risulta ormai realizzata. Sussistono, quindi, le esigenze concrete che giustificano il ricorso allo speciale istituto contemplato dall'art. 43 più volte richiamato.

In questo contesto è evidente che non c'è spazio ulteriore per una definizione in termini diversi del danno patito dagli appellanti.

5. Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello incidentale deve essere accolto in parte, mentre l'appello principale deve essere respinto.

(Omissis)

(1) OCCUPAZIONE SENZA TITOLO DI AREE AGRICOLE: COSA CONVIENE DI PIÙ, LA RESTITUZIONE O IL RISARCIMENTO?

1. La sentenza in esame muove da quello che fu un istituto (è lecito usare il passato) di creazione giurisprudenziale, diffusi e sviluppatosi assai velocemente nel corso degli anni e che ha preso il nome di «occupazione appropriativa», ovvero quel particolare modo d'acquisto della proprietà di un bene privato da parte della pubblica autorità, la quale di fatto, attraverso un comportamento illecito, poteva acquisire al proprio patrimonio il bene del singolo.

Sebbene oggi il fenomeno sia stato – come si dirà in seguito – «legalizzato» attraverso l'art. 43 del nuovo T.U. espropri con propri requisiti e presupposti normativi, è necessario riflettere, pur sommariamente, sulle origini del fenomeno per seguirne l'evoluzione fino alla presente decisione, segnalando che nei prossimi mesi è atteso il responso della Corte costituzionale sull'istituto, in esito al quale si potranno delineare scenari nuovi e imprevedibili.

Innanzitutto è bene specificare che tutto ruota attorno al diritto di proprietà, il principale tra i diritti reali, la cui disciplina è affidata sia al codice civile (art. 832 e ss.) che alla Costituzione (art. 42).

Se nel primo (codice civile), si tracciano i principi fondamentali nei rapporti tra privati, nell'altra (la Costituzione) si inquadra l'istituto nella sua funzione economica e sociale, delineando quelli che sono i confini del diritto soggettivo in questione, di fronte all'interesse pubblico.

A tal proposito si deve registrare, specialmente nella nostra Carta costituzionale, una più spiccata invadenza di restrizioni e spinte dirette a una più intensa tutela degli interessi pubblici generali a scapito dell'interesse privato, tendenza che ha portato a constatare il fatto che oggi potrebbe non più parlarsi della *proprietà-diritto soggettivo*, dovendo piuttosto farsi riferimento al concetto di *proprietà-funzione*.

Tale ultima definizione coglie esattamente il fulcro della problematica che sta alla base della storica contrapposizione tra diritto di proprietà, inteso come dominio esclusivo e inviolabile su un determinato bene, e interesse generale, imposto dallo Stato in virtù di quel dovere inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale della comunità e di ciascuno in favore di tutti.

In sostanza, la questione rimane anche oggi quella della presenza e coesistenza del privato e del pubblico all'interno di un sistema costituzionale in cui, da un lato, lo Stato si pone come soggetto attivo e propulsivo nell'impegno di favorire l'elevazione spirituale dell'uomo, la giustizia, il progresso materiale e spirituale della società; dall'altro, invece, vi è la proprietà privata, garantita e riconosciuta dalla legge, ma suscettibile di limitazioni qualitative in nome di un preminente ordine sociale.

Per il raggiungimento di tali obiettivi la pubblica amministrazione si avvale di quei poteri autoritativi che sono pur sem-

pre espressione della sua posizione nell'ordinamento; tra gli istituti che rappresentano la più tipica manifestazione di potestà pubblicistiche assume un ruolo fondamentale l'espropriazione per pubblica utilità, volta al trasferimento coattivo della proprietà, salvo indennizzo, per motivi di interesse generale (art. 42, comma 3, Cost.), ma da intendersi comprensiva, a seguito del nuovo T.U. espropri, della nuova forma dell'«acquisizione sanante» ex art. 43, d.p.r. 327/2001. All'interno dell'istituto espropriativo costituzionalmente prevista e in un quadro di incontro e contemperamento tra interessi pubblici e diritti privati, si inserisce, pertanto, la figura di tale «acquisizione» che rientra all'interno di quei procedimenti della pubblica autorità attraverso i quali, per un vantaggio della collettività, *si sacrifica la sfera giuridica di un soggetto senza che la volontà di questi abbia acquistato il minimo rilievo nella produzione dell'effetto* (1).

2. La nuova normativa sull'espropriazione, ha riordinato tutta la precedente frammentaria materia e introdotto – come detto – importanti novità.

Uno dei punti fondamentali della normativa si può individuare nella riaffermazione del principio di legalità dell'azione amministrativa, espressamente richiamato per ricordare che la P.A. non dovrebbe porre in essere, anche nella materia che ci occupa, comportamenti prevaricativi ed illegittimi (e fuori da ogni schema legale) e così quella che un tempo era l'occupazione appropriativa (ed anche, a dire il vero, quella denominata «usurpativa»), oggi è una figura legale prevista e contemplata all'art. 43, attraverso il quale il legislatore ha inteso definire in modo rigoroso le situazioni che si vengono a determinare per l'utilizzazione di un bene per scopi di interesse generale, in assenza di un valido ed efficace provvedimento ablatorio (inteso in senso ampio e cioè con riferimento anche alla dichiarazione di pubblica utilità) prevedendone comunque l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'autorità espropriante.

Ciò attraverso l'atto di acquisizione, che come è ormai noto (2):

a) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio ovvero l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio;

b) deve dare atto delle circostanze che hanno condotto all'indebita utilizzazione del bene, indicando, ove risulti, la data dalla quale si sia verificata tale situazione nonché della modifica significativa del bene;

c) determina la misura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta;

d) comporta il passaggio della proprietà;

e) è trascritto senza indugio presso l'Ufficio dei Registri immobiliari.

Qualora il proprietario abbia impugnato l'eventuale provvedimento d'acquisizione ovvero abbia esercitato una azione volta alla restituzione del suo bene utilizzato senza titolo, il soggetto che ne ha interesse o che utilizza (3) il bene potrà chiedere che il giudice competente, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione senza limiti di tempo (c.d. «domanda di autocondanna»).

Nel caso in cui il giudice accolga la richiesta avanzata in questo senso dai soggetti suindicati ed abbia disposto la condanna al risarcimento del danno, l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area dovrebbe comunque provvedere ad emanare l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno.

(1) Per l'inquadramento dell'art. 43 tra i «procedimenti ablatori» cfr. Cons. Stato, Sez. II 12 novembre 2008, parere n. 3303, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 9, 2171.

(2) Sui requisiti dell'art. 43, da ultimo Cons. Stato, Sez. VI 9 giu-

gno 2010, n. 3655, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(3) Sulla legittimità della richiesta proveniente dall'uno o dall'altro soggetto, cfr. Cons. Stato, Sez. II 12 novembre 2008, parere n. 3303, cit.

3. Passando in esame, nello specifico, la decisione in commento si potrà dire che, se, da un lato, essa ribadisce in modo fermo principi consolidati, dall'altro lato, fornisce, se pur in parte, alcune precisazioni di rilievo, in particolare nella parte relativa alla richiesta formulata dalla Provincia di escludere in ogni caso, anche nell'ipotesi di fondatezza del ricorso presentato dal privato, la *restituzione del bene occupato*, a tenore del comma 3 dell'art. 43 del Testo Unico.

Secondo il Consiglio di Stato, la portata e il tenore della norma contenuta nel comma 3 dell'articolo in esame appare assolutamente priva di dubbi, ben consentendo all'amministrazione interessata di poter chiedere al giudice amministrativo la condanna al risarcimento del danno in sostituzione della restituzione del bene «senza limiti di tempo». Tutto ciò, costituisce – come detto – una «autocondanna» che l'amministrazione stessa invoca a difesa di un'opera di interesse generale che la stessa ha realizzato in contrasto con il generale procedimento espropriativo ma che ha comunque interesse a mantenere, proprio per la sua utilità. Ma ciò non esime da una disamina concreta dei requisiti per pervenire alla acquisizione «sanante» per il tramite della decisione giudiziale (4).

Poiché l'art. 43, proprio per la sua peculiarità, disciplina un particolare modo d'acquisto della proprietà da parte della P.A., tale acquisizione può avvenire in primo luogo attraverso un pronunciamento giurisdizionale sostanzialmente impeditivo della *restitutio in integrum* (occorrerà che, in seguito, l'autorità emani comunque il provvedimento amministrativo di acquisizione) con conseguente condanna al risarcimento del danno (la cui modalità di quantificazione viene disciplinata dal successivo comma 6), ma ogni potere, amministrativo e giudiziale, deve ritenersi esercitabile con rigore.

In pratica, ancora una volta si ribadisce il concetto per cui l'espropriazione comporta la rottura di un equilibrio nell'ambito della sfera soggettiva patrimoniale privata, riconoscendo prevalente un interesse pubblico, rispetto a quello del proprietario, ma la cui operatività è subordinata ad alcuni punti fermi tra cui la riconosciuta esistenza di un interesse pubblico da far necessariamente prevalere, e soprattutto una modifica «significativa» del bene espropriato e l'utilizzo attuale e concreto per scopi pubblici.

Solo in presenza di tutte le riferite circostanze può derivare la conseguente impossibilità di restituire al privato l'area di sedime sicché il privato resta solo titolare di un diritto al risarcimento del danno.

Ecco perché, tornando alla sentenza in esame, bene ha fatto il giudice a verificare in primo luogo la possibilità di restituzione del bene espropriato e/o occupato senza titolo, che rimane ovviamente la prima ipotesi e così la decisione più congrua; ma, quando in concreto tale possibilità – come nel caso di specie – risulti difficoltosa o addirittura impossibile visto lo stato di realizzazione dell'opera (la strada programmata poteva in concreto dirsi realizzata), solo allora viene riconosciuto ai ricorrenti il versamento di una somma di denaro pari al valore venale degli immobili utilizzati oltre ovviamente al pregiudizio subito.

D'altronde tale orientamento, dal punto di vista giuridico, non costituisce di per sé una assoluta novità visto che gli stessi giudici europei già in passato si erano espressi nel caso Zubani contro Italia (Corte europea dei diritti dell'uomo 7 agosto 1996) in questo modo: «(...) la scelta legislativa tendente a privilegiare l'interesse della collettività nel caso di espropri o occupazioni illegali di terreni è ragionevole, l'indennizzo integrale dei danni subiti dai proprietari interessati costituisce una riparazione sufficiente (...)». Ciò, per quanto occorra, vale anche per i terreni agricoli con ogni conseguente valutazione da parte del proprietario circa la sussistenza dei requisiti per chiedere la restituzio-

ne del bene (che appare, al riguardo, sempre più conveniente per chi fa del bene espropriato uno «strumento» di lavoro) in luogo del risarcimento dei danni (sempre difficili da provare e non sempre remunerativi).

4. A tale ultimo riguardo, si segnala nella sentenza in esame una questione che attiene ad un aspetto molto importante relativo all'occupazione senza titolo e cioè la natura e la quantificazione del risarcimento del danno concesso a favore del titolare della posizione giuridica lesa ed in questo senso è sempre stato pacifico che la differenza ontologica tra espropriazione rituale ed espropriazione «sostanziale» (nelle diverse forme che ha assunto nel tempo) giustificasse una diversa commisurazione del ristoro patrimoniale.

La questione della tutela risarcitoria offerta al proprietario del fondo occupato si presenta storicamente complessa e controversa.

Il Testo Unico sulle espropriazioni, come si è detto, afferma all'art. 43, comma 6, il principio per cui il risarcimento del danno deve far riferimento al valore del bene utilizzato, e ciò sia per le aree agricole sia per quelle edificabili, salvo per queste ultime le particolarità del caso (che non riguardano il criterio di base suindicato).

Proprio su questo punto si registra la differenza con quanto in precedenza elaborato dalla Cassazione (5) la quale, in virtù del sistema normativo precedente di cui alla legge 359/1992, oggi abrogata, aveva statuito che qualora il suolo occupato non potesse considerarsi legalmente edificabile, l'entità del ristoro doveva essere calcolata sulla base del valore agricolo medio del terreno, tenendo in considerazione i tipi di coltura effettivamente praticati. Una limitazione ingiustificata in quest'ultimo caso.

La sentenza del Consiglio di Stato in esame muove dal nuovo dettato normativo ma ragionevolmente va oltre, stabilendo che in tema di ristoro concesso al privato, questo deve essere commisurato non solo avendo riguardo alla destinazione urbanistica dei terreni, ma anche «(...) in generale alle caratteristiche della zona nella quale ricadono», il che ovviamente implica una riflessione più ampia riguardo alla quantificazione risarcitoria, in considerazione, cioè, del sacrificio imposto e in relazione alle attuali possibilità di utilizzo dei beni.

Forse, a parere di chi scrive, è questo il punto più importante della decisione dei giudici amministrativi, poiché si introduce una novità significativa che potrebbe portare a conseguenze rilevanti circa l'effettivo soddisfacimento delle pretese avanzate dal privato, specie per i terreni agricoli sovente l'unica fonte di reddito per i proprietari.

Ed allora si comprende la ragione per la quale i proprietari di terreni che possono dirsi abusivamente detenuti dalla P.A. senza titolo avranno tutto l'interesse a chiedere primariamente la restituzione dei terreni medesimi dalla cui coltivazione spesso deriva la sussistenza del proprietario e della sua famiglia.

L'introduzione però del riferimento alle «caratteristiche della zona», in cui si verifica l'occupazione illegittima comporta una situazione particolare che, come afferma la stessa sentenza, implicherà una valutazione diversa che tenga conto del sacrificio imposto agli appellanti, ma anche delle concrete possibilità di utilizzo dei terreni anche in forza della realizzazione dell'opera pubblica prevista.

Resta quindi sullo sfondo il dubbio irrisolto se un tale sistema di valutazione non si trasformi in una «nuova arma» a disposizione della P.A. che possa sfruttare tale meccanismo per corrispondere, in alcuni casi, al privato un ristoro economico sempre meno soddisfacente (o viceversa, a favore del privato che provi la indispensabilità dell'utilizzo, totale o parziale, del bene espropriato per la propria attività e così per la propria fonte di sussistenza).

Simone Fiorese

(4) Decisive e significative le riflessioni di Cons. Stato, Sez. II 12 novembre 2008, parere n. 3303, cit.

(5) Tra le ultime, Cass. Sez. I Civ. 4 febbraio 2010, n. 2602, in *www.dea-professionale.it*.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I - 20-1-2010, n. 583 - Maisano, pres.; Tomaiuoli, est. - Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della Protezione civile (Avv. distr. Stato) c. Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente della Regione Sicilia (avv. Arcadipane).

Ambiente - Siti d'importanza comunitaria - Valutazione d'incidenza. (D.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, art. 5, comma 4)

Per i progetti che interessano siti di importanza comunitaria, la valutazione di incidenza è ricompresa nella procedura di VIA, che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati; pertanto lo studio di impatto ambientale predisposto in simile evenienza dal proponente deve contenere altresì gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative previste dal comma 4 dell'art. 5 del d.p.r. n. 357 del 1997; peraltro il giudizio di compatibilità ambientale richiesto può essere rifiutato dall'amministrazione preposta anche nel caso in cui le opere oggetto di verifica siano state già iniziate dal soggetto proponente (1).

(Omissis)

Con un primo motivo di ricorso, rubricato violazione e falsa applicazione dell'art. 5, d.p.r. n. 357/97 e ss.mm.ii. in relazione all'art. 91, comma 6, legge regionale n. 6/01 - violazione dell'art. 3, legge n. 241/90 e della legge regionale n. 10/91 - travisamento dei fatti e motivazione insussistente, le Amministrazioni ricorrenti censurano l'operato dell'ARTA, poiché per i progetti assoggettati a VIA che interessano i siti di importanza comunitaria, ZPS e ZSC, la valutazione di incidenza è ricompresa nella procedura di VIA, sicché oggetto di valutazione è un unico progetto, regolarmente presentato dal Commissario delegato.

Il motivo è infondato.

Al di là dell'apparente confusione terminologica ingenerata nella prima corrispondenza tra Commissario delegato ed ARTA, è infatti chiaro che l'Amministrazione regionale si è limitata a richiedere una valutazione di incidenza all'interno dell'attivata procedura di valutazione di impatto ambientale, facendo buon governo della norma applicabile *ratione temporis*, ovverosia del comma 4 dell'art. 5, d.p.r. n. 357/1997, a mente del quale «per i progetti assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 6 della l. 8 luglio 1986, n. 349 e del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996 (...), che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione, come definiti dal presente regolamento, la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della predetta procedura che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli *habitat* e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati. A tale fine lo studio di impatto ambientale predisposto dal proponente deve contenere gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative previste dal presente regolamento, facendo riferimento agli indirizzi di cui all'allegato G» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6831).

È lo stesso ARTA, infatti, con nota n. 4438 del 22 gennaio 2007, indirizzata al Commissario delegato ed agli altri soggetti interessati, a precisare che «ai sensi dell'art. 5, comma 4 del d.p.r. n. 357/1997 e ss.mm.ii., per i progetti assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della procedura di VIA che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli *habitat* e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati. A tale fine lo studio di impatto ambientale predisposto dal proponente dovrà contenere gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative previste dal presente regolamento, facendo riferimento agli indirizzi di cui all'allegato G del d.p.r. n. 357/97 e ss.mm.ii.».

Anche dall'esame dell'ulteriore documentazione versata in

atti emerge, poi, con chiarezza che al Commissario delegato è stato in concreto richiesto un solo studio di impatto ambientale atto a ricomprendere anche la valutazione di incidenza, conformemente al sopra richiamato dettato normativo.

Con un secondo motivo di censura - rubricato ulteriore violazione e falsa applicazione delle norme di cui alla precedente rubrica - violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di attività procedimentalizzata - incompetenza - carenza assoluta di motivazione - le Amministrazioni ricorrenti lamentano l'illegittimità del provvedimento gravato, poiché esso si risolverebbe in un vero e proprio illegittimo rifiuto di esercitare le funzioni conferite dalla legge all'Amministrazione resistente, a nulla rilevando che l'opera da assentire sia già stata iniziata in forza di provvedimento normativo d'urgenza.

L'ARTA e l'Ente gestore, al riguardo, hanno sottolineato la legittimità dell'operato del primo, poiché, non avendo le OO.PP.CC.MM. succedutesi nel tempo espressamente derogato alla normativa nazionale e comunitaria in materia ambientale, la VIA non poteva essere concessa ad opere in parte già realizzate, atteso il carattere necessariamente preventivo della stessa.

Le questioni di diritto che si pongono all'esame del Collegio, dunque, sono due: la prima è se, in forza della normativa nazionale e comunitaria, il giudizio di compatibilità ambientale possa essere rifiutato dall'Amministrazione preposta nel caso in cui le opere oggetto di verifica siano già state iniziate dal soggetto proponente; la seconda, da affrontarsi in caso di risposta positiva alla prima, è se nel caso di specie la normativa nazionale e comunitaria siano state derogate espressamente o implicitamente dalle OO.PP.CC.MM. succedutesi nel tempo per affrontare lo stato di emergenza sull'isola di Lampedusa.

Ritiene il Collegio che la risposta al primo quesito sia positiva.

(Omissis)

Questo essendo il tessuto normativo sovranazionale e nazionale che fa da sfondo alla questione oggi dibattuta, ritiene il Collegio che il procedimento di valutazione di impatto ambientale sia per sua natura e configurazione normativa un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto (il quale deve essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata) e conseguentemente, per quanto quivi rileva, prima della realizzazione dell'opera (fisiologicamente successiva all'approvazione del progetto).

(Omissis)

Ne consegue che una VIA postuma all'autorizzazione dell'opera e, per quanto qui rileva, allo svolgimento dei lavori («naturalmente» successivi all'autorizzazione dell'opera) deve considerarsi illegittima, perché adottata in violazione dei sopra detti precetti comunitari e nazionali improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale.

Alla luce delle considerazioni che precedono è chiaro che in linea di principio l'Amministrazione preposta al giudizio di compatibilità ambientale non può considerarsi tenuta ad esprimere tale giudizio dopo l'inizio delle opere.

Risolto in senso positivo il primo interrogativo, vi è da chiedersi se nel caso di specie l'Amministrazione competente potesse considerarsi tenuta all'emanazione di un giudizio di compatibilità ambientale successivo all'inizio delle opere, in forza di una qualche norma derogatoria al principio della necessaria previetà della VIA.

Ritiene il Collegio che anche la risposta a tale quesito debba essere positiva.

(Omissis)

Se è vero che nelle ordinanze sopra citate non vi è un'espressa deroga alla normativa dettata in via generale in materia di valutazione di impatto ambientale, è pur vero che in quella ultima citata si dispone che il Commissario delegato provveda, nelle more dell'espletamento delle procedure di autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di cui agli artt. 27 e 28 del decreto legislativo n. 22/1997, alla realizzazione delle relative opere, in deroga proprio all'art. 27 del decreto legislativo n. 22/1997, il quale articolo, come detto sopra, prevede la necessaria preventiva VIA per l'autorizzazione alla realizzazione di un impianto di smaltimento e recupero

dei rifiuti.

Attesa anche la situazione emergenziale sopra descritta e mercè il richiamo tra le norme derogate all'art. 27 del decreto legislativo n. 22/97, l'autorizzazione all'immediata realizzazione delle opere di cui si è detto doveva, allora, ritenersi consentita anche in assenza di VIA, in deroga al principio della sua previetà (principio che in materia di impianti di smaltimento di rifiuti, a ben vedere, è contenuto proprio nel - vigente *ratione temporis* - citato art. 27).

In buona sostanza il Commissario delegato ha proceduto alla realizzazione immediata delle opere esercitando un potere *extra ordinem* rinveniente la sua legittimità tanto nell'art. 2, comma 3 della citata direttiva comunitaria (a mente del quale comma: «Gli Stati membri, in casi eccezionali, possono esentare in tutto o in parte un progetto specifico dalle disposizioni della presente direttiva per l'ambiente»), quanto nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dichiarativo dell'emergenza sull'isola di Lampedusa, in una con le successive ed attuative OO.PP.CC.MM. (non è un caso, peraltro, che sino a tutto il 2008, per come è pacifico tra le parti, il sindaco di Lampedusa abbia autorizzato lo stoccaggio dei rifiuti in questione proprio presso il deposito per cui è causa in forza di apposite e susseguenti ordinanze contingibili ed urgenti aventi la stessa natura *extra ordinem* delle OO.PP.CC.MM. in questione).

A fronte, dunque, di una consentita (per i motivi sopra esposti) iniziale realizzazione preventiva delle opere, l'ARTA non poteva rifiutare di emettere una VIA postuma, sicché il provvedimento impugnato n. 57368 del 31 luglio 2007 deve considerarsi illegittimo e pertanto va annullato.

(Omissis)

(1) VALUTAZIONE DI INCIDENZA E VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE NEI SITI DI IMPORTANZA COMUNITARIA.

1. In ragione delle gravi carenze infrastrutturali del porto di Lampedusa e del pregiudizio ai collegamenti marini, alla sicurezza dei viaggiatori ed alla tutela dell'ambiente conseguente al fenomeno dell'immigrazione clandestina, il d.p.c.m. del 23 dicembre 2003, prima, e le ordinanze del Presidente del Consiglio nn. 3350 del 16 aprile 2004 e 3410 del 4 marzo 2005 poi, dichiarano lo stato di emergenza nell'isola di Lampedusa e nelle prospicienti aree marine. Affidando al Commissario delegato, nella persona del Capo della Protezione civile, la gestione dell'emergenza, sono dettate le disposizioni per realizzare un deposito in un'area idonea allo stoccaggio ed allo smaltimento dei relitti e delle imbarcazioni degli immigrati clandestini, con deroga, per ragioni di necessità e di urgenza, alle norme, espressamente richiamate, in materia di lavori pubblici, forniture, servizi, vincoli idrogeologici e paesaggistici. L'area di stoccaggio e smaltimento è individuata in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed idrogeologico, ricadente all'interno della Zona di protezione speciale ITA 040013-Arcipelago delle Pelagie e del Sito di importanza comunitaria ITA 040002-Isola di Lampedusa e Linosa, nella quale iniziano i lavori di realizzazione delle opere necessarie. Interessando l'intervento un Sito di importanza comunitaria, l'Assessorato regionale territorio e ambiente (ARTA) della Regione Sicilia comunica al Dipartimento della Protezione civile la necessità di produrre la valutazione di impatto ambientale e la valutazione di incidenza. Acquisiti gli elaborati relativi allo studio di impatto ambientale, trasmessi dal Commissario delegato all'emergenza, l'AR-

TA adotta un provvedimento di diniego di VIA, rifiutando di emettere una valutazione di impatto ambientale postuma, successiva cioè ai lavori già iniziati.

I provvedimenti dell'ARTA sono impugnati dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. L'operato dell'ARTA è oggetto di ricorso sotto un duplice profilo. Da un lato, per aver l'ARTA richiesto una doppia valutazione ambientale, la VIA e la valutazione di incidenza specifica per i Siti di importanza comunitaria; dall'altro, per aver l'ARTA illegittimamente rifiutato di formulare la valutazione ambientale postuma del progetto di stoccaggio e smaltimento, già in corso di realizzazione per ragioni di urgenza.

Il Tribunale respingendo il primo, ritiene la fondatezza del secondo motivo di ricorso.

2. In particolare, sotto il primo profilo, viene in rilievo il rapporto tra valutazione di impatto ambientale e valutazione di incidenza ambientale.

È opportuno, al riguardo, ricordare che la direttiva n. 79/409/CEE, avente ad oggetto la conservazione degli uccelli selvatici, e la direttiva n. 92/43/CEE, sulla conservazione degli *habitat* naturali, della flora e della fauna selvatiche, prevedono l'istituzione da parte degli Stati membri, rispettivamente, delle Zone di protezione speciale e dei Siti di importanza comunitaria, allo scopo di creare una rete ecologica a livello europeo nella quale adottare misure di conservazione degli *habitat* di specie animali e vegetali minacciate dall'estinzione e dal degrado. Accomunate dal medesimo obiettivo, le due categorie di aree si differenziano per il livello territoriale di intervento. Mentre, invero, le Zone di protezione speciale sono istituite dalle Regioni, l'individuazione dei Siti di importanza comunitaria si articola in un procedimento che vede lo Stato trasmettere alla Commissione europea l'elenco dei siti da proteggere, prima di poter procedere alla loro designazione come aree speciali di conservazione di *habitat*. Zone di protezione e Siti di importanza comunitaria si integrano e si compongono nella rete Natura 2000, area transfrontaliera nella quale il patrimonio naturale della Comunità europea riceve protezione con misure di intervento, la principale espressione delle quali è costituita dalla c.d. valutazione di incidenza.

Prevista dall'art. 6 della direttiva n. 92/43/CEE, la valutazione di incidenza riguarda l'impatto sul sito protetto di qualsiasi piano, progetto o strumento di pianificazione non direttamente connesso e necessario alla gestione dell'area interessata, ma che possa avere riflessi significativi su quel sito, sia singolarmente, sia congiuntamente ad altri piani e progetti, tenendo conto degli obiettivi di conservazione della zona. Espressione del principio di prevenzione, la valutazione di incidenza, diversamente dalla valutazione di impatto ambientale, è richiesta non in presenza di specifiche opere o categorie di opere da realizzare, ma (1) in presenza di ogni piano o programma che possa incidere negativamente sul sito. Con la precisazione, tuttavia, che in caso di dubbio in ordine alla mancanza di effetti significativi sull'area protetta, il principio di prevenzione si affianca al principio di precauzione, richiedendosi ugualmente la valutazione di incidenza al fine di evitare che siano autorizzati piani o progetti che possano pregiudicare l'integrità del sito (2). Nella prospettiva ampia di evitare che la biodiversità, gli *habitat*, la fauna e la flora selvatiche possano essere pregiudicate da opere singole, categorie di opere, progetti, interventi di pianifi-

(1) Ed in questo avvicinandosi di più alla valutazione ambientale strategica.

(2) Corte di giustizia CE, Sez. I 7 settembre 2004, in causa C-127/02, in

Dir. e giust., 2004, 41, 116 e in *www.giustamm.it*. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2142.

cazione, la valutazione di incidenza nei Siti di importanza comunitaria e nelle Zone di protezione speciale si pone come procedura specifica, da ricomprendersi nella valutazione di impatto ambientale ogni qual volta un progetto sia da sottoporre ad entrambe le procedure (3).

La relazione tra le due procedure, dunque, non è di alternatività né di cumulatività, ma di complementarità. Laddove un progetto assoggettato a valutazione di impatto ambientale coinvolga un Sito di importanza comunitaria o una Zona di protezione speciale, la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della VIA, la quale, in tale ipotesi, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli *habitat* e sulle specie vegetali ed animali, dovendo lo studio di impatto ambientale contenere tutti gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative delle aree, come previsto dall'art. 5, comma 4, d.p.r. n. 357/1997.

Nel caso specifico, emerge dalla documentazione presentata dall'ARTA che al Commissario delegato non è stata richiesta una doppia procedura di valutazione ambientale, ma, ex d.p.r. n. 357/1997, un solo studio di impatto ambientale, comprensivo della valutazione di incidenza (4). Correttamente, dunque, sotto questo profilo, il Tribunale respinge il ricorso.

3. Sotto il secondo profilo, il problema sottoposto all'attenzione del giudice amministrativo nel caso in esame riguarda la legittimità del rifiuto dell'Amministrazione competente a procedere alla valutazione di impatto ambientale laddove le opere siano già iniziate.

Il Tribunale se, da un lato, in linea generale, riconosce che il procedimento di VIA è uno strumento preventivo di tutela dell'ambiente, così che non sarebbe da ritenersi legittima una VIA postuma, dall'altro ritiene che nella fattispecie concreta l'Amministrazione competente avrebbe invece dovuto emanare il provvedimento, pur successivamente alla realizzazione delle opere, in forza delle deroghe alla

normativa vigente, ivi compresa la procedura di VIA, contenute nel decreto e nelle ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri. La necessità di contrastare l'emergenza, cioè, ha determinato, secondo il Tribunale, l'emanazione di provvedimenti *extra ordinem* i quali, autorizzando la realizzazione di opere in deroga alla normativa sulla tutela ambientale e paesaggistica, hanno derogato anche al principio di previetà della valutazione di impatto ambientale. Con la conseguenza di ritenere illegittimo il rifiuto dell'ARTA di procedere alla valutazione di impatto ambientale: valutazione che, rileva il giudice amministrativo, avrebbe dovuto in ogni caso essere emanata, non più, a causa della situazione di emergenza, in via preventiva, come è insito nella fisiologia del procedimento, ma in via successiva, in forza delle deroghe espressamente contenute nel decreto e nelle ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri.

Il punto merita qualche osservazione.

È noto che la valutazione di impatto ambientale, introdotta dalla direttiva n. 85/337/CEE, è fondata sui principi di prevenzione e di precauzione ed è volta a considerare tutti gli effetti diretti ed indiretti che derivano o possono derivare dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, nn. 1-3, della citata direttiva «gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante, segnatamente per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, formino oggetto di una valutazione del loro impatto». Ciò affinché, come evidenziato dall'art. 8, gli esiti della procedura di VIA siano considerati in un momento precedente all'emanazione del provvedimento finale (5), ponendosi, dunque, la valutazione di impatto ambientale come procedimento presupposto rispetto a quello di approvazione del progetto (6). L'obiettivo è quello di tutelare preventivamente l'ambiente o negando l'approvazione dell'opera o

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3918, in *Foro it.*, 2006, III, 402.

(4) È opportuno, al riguardo, evidenziare che il caso di specie verte in tema di emanazione della valutazione di incidenza ambientale a fronte della realizzazione di opere di demolizione e stoccaggio in un'area protetta, la quale, benché tutelata a livello comunitario, si trova ad essere adibita a luogo di discarica di relitti di imbarcazioni, ovvero di rifiuti da smaltire. Rileva, in proposito, il Tribunale in motivazione che in forza della vigente disciplina nazionale e comunitaria i progetti di opere di interesse pubblico che riguardino aree di interesse comunitario o ZPS, anche quando la valutazione non fornisca la certezza che l'opera non pregiudichi l'integrità del sito, possono essere ugualmente realizzati, laddove richiesto da imperative ragioni di rilevante interesse pubblico, a condizione che lo Stato membro adotti ogni misura compensativa necessaria a tutelare il sito. Il d.p.r. 357/1997, rubricato «Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della fauna e della flora selvatiche», all'art. 5, commi 9 e 10, prevede che, qualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete Natura 2000 e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio. Qualora, poi, nei siti ricadano tipi di *habitat* naturali e specie prioritari, il piano o l'intervento, di cui sia stata valutata l'incidenza negativa sul Sito di importanza comunitaria, può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico. Il d.m. 17 ottobre 2007, recante «Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a Zone speciali di conservazione (ZSC) ed a Zone di protezione speciale (ZPS)», all'art. 5, comma 1, vieta nelle ZPS la realizzazione di tutta una serie di opere, tra le quali «nuove discariche o nuovi impianti di trattamento e smaltimento di fanghi e rifiuti nonché ampliamento di quelli esistenti in termine di superficie, fatte salve le discariche per inerti». L'art. 1, ultimo comma del medesimo decreto, tuttavia, prevede che «per ragioni connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza

pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, si può provvedere all'autorizzazione di interventi o progetti eventualmente in contrasto con i criteri indicati nel presente atto, in ogni caso previa valutazione di incidenza, adottando ogni misura compensativa atta a garantire la coerenza globale della rete Natura 2000». Con riferimento, dunque, alle aree protette a livello comunitario, interventi e progetti anche a rilevante impatto ambientale possono comunque essere autorizzati, previo esperimento delle prescritte procedure, laddove ricorrano pregnanti ed eccezionali motivi di interesse pubblico. Da questo angolo visuale, si registra un diverso approccio alla tutela ambientale per ciò che attiene alle ZPS ed i SIC rispetto a quanto avviene per i parchi e le aree protette a livello nazionale. Laddove, infatti, le direttive comunitarie segnalano il carattere recessivo della protezione a fronte di rilevanti interessi pubblici, così che sembra possibile, come emerge dalla direttiva n. 92/43/CE, realizzare opere di importante impatto ambientale ove richiesto da ragioni di necessità, indipendentemente dall'esito negativo della valutazione di incidenza, la legge parchi n. 394/1991 si pone in una posizione maggiormente rigorosa. Invero, assicurando la protezione integrale della natura nella zona del parco, la realizzazione di opere, pur non preclusa, deve, tuttavia, essere compatibile con le finalità di protezione del patrimonio naturale, in vista della migliore tutela degli ecosistemi del parco, dove l'interesse collettivo alla salvaguardia del territorio si traduce nell'imposizione di vincoli alle attività dell'uomo.

(5) Sulla natura preventiva della VIA, *ex pluribus*, Corte di giustizia CE, Sez. II 3 luglio 2008, in causa C- 215/06, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 111, con nota di CERUTI; Corte di giustizia CE, Sez. II 5 luglio 2007, in causa C-255/05, in *Foro it.*, 2009, I, 17.

(6) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 19 luglio 1993, n. 741, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 64; Cons. Stato, Sez. IV 5 settembre 2003, n. 4970, in *Riv. giur. amb.*, 2004, I, 248. Cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 agosto 2007, n. 726, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 439, con nota di CASTOLDI; T.A.R. Liguria - Genova, Sez. I 16 febbraio 2008, n. 306, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 422; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 10 aprile 2008, n. 894, *ivi*, 2008, 4, 1107. Rileva che la procedura di VIA ed il procedimento di approvazione del progetto sono procedimenti distinti ma accomunati da un nesso giuridico CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 71.

del progetto, o imponendo che il progetto sia modificato secondo determinate prescrizioni, dirette ad eliminare o a ridurre l'incidenza negativa sull'ambiente (7).

In questa prospettiva, l'art. 7 del d.p.r. 12 aprile 1996 prevede che la procedura di valutazione di impatto ambientale deve concludersi con un giudizio motivato, prima dell'eventuale rilascio del provvedimento amministrativo che consente in via definitiva la realizzazione del progetto e comunque prima dell'inizio dei lavori. L'amministrazione competente alla autorizzazione definitiva dell'opera, o che provvede alla sua realizzazione, acquisisce il giudizio di compatibilità ambientale comprendente le eventuali prescrizioni per la mitigazione degli impatti ed il monitoraggio delle opere e/o degli impianti. Nel caso di iniziative promosse da autorità pubbliche, il provvedimento definitivo che ne autorizza la realizzazione deve adeguatamente evidenziare la conformità delle scelte effettuate agli esiti della procedura di valutazione d'impatto ambientale. Negli altri casi i progetti devono essere adeguati agli esiti del giudizio di compatibilità ambientale prima del rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione. L'art. 3 *ter* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente) dispone, poi, che la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente, precisando, all'art. 29 (8), che la valutazione di impatto ambientale costituisce presupposto o parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione. I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge. Il comma 3 del predetto art. 29 prevede, inoltre, che nel caso di opere ed interventi realizzati senza la previa sottoposizione alle fasi di verifica di assoggettabilità o di valutazione nonché nel caso di difformità sostanziali da quanto disposto dai provvedimenti finali, l'autorità competente, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità.

A fronte, dunque, di una necessaria previetà, rispetto all'approvazione del progetto definitivo, della valutazione di impatto ambientale, se un procedimento di VIA postumo è stato ritenuto ammissibile ma solo «con effetto legittimante condizionato all'avvenuto, doveroso riesame dell'approvazione del progetto (o nel senso del suo assoggettamento alle prescrizioni, ovvero – in caso di pronuncia totalmente negativa – nel senso del suo annullamento)» (9), tale procedimento tardivo è da ritenersi inammissibile in caso di opere già realizzate o in corso di realizzazione, venendo meno, in tale ipotesi, la funzione stessa della valutazione. E ciò anche nel caso,

come quello sottoposto al giudice amministrativo, in cui una situazione di emergenza abbia indotto l'adozione di provvedimenti straordinari derogatori della normativa vigente.

È opportuno, invero, al riguardo evidenziare che il verificarsi, come nella fattispecie concreta, di situazioni di necessità ed urgenza che impongono la realizzazione di opere con possibile impatto ambientale, non incide sul principio di prevenzione che sottende alla valutazione di impatto ambientale. In altri termini, la VIA è un procedimento preventivo, che si colloca sempre a monte del provvedimento di autorizzazione alla realizzazione di un'opera. Laddove una valutazione preventiva non sia possibile, per ragioni di necessità ed urgenza, le esigenze di tutela ambientale sono perseguibili non già spostando la VIA a valle del procedimento, come ritenuto dal Tribunale in esame, ma applicando, viceversa, le disposizioni in tema di esenzione dalla VIA. In proposito, l'art. 2, comma 3, della direttiva n. 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, del 26 maggio 2003, riconosce agli Stati il potere, in casi eccezionali, di esentare in tutto o in parte un progetto specifico dalle disposizioni in tema di valutazione di impatto ambientale. In ipotesi di esenzione, lo Stato è, tuttavia, chiamato ad esaminare l'opportunità di un'altra forma di valutazione, a mettere a disposizione del pubblico le informazioni raccolte con le altre forme di valutazione, le informazioni relative alla decisione di esenzione e le ragioni per le quali è stata concessa, nonché ad informare la Commissione, prima del rilascio dell'autorizzazione, dei motivi che giustificano l'esenzione accordata.

Nel caso di specie, dunque, l'Amministrazione competente avrebbe dovuto non, come ritenuto dal Tribunale, emettere una valutazione postuma di impatto ambientale, che sarebbe stata illegittima, ma procedere alla diversa forma di valutazione eventualmente prevista dai provvedimenti *extra ordinem* emanati dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Dagli atti in causa risulta la deroga apportata dai provvedimenti di urgenza, tra l'altro, alla valutazione di impatto ambientale. Non risulta, invece, se la deroga sia stata accompagnata, in seguito all'esame di opportunità, dalla previsione di una diversa forma di valutazione, come l'art. 2, comma 3, indica (10). Ne deriva che il rifiuto dell'ARTA di emettere la valutazione di impatto ambientale deve ritenersi legittimo, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale, se l'ARTA, come emerge dagli atti in causa, è stata chiamata ad esprimere una valutazione postuma. Al contrario, il rifiuto dell'ARTA deve ritenersi illegittimo nel caso in cui i provvedimenti di urgenza del Presidente del Consiglio dei ministri prevedano, insieme all'esenzione della realizzazione degli impianti di stoccaggio e demolizione dalla procedura di VIA, l'opportunità di una valutazione alternativa *ex art.* 2, comma 3, della direttiva.

Sonia Carmignani

(7) Così Cons. Stato 26 gennaio 1996, n. 2757, in *Arch. giur.*, 1996, 1320.

(8) Come sostituito dall'art. 1, comma 3, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

(9) Cons. Stato 26 gennaio 1996, n. 2757, cit.

(10) Cfr., Corte di giustizia CE, Sez. V 21 settembre 1999, in causa C-392/96, in *Foro it.*, 2000, IV, 263, con nota di FERRARA, per un caso di violazione dell'art. 2, n. 3 della direttiva da parte della Repubblica irlandese, che aveva previsto che il Ministro competente potesse dispensare un pro-

getto dall'obbligo di studio di impatto ambientale in caso di circostanze eccezionali senza che il Ministro fosse tenuto né ad esaminare l'opportunità di un'altra forma di valutazione né ad informare la Commissione. Sulla forma dell'ordinanza quale atto legislativo specifico sufficiente per operare in deroga alla VIA, posto che gli obiettivi perseguiti dalla direttiva, incluso l'obiettivo della disponibilità delle informazioni, vengono raggiunti tramite la procedura legislativa, T.A.R. Lazio, Sez. I 3 marzo 2009, n. 1028, in *questa Riv.*, 2010, 128.

T.A.R. Campania, Sez. V - 12-1-2010, n. 68 - Onorato, pres.; Carpentieri, est. - Di Dio (avv. Prisco) c. Regione Campania (avv. Palma).

Ambiente - Inquinamento - Informativa ambientale (d.lgs. n. 195/05) - Accesso - Limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi - Assoggettabilità - Esclusione - Principi generali di proporzionalità, economicità e ragionevolezza - Applicazione.

L'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali non si assoggetta ai limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi, ma resta comunque subordinato a un principio generale di proporzionalità, di economicità e di ragionevolezza, per cui possono consentirsi solo gli accessi che non si traducano in uno sproporzionato aggravio per l'amministrazione, tale da metterne in pericolo l'efficienza gestionale (1).

(Omissis)

Il ricorso è ammissibile e in parte fondato.

In rito giova rilevare che la concessione del servizio pubblico di gestione degli impianti di depurazione, lungi dallo spogliare l'ente concedente delle sue competenze e responsabilità funzionali di controllo e di direzione, consolida e rafforza, in realtà, il suo dovere di acquisire e di disporre costantemente di informazioni analitiche, puntuali e aggiornate sullo stato della gestione (manutenzione, riqualificazione, efficienza, funzionalità) degli impianti dati in gestione, onde la sussistenza della legittimazione passiva regionale a rispondere alle richieste di accesso ai documenti e alle informazioni ambientali nella materia.

Sempre in rito, occorre rilevare che l'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali, di cui al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 (di recepimento della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2003, n. 2003/4/CE) e all'art. 3 *sexies* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), come aggiunto dal decreto correttivo n. 4 del 2008, se si differenzia per diversi e importanti profili sostanziali e contenutistici rispetto al generale istituto dell'accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V della legge n. 241 del 1990, condivide tuttavia con quest'ultimo il rimedio del ricorso *ex art. 25* della testé detta legge generale del 1990 sul procedimento amministrativo, giusta l'espressa previsione in tal senso contenuta nell'art. 7 (*Tutela del diritto di accesso*) del d.lgs. n. 195 del 2005, che estende a questa fattispecie speciale il rimedio approntato dalla legge n. 241 per il caso di diniego (totale o parziale) dell'accesso ai documenti amministrativi. Ne segue la piena ritualità dell'odierna impugnativa del silenzio-diniego, della Regione e della società concessionaria, formatosi sulla domanda fatta notificare dal ricorrente in data 29 luglio 2009.

Condivide la legittimazione passiva alla domanda di accesso - e all'odierno, conseguente, contenzioso - la società concessionaria del relativo pubblico servizio degli impianti di depurazione, giusta il disposto dell'art. 23 della legge n. 241 del 1990.

Nel merito il ricorso è in parte fondato e potrà trovare accogliamento nei limiti di quanto di ragione.

L'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali, infatti, non si assoggetta ai limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi, ma resta comunque subordinato a un principio generale di proporzionalità, di economicità e di ragionevolezza, per cui possono consentirsi solo gli accessi che non si traducano in uno sproporzionato aggravio per l'amministrazione, tale da metterne in pericolo l'efficienza gestionale, a fronte di esigenze informative del cittadino che meglio potrebbero e dovrebbero essere soddisfatte in sede di informazione ambientale «attiva» apprestata dalle amministrazioni competenti (piuttosto che nella più onerosa forma «passiva» dell'accesso, mediante visione ed estrazione di copia, ai documenti preesistenti o all'uso formati dall'amministrazione).

Più nel dettaglio, se è vero che il diritto di accesso alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale, giusta anche le previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108, non è sottoposto al filtro soggettivo, potendo essere esercitato da chiunque, «senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante», né al limite oggettivo proprio della legge n. 241 (potendo riguardare anche informazioni da elaborare appositamente, e non soltanto documenti già formati ed esistenti

presso l'amministrazione), è altresì vero che l'obbligo delle amministrazioni di rendere disponibili le informazioni ambientali può e deve essere assolto non solo mediante accesso c.d. «passivo» (ossia mediante accoglimento delle specifiche domande di accesso dei cittadini), ma anche e soprattutto mediante informazione «attiva», ossia mediante pubblicazione, anche sui siti *internet*, di tutti i flussi informativi (spesso anche voluminosi) relativi allo stato dell'ambiente. Il che implica che informazioni voluminose e massicce, o di contenuto oggettivo molto ampio, quali (almeno in parte, quelle qui oggetto di contenzioso) ben dovrebbero essere rese acquisibili attraverso l'informazione attiva, piuttosto che essere fatte oggetto di accesso «passivo» documentale, che costituisce una modalità notevolmente più impegnativa e laboriosa, sia per l'amministrazione che per il cittadino.

Alla stregua di questi canoni interpretativi ed applicativi è ora possibile passare al vaglio la composita domanda di accesso formulata dal ricorrente.

Questi, nella sua domanda del 29 luglio 2009, da un lato, ha posto specifici quesiti in forma interrogativa (se fossero vere le notizie di malfunzionamento degli impianti di depurazione; se la Hydrogest non avesse posto in essere gli interventi di manutenzione straordinaria e di costruzione e ammodernamento previsti dalla convenzione; se fossero stati adottati provvedimenti regionali consequenziali; se fosse in corso di modifica la concessione; se vi fossero ancora rischi di malfunzionamento degli impianti); dall'altro, ha chiesto documenti (dati di esercizio di ciascun impianto; dati di inquinamento delle acque marine in prossimità dei luoghi ove sono scaricate le acque che transitano per gli impianti di depurazione).

Ora, il primo gruppo di domande di informazioni (i quesiti sui rapporti tra Regione e Hydrogest) è solo in parte accoglibile. Sono infatti senz'altro accessibili le informazioni propriamente ambientali, quali quelle sulla veridicità delle notizie di stampa sui malfunzionamenti degli impianti e quelle, conseguenti, sulla perdurante attualità di tale stato di cose o circa il pericolo concreto di una reiterazione a breve di tali malfunzionamenti. È difatti evidente che può a tutti gli effetti considerarsi informazione ambientale quella relativa alla causa prossima e diretta dell'inquinamento, quale è quella relativa al non corretto funzionamento degli impianti di depurazione. Rientra nell'ambito di tale informazione ambientale dovuta, deve qui precisarsi, l'indicazione, in termini chiari e sintetici, della natura, dell'entità e delle principali cause di tali malfunzionamenti, poiché attiene alle regole prime della democrazia partecipativa il diritto del cittadino di sapere in modo chiaro e preciso le ragioni del cattivo funzionamento di un servizio pubblico essenziale, quale è quello della depurazione dei reflui che vengono immessi nelle acque marine. Non possono invece essere accolte le altre domande di informazioni relative al comportamento specifico del concessionario (se la Hydrogest non avesse posto in essere gli interventi di manutenzione straordinaria e di costruzione e ammodernamento previsti dalla convenzione) e agli sviluppi dei rapporti tra società concessionaria e Regione concedente (se fossero stati adottati provvedimenti regionali consequenziali e se fosse in corso di modifica la concessione). Trattasi, invero, di informazioni implicanti giudizi di responsabilità e prese di posizione nell'ambito del rapporto concessorio, in termini anche di sanzioni e/o di altri rimedi sinallagmatici, di autotutela o per via giudiziaria, che possono ritenersi riservate alla valutazione tecnica dell'amministrazione concedente, possono richiedere accertamenti complessi e che pertanto, ben potrebbero ragionevolmente non essere disponibili a pochi mesi dai fatti contestati.

Venendo alla seconda parte della domanda di accesso in esame, con la quale sono stati chiesti documenti (dati di esercizio di ciascun impianto; dati di inquinamento delle acque marine in prossimità dei luoghi ove sono scaricate le acque che transitano per gli impianti di depurazione), deve rilevarsi, anche per questa parte, che la domanda è solo parzialmente accoglibile. La domanda relativa ai dati di esercizio di ciascun impianto, per come formulata («dati di esercizio con indicazione RHC; dati quantitativi e qualitativi delle linee fanghi e liquami; risultanze delle analisi relative alla qualità, alle caratteristiche quali-quantitative dei reflui in ingresso ed in uscita dall'impianto di Cuma; documentazione - ordini di servizio, computi metrici o documenti equipollenti - relativa ai lavori effettuati dal concessionario»), incappa nel limite di possibilità pratica e di proporzionalità, di cui sopra si è discusso, che è da ritenersi applicabile parimenti anche all'accesso alle informazioni ambientali, derivando da principi di logica e di ragio-

nevolezza. Inoltre, come pure si è già sopra rilevato, informazioni del tipo di quelle richieste dovrebbero caso mai essere rese disponibili *on line* (ove tecnicamente possibile) nel sito del concessionario gestore o della Regione concedente, implicando un monitoraggio diretto e continuo del funzionamento dell'impianto, ma non appaiono suscettibili di visione e copia nelle forme tradizionali dell'accesso ai documenti amministrativi.

La domanda relativa ai dati di inquinamento delle acque marine in prossimità dei luoghi ove sono scaricate le acque che transitano per gli impianti di depurazione risulta, infine, già soddisfatta dalla citata nota in data 1° ottobre 2009 dell'ARPA Campania di riscontro della domanda notificata in data 14 settembre 2009, che aveva correttamente rinvio al proprio sito *web* per i dati sull'inquinamento delle coste della Campania, inclusi quelli antistanti i depuratori.

Per tutte le esposte ragioni, il ricorso può ricevere accoglimento nei termini e nei limiti sopra precisati, (*omissis*).

(1) INFORMATIVA AMBIENTALE: IL PUR AMPIO DIRITTO DI ACCESSO AI DATI SULL'AMBIENTE NON È DEL TUTTO PRIVO DI LIMITI.

1. La grande attenzione, politica e sociale, sui temi legati alla natura ed alle difficoltà connesse con la sua imprescindibile difesa (soprattutto, se non principalmente, dalle attività antropiche), ha portato negli ultimi anni, come noto, ad una notevole (e lodevole) implementazione delle forme giuridiche di tutela ambientale, sempre più attente e rigorose, ma al tempo stesso mai completamente efficaci, visto che i «problemi ambientali», così facili a determinarsi, corrono troppo più velocemente delle loro (possibili) soluzioni, non sempre altrettanto facili perché troppo spesso episodiche (si pensi ai periodici blocchi della circolazione nelle grandi città) o eccessivamente lente e (burocraticamente) macchinose (come il passaggio da una fonte di energia fossile ad una rinnovabile).

In questo contesto, la direttiva 2003/4/CE (1) ha introdotto una speciale disciplina «sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale» (così recita la rubrica), intervenuta a seguito della sottoscrizione da parte della CE della Convenzione ONU/ECE sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (2) ed in ossequio all'esigenza secondo cui «le disposizioni di diritto comunitario devono essere compatibili con quelle di tale convenzione» («considerando» 5), con la conseguente necessità di sostituire integralmente la direttiva 90/131/CEE (3), che pure aveva avviato un processo di mutamento del modo in cui le autorità pubbliche affrontano la questione «dell'apertura e della trasparenza, stabilendo misure per l'esercizio del diritto di accesso del pubblico all'informazione ambientale»; ma l'avviato processo politico/amministrativo, secondo il «considerando» 2 alla direttiva 2003/4/CE, «andrebbe sviluppato e continuato».

Poco dopo lo spirare del termine fissato dalla stessa direttiva del 2003 per il suo recepimento, il legislatore italiano ha provveduto a dare attuazione ai suoi principi e alle sue norme attraverso il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 (4).

2. L'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali, che oggi trova completa disciplina nel decreto citato e nell'art. 3 *sexies* del T.U. ambientale (d.lgs. n. 152/06, come modificato dal d.lgs. n. 4/08), si differenzia dal generale istituto dell'accesso ai documenti amministrativi, disciplinato dalla legge n. 241/90 (legge generale sul procedimento amministrativo). Mentre per avere accesso ai comuni documenti amministrativi (ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale) il richiedente deve dimostrare un interesse «diretto, concreto e attuale» alla visione dei documenti richiesti [art. 22, comma 1, lett. b), legge n. 241 cit.], il medesimo istituto, se adoperato per avere notizie circa «lo stato degli elementi dell'ambiente quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi» (art. 2, d.lgs. n. 195 cit.), non soggiace agli stessi limiti: il richiedente non deve dichiarare il proprio interesse (art. 3, d.lgs. 195 cit.) e può genericamente chiedere informazioni sulle condizioni di un certo contesto ambientale, purché lo specifichi e la richiesta non miri ad un mero sindacato ispettivo sull'attività della P.A. (5).

Secondo la sentenza in commento, la richiesta di accesso ai «dati verdi», laddove accolta, impone alle amministrazioni di rilasciare un' informativa c.d. «passiva» – che si estrinseca nel pedissequo accoglimento delle specifiche richieste nell'istanza di accesso – ma anche di soddisfare un accesso di tipo «attivo», che può aversi attraverso la pubblicazione (anche sulla rete *internet*) di tutti i flussi informativi relativi allo stato dell'ambiente.

Tuttavia, vi sono limiti e condizioni a tutto questo: per i giudici campani, infatti, «l'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali non si assoggetta ai limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi, ma resta comunque subordinato a un principio generale di proporzionalità, di economicità e di ragionevolezza, per cui possono consentirsi solo gli accessi che non si traducano in uno sproporzionato aggravio per l'amministrazione, tale da metterne in pericolo l'efficienza gestionale».

3. La vicenda in esame è stata occasionata dalla richiesta di accesso che un privato cittadino aveva rivolto all'amministrazione regionale, per avere informazioni circa lo stato di inquinamento ambientale dovuto al malfunzionamento degli impianti di depurazione nel territorio di alcuni Comuni (tra cui quello dell'istante), impianti che erano stati dati in concessione di gestione ad una società privata.

Oltreché a quest'ultima, la domanda di accesso era anche stata notificata all'ARPA competente per territorio, la quale aveva trasmesso uno stralcio della relazione annuale sullo stato dell'ambiente in quella Regione (la Campania), rimandando al sito *web* dell'Ente per i dati sull'inquinamento delle coste, inclusi quelli antistanti i depuratori.

(1) Del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003, in *G.U.U.E.* 14 febbraio 2003, n. L 41.

(2) La c.d. «Convenzione di Aarhus», siglata nella cittadina danese il 25 giugno 1998 e ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108.

(3) Per precisione espositiva, si segnala che il riferimento a tale abrogazione completa il titolo della direttiva 2003/4/CE. Secondo il «considerando» 6, la totale sostituzione della direttiva 90/131/CEE, «anziché modificarla», è stata giustificata dall'intento di «fornire agli interessati un testo legislativo unico, chiaro e coerente».

(4) A mente dell'art. 10, detto recepimento doveva avvenire entro il 14 febbraio 2005, mentre il decreto attuativo italiano è, come detto, del 19 agosto 2005. Tuttavia, visti i tempi «consueti» per il recepimento degli atti normativi europei in materia ambientale (si pensi alla direttiva VIA del 1985, effettivamente recepita solo con il d.lgs. n. 152/2006), può farsi un plauso al solerte agire dei governanti dell'epoca.

(5) Tra le ultime, Cons. Stato, Sez. V 11 gennaio 2010, n. 24, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Ritenendo insufficienti le informazioni avute e le note trasmesse tanto dal Vice-commissario di Governo per le bonifiche delle acque della Regione Campania (che lo informava dell'avvenuto trasferimento in capo alla Regione, nell'anno 2008, della gestione degli impianti di depurazione) quanto dagli uffici regionali (che gli inoltravano mere lettere di sollecito a riscontrare la domanda di accesso), l'istante ha impugnato il diniego serbato dalla Regione e dalla società concessionaria.

Dopo aver sgombrato il campo, in rito, dal dubbio se anche la Regione – oltre al concessionario – fosse legittimata (passiva) a stare in giudizio, ed aver chiarito che «la concessione del servizio pubblico di gestione degli impianti di depurazione, lungi dallo spogliare l'ente concedente delle sue competenze e responsabilità funzionali di controllo e di direzione, consolida e rafforza, in realtà, il suo dovere di acquisire e di disporre costantemente di informazioni analitiche, puntuali e aggiornate sullo stato della gestione (manutenzione, riqualificazione, efficienza, funzionalità) degli impianti dati in gestione, onde la sussistenza della legittimazione passiva regionale a rispondere alle richieste di accesso ai documenti e alle informazioni ambientali nella materia», i giudici sono passati all'esame del merito della vicenda, concentrandosi sull'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali.

Restando sui profili di ritualità connessi alla vicenda processuale, sul punto i giudici hanno rilevato come l'accesso ambientale (*ex d.lgs. n. 195/05 e art. 3 sexies T.U. ambientale*) «se si differenzia per diversi e importanti profili sostanziali e contenutistici rispetto al generale istituto dell'accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V della legge n. 241 del 1990, condivide tuttavia con quest'ultimo il rimedio del ricorso *ex art. 25 della testé detta legge generale del 1990 sul procedimento amministrativo*, giusta l'espressa previsione in tal senso contenuta nell'art. 7 (Tutela del diritto di accesso) del d.lgs. n. 195 del 2005, che estende a questa fattispecie speciale il rimedio approntato dalla legge n. 241 per il caso di diniego (totale o parziale) dell'accesso ai documenti amministrativi. Ne segue la piena ritualità dell'odierna impugnativa del silenzio-diniego, della Regione e della società concessionaria, formatosi sulla domanda fatta notificare dal ricorrente».

Diversamente, entrando nel merito, il T.A.R. ha perspicacemente colto i tratti salienti dell'accesso ai «dati verdi» ma ha ricordato il suo rapporto – più stretto di quel che si può credere – con l'omologo istituto del (generale) accesso agli atti amministrativi, segnalandone i tratti diversi ma anche quelli comuni.

E giova ricordare quanto già anticipato in esordio, e cioè che «l'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali (...) non si assoggetta ai limiti soggettivi e oggettivi propri dell'accesso ai documenti amministrativi, ma resta comunque subordinato a un principio generale di proporzionalità, di economicità e di ragionevolezza, per cui possono consentirsi solo gli accessi che non si traducano in uno sproporzionato aggravio per l'amministrazione, tale da metterne in pericolo l'efficienza gestionale, a fronte di esigenze informative del cittadino che meglio potrebbero e dovrebbero essere soddisfatte in sede di informazione ambientale «attiva» apprestata dalle amministrazioni competenti (piuttosto che nella più onerosa forma «passiva» dell'accesso, mediante visione ed estrazione di copia, ai documenti preesistenti o all'uopo formati dall'amministrazione)».

Sulla base di questi «canoni interpretativi ed applicativi», i giudici hanno potuto discettare intorno alla natura e qualità delle domande effettivamente avanzate dal ricorrente, concludendo, alla fine, per un parziale accoglimento del ricorso.

Infatti, con riguardo ad un primo gruppo di domande di informazioni (i quesiti sui rapporti tra Regione e con-

cessionaria), di queste solo una parte è stata giudicata accoglibile: «Sono infatti senz'altro accessibili le informazioni propriamente ambientali, quali quelle sulla veridicità delle notizie di stampa sui malfunzionamenti degli impianti e quelle, conseguenti, sulla perdurante attualità di tale stato di cose o circa il pericolo concreto di una reiterazione a breve di tali malfunzionamenti. È difatti evidente che può a tutti gli effetti considerarsi informazione ambientale quella relativa alla causa prossima e diretta dell'inquinamento, quale è quella relativa al non corretto funzionamento degli impianti di depurazione. Rientra nell'ambito di tale informazione ambientale dovuta, deve qui precisarsi, l'indicazione, in termini chiari e sintetici, della natura, dell'entità e delle principali cause di tali malfunzionamenti, poiché attiene alle regole prime della democrazia partecipativa il diritto del cittadino di sapere in modo chiaro e preciso le ragioni del cattivo funzionamento di un servizio pubblico essenziale, quale è quello della depurazione dei reflui che vengono immessi nelle acque marine». Tuttavia, non sono state accolte le altre richieste di informazioni, relative invece al comportamento specifico del concessionario (per sapere se questi abbia posto in essere gli interventi di manutenzione straordinaria e di costruzione e ammodernamento previsti dalla convenzione) e agli sviluppi dei rapporti tra società concessionaria e Regione concedente (se fossero stati adottati provvedimenti regionali consequenziali e se fosse in corso di modifica la concessione). Questi aspetti, secondo i giudici, afferiscono ad «informazioni implicanti giudizi di responsabilità e prese di posizione nell'ambito del rapporto concessorio, in termini anche di sanzioni e/o di altri rimedi sinallagmatici, di autotutela o per via giudiziaria, che possono ritenersi riservate alla valutazione tecnica dell'amministrazione concedente, possono richiedere accertamenti complessi e che pertanto, ben potrebbero ragionevolmente non essere disponibili a pochi mesi dai fatti contestati».

Con riferimento, invece, alla seconda parte della domanda di accesso in esame, con la quale sono stati chiesti documenti (dati di esercizio di ciascun impianto; dati di inquinamento delle acque marine in prossimità dei luoghi ove sono scaricate le acque che transitano per gli impianti di depurazione), «deve rilevarsi – dicono i giudici – anche per questa parte, che la domanda è solo parzialmente accoglibile».

La richiesta di sapere «i dati di esercizio di ciascun impianto», per come formulata «[dati di esercizio con indicazione RHC; dati quantitativi e qualitativi delle linee fanghi e liquami; risultanze delle analisi relative alla qualità, alle caratteristiche quali-quantitative dei reflui in ingresso ed in uscita dall'impianto (...); documentazione – ordini di servizio, computi metrici o documenti equipollenti – relativa ai lavori effettuati dal concessionario], incappa nel limite di possibilità pratica e di proporzionalità, di cui sopra si è discusso, che è da ritenersi applicabile parimenti anche all'accesso alle informazioni ambientali, derivando da principi di logica e di ragionevolezza. Inoltre, come pure si è già sopra rilevato, informazioni del tipo di quelle richieste dovrebbero caso mai essere rese disponibili *on line* (ove tecnicamente possibile) nel sito del concessionario gestore o della Regione concedente, implicando un monitoraggio diretto e continuo del funzionamento dell'impianto, ma non appaiono suscettibili di visione e copia nelle forme tradizionali dell'accesso ai documenti amministrativi».

Come può notarsi un buon esercizio di discernimento per tutti coloro che, a diverso titolo, abbiano a cuore le questioni ambientali.

Paolo Costantino

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 16-12-2009, n. 3144 - Ravalli, pres.; Viola, est. - Comune di Maglie (avv. Montagna) c. Copersalento S.p.A. (n.c.).

Ambiente - Inquinamento - Diossina - Valori limite di emissione - Ordinanze contingibili e urgenti - Illegittimità del silenzio rifiuto e obbligo a provvedere.

Una situazione di estesa contaminazione da diossine del terreno richiede una serie di provvedimenti che non si esauriscono certo nella neutralizzazione dell'attività inquinante, ma che includono, almeno in astratto, l'adozione di tutte le cautele idonee a minimizzare i rischi per la salute umana derivanti dall'eventuale superamento dei valori limite, con riferimento al territorio di tutte le amministrazioni comunali interessate (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato e deve pertanto essere accolto.

Nella fattispecie che ci occupa, anche a prescindere dalla natura contingibile e urgente del potere di ordinanza di competenza dell'amministrazione regionale (che imponeva un riscontro immediato della nota dell'amministrazione comunale di Maglie), è comunque ormai ampiamente decorso il termine sussidiario per la conclusione del procedimento di novanta giorni, all'epoca di formazione del silenzio rifiuto, previsto dall'art. 2, comma 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Non possono poi sussistere dubbi in ordine alla legittimazione del Comune di Maglie a richiedere, anche in qualità di ente esponenziale della relativa comunità, un provvedimento espresso dell'amministrazione regionale che rechi una considerazione concreta della situazione di emergenza sanitaria e ambientale indubbiamente emergente dalle rilevazioni dell'A.R.P.A. Puglia ed interessante più Comuni; deve pertanto trovare accoglimento la pretesa del Comune ricorrente ad un provvedimento espresso e motivato (art. 2, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241) che riscontri la nota 12 maggio 2009, prot. n. 11858 e la successiva diffida notificata in data 17 agosto 2009.

Del resto, l'obbligo di provvedere non è certo escluso dal fatto che la fonte dell'inquinamento sembra essere stata neutralizzata dall'ordinanza contingibile e urgente n. 42 del 24 marzo 2009 del sindaco di Maglie (che ha disposto l'immediata sospensione dell'attività svolta dalla Copersalento S.p.A.); con tutta evidenza, una situazione di estesa contaminazione da diossine del terreno richiede, infatti, una serie di provvedimenti che non si esauriscono certo nella neutralizzazione dell'attività inquinante, ma che includono, almeno in astratto, l'adozione di tutte le cautele idonee a minimizzare i rischi per la salute umana derivanti dall'eventuale superamento dei valori limite, con riferimento al territorio di tutte le amministrazioni comunali interessate.

Sempre in questa prospettiva, sostanzialmente irrilevante è poi il fatto che il Comune di Maglie abbia consentito, con l'ordinanza sindacale 21 agosto 2009, n. 134, la ripresa dell'attività della Copersalento, anche sulla base di una serie di valutazioni di «cessato allarme sanitario» da parte dell'A.R.P.A. e dell'A.U.S.L.; con tutta evidenza, si tratta, infatti, di considerazioni che attengono al contenuto dei provvedimenti da adottare, sulla base della valutazione in concreto della situazione di pericolosità, e non alla stessa esistenza dell'obbligo di provvedere sull'istanza del Comune di Maglie.

Conclusivamente, nessuna rilevanza può poi essere attribuita al fatto che l'art. 50, comma 6 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) legittimi ogni sindaco, nel caso in cui l'emergenza interessi il territorio di più Comuni, ad adottare «le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti»; come ampiamente evidente,

la norma ha, infatti, una valenza interinale e provvisoria e, quindi, presuppone proprio il potere di intervento previsto dal precedente quinto comma della disposizione, ovvero il potere dello Stato o della Regione di intervenire, «in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali», nelle situazioni di emergenza che, come quella in riferimento, interessino il territorio di più amministrazioni comunali e che quindi non possano essere adeguatamente fronteggiate da interventi atomistici e scollegati dei singoli Comuni.

In definitiva, il ricorso deve pertanto essere accolto e deve essere affermato l'obbligo per la Regione Puglia di pronunciarsi con provvedimento espresso e motivato (in questo senso, in giurisprudenza, si veda T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 30 giugno 2005, n. 9148) sulla nota 12 maggio 2009, prot. n. 11858 del Comune di Maglie e sulla successiva diffida notificata in data 17 agosto 2009, entro il termine indicato in dispositivo; ai sensi della previsione dell'art. 21 bis, comma 2 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, la nomina del Commissario *ad acta* già richiesta dall'amministrazione comunale di Maglie è rinviata ad un momento successivo alla scadenza del termine per provvedere assegnato in sentenza.

(Omissis)

(1) GLI STRUMENTI GIURIDICI A TUTELA DELLA SALUTE PUBBLICA E IL PROBLEMA DEL SILENZIO RIFIUTO.

1. La sentenza in commento, chiamata a decidere dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione regionale, accoglie il ricorso presentato dal Comune di Maglie ritenendolo fondato sulla base di motivazioni di ordine formale e sostanziale. Riguardo alle prime, la decisione rileva il mancato rispetto del termine sussidiario stabilito dall'art. 2, comma 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, per la conclusione del procedimento amministrativo. Per quanto invece attiene l'aspetto sostanziale, trattandosi di emergenza sanitaria ed ambientale i giudici del T.A.R. Puglia ammettono la legittimazione del Comune a richiedere un provvedimento espresso e motivato alla Regione e il relativo obbligo di quest'ultima a provvedere.

La pronuncia, seppur di carattere prettamente amministrativo, offre lo spunto per evidenziare le profonde connessioni esistenti tra il diritto amministrativo e quello ambientale, imponendo di ricostruire la struttura organizzativa e procedurale delineata dalla normativa a tutela delle situazioni di pericolo per la salute pubblica. La questione si svolge, come si è detto, attorno ad un caso di emergenza sanitaria ed ambientale sorta in seguito al rinvenimento, da parte dell'A.R.P.A. Puglia, di valori di diossina sul terreno esorbitanti dai limiti di legge. Responsabile di tale inquinamento è stata ritenuta la ditta Copersalento S.p.A. nei cui stabilimenti, oltre all'attività di estrazione di olio di sansa dalla sansa vergine, si procede alla produzione di vapore e di energia elettrica mediante la combustione di sansa esausta, residuale dal processo di estrazione e dai rifiuti speciali non pericolosi (1). Si tratta, in questo secondo caso, di attività di coincenerimento (2) svolta, nella fattispecie, in regime di procedura semplificata ai sensi degli artt. 214 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, così come modificati dall'art. 2, comma 32, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (3). Tali disposizioni, volte comunque a garantire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, impongono, per l'accesso alle procedure semplificate, determinate condizioni essen-

(1) Cfr. *Studio ambientale Copersalento S.p.A. di Maglie*, Assessorato alle politiche di risanamento ambientale, Provincia di Lecce, www.agenda21.provincia.le.it.

(2) In materia di incenerimento e coincenerimento di rifiuti, il provvedimento principale è rappresentato dal d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, *Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti*. Ai sensi dell'art. 2, lett. e), del citato decreto, si definisce impianto di

coincenerimento «(...) qualsiasi impianto, fisso o mobile, la cui funzione principale consiste nella produzione di energia o di materiali e che utilizza rifiuti come combustibile normale o accessorio o in cui i rifiuti sono sottoposti a trattamento termico ai fini dello smaltimento».

(3) D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*, poi modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, *Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*.

ziali tra cui il rispetto dei limiti di emissione individuati dalla normativa vigente in materia, con particolare riferimento al d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133 che, all'allegato 2, *Norme tecniche e valori limite di emissione per gli impianti di coincenerimento*, fissa il valore di emissione relativo alla concentrazione di diossine a 0,1 ngTE/nmc. Dalla rilevazione effettuata dall'A.R.P.A. Puglia presso l'impianto Copersalento S.p.A., tale valore, espresso in termini di tossicità equivalente, è risultato essere pari a 0,8 ngTE/nmc, non soltanto contravvenendo ai parametri di legge, ma soprattutto costituendo grave pericolo per l'incolumità pubblica e per l'ambiente.

In considerazione di ciò il sindaco di Maglie, con ordinanza contingibile e urgente 24 marzo 2009, n. 42 ha immediatamente sospeso l'attività svolta dalla Copersalento S.p.A. e, dopo aver riscontrato la maggiore ampiezza dell'area territoriale coinvolta dalla contaminazione, con nota 12 maggio 2009, n. 11858 ha demandato al Presidente della Regione Puglia «ogni necessaria attività e provvedimento d'urgenza, in ragione delle dimensioni dell'emergenza, in applicazione dell'art. 50, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267».

2. Interessa in questa sede approfondire l'analisi degli strumenti giuridici predisposti dall'ordinamento a tutela della salute pubblica, giacché, per fronteggiare simili situazioni di pericolo, sono previste particolari misure *extra ordinem* fondate sul presupposto della concreta necessità di un intervento urgente. Al di là delle vere e proprie calamità naturali, per le quali ha, ovviamente, competenza il Servizio di Protezione civile (4), sussistono ulteriori ipotesi di effettiva emergenza ambientale, per la difesa delle quali gli ordinari strumenti normativi non possono essere ritenuti idonei.

Il caso a cui si riferisce la sentenza ne è un esempio, prendendo le mosse da una situazione di diffuso inquinamento da diossina per fronteggiare la quale il sindaco si avvale di un provvedimento d'urgenza con cui dispone l'immediata sospensione dell'attività inquinante. Difatti, ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (5), in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere locale, il sindaco può intervenire attraverso ordinanze contingibili ed urgenti, strumenti a carattere eccezionale atti a risolvere situazioni imprevedute, non fronteggiabili per mezzo dei normali provvedimenti individuati dall'ordinamento (6) e legittimati dalla precipua finalità di tutela dell'interesse pubblico attribuita loro dalla legge. Tali provvedimenti sono definiti «atipici» in quanto il loro contenuto, non solo sfugge ad un'individuazione normativa ma, proprio in forza della particolare situazione d'urgenza che sono destinati ad affrontare, può perfino essere *contra legem* senza per ciò incorrere in una violazione del principio di legalità (7) non avendo, gli stessi, valenza abrogativa. L'effetto che le suddette ordinanze mirano a realizzare, infatti, non soltanto è meramente derogatorio, quanto esclusivamente temporaneo, essendo la relativa efficacia condizionata alla durata della situazione di grave necessità ed urgenza.

Proprio la temporaneità, che insieme all'eccezionalità connota la morfologia dei provvedimenti *extra ordinem* (8),

si pone come condizione di legittimità per la loro adozione (9). Secondo la dottrina prevalente, infatti, tali ordinanze che, per loro natura, sono preordinate a far fronte alla circostanza contingente, non possono ad essa imprimere un assetto definitivo ma devono necessariamente prevedere un termine finale di efficacia in quanto, in caso contrario, si trascenderebbe la finalità propria del provvedimento provocandone finanche l'illegittimità per eccesso di potere (10).

Un diverso orientamento, peraltro minoritario, ritiene invece che l'elemento della temporaneità debba comunque essere subordinato al più importante parametro dell'adeguatezza per cui, stante l'osservanza delle garanzie poste dall'ordinamento, l'ordinanza, sebbene non possa essere utilizzata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti, ben può derogare al principio della temporaneità «qualora, per la peculiarità del caso concreto, la misura urgente abbia l'eccezionale attitudine a produrre conseguenze non provvisorie» (11). A ben vedere tuttavia questa seconda posizione, benché dotata di logica coerenza, sembrerebbe porre maggiori problemi di definizione dal momento che si ritiene complicato, in via generale, ammettere ipotesi in cui l'ordinanza possa prevedere conseguenze definitive, senza violare la regola che vieta l'utilizzo delle suddette misure per risolvere esigenze prevedibili e permanenti.

Ai sensi dell'art. 54 del decreto legislativo 267/2000, «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento (...)». Si introduce così un'ulteriore requisito di legittimità delle ordinanze in esame, sul quale, d'altra parte, è pacifico l'orientamento giurisprudenziale: la necessaria motivazione dell'atto (12). Tali provvedimenti, sia in quanto *extra ordinem*, che per la loro natura di atti amministrativi (13), devono essere adeguatamente motivati tanto rispetto alla situazione di pericolo che li giustifica, quanto in relazione al nesso di causalità fra la stessa e il danno paventato alla salute pubblica. Se, infatti, la motivazione serve, negli atti amministrativi, a tutelare i diritti dei destinatari dell'atto, permettendo la verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità (14), la necessità della motivazione risulta ancor più evidente nel caso dei provvedimenti straordinari d'urgenza, fondata su criteri ben più rigorosi.

Per questa ragione, nella motivazione vanno descritti i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche assunte a fondamento dell'adozione del provvedimento, con particolare riferimento alla situazione di pericolo da cui dipende l'intervento, la quale, oltre ad essere eccezionale ed imprevedibile tanto da non potersi risolvere con i mezzi ordinari, deve anche essere attuale e concreta dovendo sussistere, affinché sia legittimo l'utilizzo delle suddette ordinanze, un'effettiva minaccia per l'incolumità pubblica (15). Laddove la motivazione manchi, sia insufficiente o incongrua, si incorre, anche in questo caso, in una violazione per eccesso di potere.

Nel nostro ordinamento, la possibilità di ricorrere alle ordinanze contingibili e urgenti è stata prevista per la prima

urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione».

(13) L. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, art. 3, comma 1: «Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria (...)».

(14) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 9 febbraio 2010, n. 752, in *Red. amm. T.A.R.*, 2010, 2.

(15) Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2001, n. 1904, in *Foro amm.*, 2001, 860.

(4) L. 24 febbraio 1992, n. 225, *Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile*.

(5) D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*.

(6) Cons. Stato, Sez. V 9 ottobre 2002, n. 5423, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 2441.

(7) Art. 97 Cost.

(8) T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 11 novembre 2008, n. 722, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 11, 3038.

(9) Cons. Stato, Sez. V 29 aprile 1991, n. 700, in *Foro amm.*, 1991, 1163; Cons. Stato, Sez. V 19 novembre 1992, n. 1322, in *Cons. Stato*, 1992, 1624.

(10) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 1° marzo 2004, n. 813, in *Comuni d'Italia*, 2004, 6, 133.

(11) Cons. Stato, Sez. V 9 febbraio 2001, n. 580, in *Foro amm.*, 2001, 427.

(12) D.lgs. n. 267/2000 cit., art. 54, comma 4, «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e

volta in via generale nel r.d. 4 febbraio 1915, n. 148 (16), il quale, all'art. 153, conferiva al sindaco un generico potere «stra-ordinario» per risolvere i casi di sicurezza pubblica sorti in ambito locale. Ulteriori conferme della medesima attribuzione sono apparse successivamente, dapprima nella l. 23 dicembre 1978, n. 833 (17), legge istitutiva del sistema sanitario nazionale, e poi in quella di riforma delle autonomie locali, l. 8 giugno 1990, n. 142 (18). Tuttavia, in campo ambientale, tale riconoscimento non si è avuto che negli anni Novanta, con interventi tesi a riconoscere tale potestà in alcuni specifici casi: inquinamento acustico (19), gestione dei rifiuti (20) e tutela delle acque (21).

La disciplina, peraltro, risulta ancora pressoché incompleta, se si pensa che al di là degli ambiti di applicazione suddetti, non vi è specifica previsione normativa che legittimi la pubblica amministrazione ad esercitare tali poteri di ordinanza anche in caso di altri fenomeni di inquinamento (22). Nell'ipotesi in esame, ad esempio, l'emergenza ambientale oggetto del provvedimento sindacale riguarda una diffusa contaminazione dovuta ad eccessivi valori di diossina rinvenuti in atmosfera, sul terreno e finanche su alcuni capi di bestiame e campioni di latte. Si tratta, quindi, di una situazione di inquinamento ambientale estesa, ma che sembrerebbe non trovare esplicita tutela nell'ordinamento, non verificandosi alcuna delle fattispecie individuate legislativamente.

A prescindere infatti dall'ipotesi di inquinamento acustico, che totalmente esula dalla materia in questione, la contaminazione di cui si parla non ha coinvolto il sistema idrico, né ha richiesto un intervento straordinario di gestione dei rifiuti, casi che, entrambi, avrebbero autorizzato l'utilizzo delle ordinanze di necessità ed urgenza previste dalle citate norme speciali.

Ad integrazione di una normativa che, come si è inteso, appare lacunosa, è servita quindi l'interpretazione giurisprudenziale, che ha contribuito ad estendere la portata della disciplina anche a quelle situazioni a cui il diritto positivo non fa specifico riferimento, riconducendo il concetto di tutela ambientale alla più ampia esigenza di salute ed igiene pubblica. Pertanto, a condizione che si verifichino i presupposti stabiliti dalla legge (adeguata motivazione e rispetto dei principi generali dell'ordinamento), «il potere di ordinanza può svolgersi con una relativa ampiezza, correlata, fra l'altro, alla possibilità di intendere la tutela dell'igiene e dalla salute pubblica in senso estensivo ed evolutivo come protezione dell'ambiente in tutte le sue componenti essenziali» (23). Si comprende così, nel caso di specie, il riferimento al generico art. 50 sopra citato, in forza del quale il sindaco di Maglie ha adottato l'ordinanza contingibile e urgente e che, in mancanza di disposi-

zioni più specifiche e in virtù di un'interpretazione estensiva, costituisce l'unico appiglio giuridico per affrontare emergenze ambientali non «codificate».

La citata disposizione del Testo Unico, però, introduce un presupposto legittimante, una condizione obiettiva alla potestà sindacale in alternativa alla quale la competenza suddetta spetterebbe ad altri soggetti istituzionali. In accordo con il comma 5 dell'articolo citato, infatti, l'adozione dei provvedimenti d'urgenza compete al sindaco soltanto laddove le emergenze sanitarie o di igiene pubblica da fronteggiare siano a carattere locale, mentre, qualora lo stato di necessità sia di maggiori dimensioni, l'autorità passa allo Stato o alla Regione in relazione all'estensione dell'area coinvolta (24). Proprio alla luce di questa previsione il sindaco di Maglie, dopo aver appreso l'estensione della superficie interessata, è intervenuto con nota 12 maggio 2009, n. 11858, demandando al Presidente della Regione Puglia «ogni necessaria attività e provvedimento d'urgenza, anche con riferimento alla necessità di verifica della sussistenza di altre fonti di inquinamento da diossina che possano incidere su un territorio di così vaste dimensioni». Ci si riferisce alla necessaria adozione delle cautele idonee a ridurre i rischi per la salute umana, dall'analisi tipologica della contaminazione agli eventuali interventi di bonifica o di messa in sicurezza del sito, poiché non può ritenersi sufficiente la mera sospensione dell'attività inquinante a contrastare una situazione di diffuso inquinamento.

3. Sebbene esuli dall'interesse del diritto ambientale, un rapido cenno deve essere fatto anche all'istituto del silenzio, su cui si incentra il contenuto della sentenza esaminata. Ai sensi dell'art. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, qualora il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, «le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso» nel termine di novanta giorni ove non siano stabiliti termini diversi. Ove ciò non avvenga, il comportamento omissivo dell'autorità amministrativa può assumere significati diversi in relazione ai presupposti giuridici di fondo, canonizzati dall'elaborazione normativa e giurisprudenziale proprio per «valorizzare» il silenzio della pubblica amministrazione e attribuirle efficacia legale di accoglimento o di rigetto dell'istanza. Nella prima ipotesi si parla di silenzio-assenso, figura disciplinata dall'art. 20 della legge 241/1990 (così come successivamente integrato e modificato), il quale prevede una sorta di norma generale per cui, nei procedimenti ad istanza di parte, l'inerzia della pubblica amministrazione protratta oltre il termine di novanta giorni corrisponde ad accoglimento tacito dell'istanza, salvo poi non applicarsi tale regola agli atti e procedimenti riguardanti, fra gli altri,

(16) R.d. 4 febbraio 1915, n. 148, *Approvazione del nuovo testo unico della legge comunale e provinciale (stralcio)*, art. 153: «1. Appartiene pure al sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica sulle materie di cui al n. 9 dell'art. 217, nonché d'igiene pubblica, e di far eseguire gli ordini relativi, a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale in cui fossero incorsi. 2. La nota di queste spese è resa esecutiva dal sottoprefetto, udito l'interessato, ed è rimessa all'esattore che ne fa la riscossione nelle forme e coi privilegi fiscali determinati dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette. 3. Contro questi provvedimenti del sindaco e del sottoprefetto è ammesso ricorso alla giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale, ai termini dell'art. 1, n. 4, della l. 17 agosto 1907, n. 639».

(17) L. 23 dicembre 1978, n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale*.

(18) L. 8 giugno 1990, n. 142, *Ordinamento delle autonomie locali*, recepita poi nel *Testo unico degli enti locali*, d.lgs. 267/2000, cit.

(19) Art. 9, l. 26 ottobre 1995, n. 447, *Legge quadro sull'inquinamento acustico*.

(20) Art. 13, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, *Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*.

(21) Art. 191, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, *Disposizioni sulla tutela*

delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole.

(22) Seppure sia prevista, nell'ambito delle competenze attribuite agli enti locali e al Ministero dell'ambiente, la possibilità di fare ricorso allo strumento delle ordinanze, queste, per le caratteristiche che le distinguono, non rientrano nella categoria delle misure contingibili e urgenti. Si vedano al riguardo, a titolo di esempio: art. 8, l. 8 luglio 1986, n. 394, *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*, artt. 244, 250 e 313 del d.lgs. 152/2006, cit.

(23) Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2001, n. 1904, *Foro amm.*, 2001, 860.

(24) Una deroga al principio della ripartizione delle competenze viene subito introdotta dal comma 6 del medesimo articolo, secondo cui, se l'emergenza interessa il territorio di più amministrazioni comunali, il sindaco in attesa dell'intervento dei soggetti competenti può comunque adottare le misure necessarie (Cons. Stato, Sez. V 29 maggio 2006, n. 3259, *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 5, 1451). Si tratta tuttavia di un intervento sussidiario e meramente provvisorio, che in alcun modo potrebbe indurre ad escludere la responsabilità dell'amministrazione regionale la quale, al contrario, è ribadita e precisamente specificata dalla norma e trova altresì conferma nella sentenza in commento.

l'ambiente, la salute e la pubblica incolumità. Diversamente, il silenzio dell'amministrazione può essere qualificato altresì come provvedimento tacito di rigetto, ma, per i principi di legalità e tipicità dell'azione amministrativa, tale valore può assumere soltanto ove ciò sia espressamente desumibile dalla legge (25).

Perciò, nelle materie non rientranti nell'ambito del silenzio-assenso e al di là dei casi normativamente individuati in cui vige la regola del silenzio-rigetto, l'inerzia dell'autorità amministrativa resta, di per sé, mero inadempimento privo di qualsiasi valore legale ed impugnabile davanti al giudice amministrativo mediante il ricorso previsto dall'art. 21 bis della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 (26), con cui si mira ad accertare se il silenzio della pubblica amministrazione violi o meno l'obbligo di adottare il provvedimento esplicito richiesto con l'istanza (27). Affinché si configuri, quindi, l'istituto del silenzio-rifiuto (o inadempimento) presuppone: l'esistenza in capo all'amministrazione di un obbligo giuridico di provvedere, una legittima e motivata istanza e il perdurare dell'inadempimento oltre il termine dei novanta giorni.

È sulla base di questi elementi che il T.A.R. Puglia, nella sentenza in commento, ha ravvisato la fondatezza del ricorso proposto dal Comune di Maglie e contestualmente disposto l'illegittimità del silenzio-rifiuto serbato dalla Regione. Nella fattispecie, infatti, deve ritenersi incontestabile l'esistenza del dovere, da parte dell'amministrazione regionale, di riscontrare, con provvedimento espresso e motivato, la nota 12 maggio 2009, n. 11858 con cui il Comune demandava loro ogni necessaria attività in merito all'emergenza sanitaria ed ambientale rilevata dall'A.R.P.A., dal momento che, non rientrando la materia nel meccanismo del silenzio-assenso, la pubblica amministrazione sarebbe stata tenuta a portare a termine il procedimento con un esplicito provvedimento.

Al di là dell'accertamento dell'illegittimità che, come si è visto, non è apparso oltremodo complesso, la pronuncia in commento presenta profili di interesse laddove sembra riferirsi non all'*an*, bensì al *quomodo* del provvedimento. Se infatti risulta doverosa la decisione del T.A.R. in merito all'obbligo della Regione di rispondere espressamente alla nota comunale, più interessante appare, sotto l'aspetto speculativo, il riferimento agli interventi che la stessa avrebbe dovuto porre in essere al fine di «neutralizzare» la contaminazione da diossine del terreno, ponendosi questo come una sorta di valutazione sostanziale del contenuto del provvedimento. La questione relativa ai limiti del sindacato giurisdizionale nei giudizi relativi al silenzio della pubblica amministrazione, si sa, è stata ampiamente dibattuta in dottrina nel tentativo di comprendere se i poteri cognitivi del giudice amministrativo debbano limitarsi a statuire sull'illegittimità del comportamento omissivo, ovvero possano estendersi all'esame della fondatezza sostanziale dell'istanza e tuttora l'o-

rientamento non sembra univoco. Se il Consiglio di Stato, interpretando letteralmente il disposto dell'art. 21 bis sopra citato – «il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere» –, aveva condiviso la tesi restrittiva (28), tale posizione venne poi messa in discussione a seguito della modifica dell'art. 2, legge 241 del 1990, il quale ora, disponendo che «il giudice può conoscere della fondatezza dell'istanza», sembra rimettere alla discrezione del giudice amministrativo la decisione di esprimere o meno un sindacato di merito.

La perentorietà della nuova disposizione, però, lungi dal risolvere i dubbi al riguardo, ha invece contribuito a dar voce a nuove riflessioni generate, a dire il vero, da una formulazione vaga e approssimativa della norma. In questo contesto, si è fatta spazio un'interpretazione letterale del dettato legislativo, secondo cui l'ampliamento delle competenze giurisdizionali sarebbe in accordo con la *ratio* che permea la nuova disciplina del silenzio e che, improntata ai criteri di economicità ed efficienza dell'attività amministrativa, mira a favorire una rapida definizione delle controversie. La tesi avversa – sostenuta peraltro dalla prevalente giurisprudenza (29) – ha mantenuto, invece, una posizione più cauta a tutela della demarcazione tra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa e, non distanziandosi di molto dall'opinione espressa in precedenza, ha ammesso l'estensione del giudicato solo nelle ipotesi di attività vincolata della pubblica amministrazione, in cui l'attività valutativa del giudice risulta meno soggetta a margini di discrezionalità individuale. Così, la portata testuale del novellato art. 2, dovrebbe interpretarsi nel senso di «facoltizzare» (e non obbligare) il giudice amministrativo a sindacare nel merito, soltanto qualora *lo stesso giudicante lo ritenga facilmente valutabile* (30). Si tratterebbe delle ipotesi di «evidente infondatezza» della pretesa o al contrario «manifesta fondatezza» dipendente dal carattere vincolato del provvedimento, eventualità che, almeno in teoria, non dovrebbero implicare valutazioni discrezionali particolarmente rilevanti. Diversamente, si dovrebbe ammettere, in materia di silenzio della pubblica amministrazione, *la sussistenza di una vera e propria giurisdizione di merito del giudice amministrativo, nella quale la condanna all'adempimento presupporrebbe una valutazione giudiziale sostitutiva della scelta discrezionale dell'amministrazione* (31).

Perciò, appare ambiguo il riferimento in sentenza alla serie di provvedimenti che l'amministrazione regionale avrebbe dovuto adottare («l'adozione di tutte le cautele idonee a minimizzare i rischi per la salute umana derivanti dall'eventuale superamento dei valori limite, con riferimento al territorio di tutte le amministrazioni comunali interessate»), che, seppur accennato, potrebbe considerarsi un'indebita valutazione di merito.

Irene Baiocchi

(25) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 30 giugno 2005, n. 9148, *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 6, 2130.

(26) Un'importante innovazione si è avuta, sul piano processuale, con la l. 21 luglio 2000, n. 205, *Disposizioni in materia di giustizia amministrativa*, che ha introdotto l'art. 21 bis nel corpo della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, *Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali*. La disposizione in oggetto prevede per i giudizi sul silenzio un rito camerale, destinato a concludersi in tempi brevi, con una sentenza succintamente motivata e inoltre che, in caso di totale o parziale accoglimento del ricorso, «il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni. Qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa».

(27) Cons. Stato, Sez. V 10 aprile 2002, n. 1970, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 923.

(28) Cons. Stato, Ad. plen. 9 gennaio 2002, n. 1, in *Giust. civ.*, 2002, 801.

(29) Si veda, *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 28 gennaio 2010, n. 135, in *Guida al dir.*, 2010, 8, 105; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I 13 giugno 2005, n. 7817, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 6, 2112; T.A.R. Toscana, Sez. I 22 giugno 2005, n. 3044, *ivi*, 2005, 6, 1995.

(30) T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 28 gennaio 2010, n. 135, cit., «Sebbene l'art. 2, comma 5, legge 241/1990 stabilisca che «il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza», il legislatore non ha inteso attribuire un potere da esercitarsi nell'ambito di un rito speciale improntato a esigenze di snellezza; al contrario, la norma faculta (ma non obbliga) a conoscere della fondatezza della pretesa, nei casi in cui lo stesso giudicante la ritenga facilmente valutabile. Ciò accade, ad esempio, nelle ipotesi di manifesta fondatezza discendente dal carattere vincolato del provvedimento, che non postuli accertamenti valutativi complessi; ovvero, nei casi di evidente infondatezza, laddove risulta diseconomico condannare la P.A. a provvedere se l'atto espresso non potrà che essere di rigetto».

(31) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI 17 marzo 2006, n. 3099, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 3, 1076.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio della prelazione agraria da parte del coltivatore diretto proprietario di terreno confinante - Assenza di indicazione di un'estensione minima del fondo - Questioni di legittimità costituzionale - Artt. 3, 41 e 42 Cost. - Manifesta infondatezza. (Cost., artt. 3, 41 e 42; l. 26 maggio 1965, n. 590, artt. 8 e 31; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 20-1-2010, n. 913 - Varrone, pres.; Filadoro, est.; Scardaccione, P.M. (conf.) - Todisco ed a. (avv. Rosanova ed a.) c. Giordano ed a. (avv. Ricciardelli). (Conferma App. Napoli 12 gennaio 2005)

In tema di esercizio del diritto di prelazione agraria, è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 41 e 42 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590, e dell'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, nella parte in cui tali disposizioni - consentendo l'esercizio della prelazione anche al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti senza alcuna indicazione dell'estensione minima del fondo agricolo - preferiscono la posizione del coltivatore diretto confinante rispetto a quella del terzo non coltivatore diretto e non confinante; tale regolamentazione, infatti, in armonia con gli obiettivi perseguiti dal legislatore di promuovere ed agevolare la proprietà contadina, allo scopo di far coincidere la proprietà del fondo con la titolarità dell'azienda in capo al coltivatore diretto, si inserisce pienamente nel sistema ed è coerente con i principi costituzionali sulla libertà economica e la proprietà privata (1).

(1) Principio sicuramente corretto che, ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione e riscatto la legge n. 590 del 1965, art. 31, richiedendo per la qualità di coltivatore diretto che la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo, finisce per porre un limite in relazione all'estensione massima del fondo confinante. Per contro, non sussiste una estensione minima al di sotto della quale non sia possibile far valere il diritto del confinante. Pertanto, il diritto di prelazione del coltivatore (proprietario del terreno confinante) resta precluso soltanto nel caso che siano accertate dimensioni del fondo talmente esigue da escludere ogni possibilità di coltivazione, ovvero sia accertata l'irreversibile perdita dell'attitudine alla coltivazione agricola in conseguenza dell'effettiva trasformazione del suolo coltivabile (si v., Cass. 20 gennaio 2006, n. 1107, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 92; Cass. 21 febbraio 2002, n. 2505, in questa Riv., 2004, 244, con nota di TORTOLINI; Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, *ivi*, 1996, 325).

*

Animali - Responsabilità civile - Proprietà di animali - Art. 2052 c.c. - Relativi obblighi - Responsabilità del proprietario - Affidamento dell'animale ad altri sotto la propria sorveglianza - Danni a terzi causati dall'animale - Responsabilità - Sussistenza - Fattispecie. (C.c., art. 2052)

Cass. Sez. III Civ. - 21-1-2010, n. 979 - Varrone, pres.; Ambrosio, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Staccioli (avv. Zazzeri ed a.) c. Amadori (n.c.). (Conferma App. Firenze 19 dicembre 2005)

In tema di danno cagionato da animali, poiché l'art. 2052 c.c. impone l'obbligo di predisporre le necessarie cautele - fatta salva la possibilità della prova del caso fortuito - indifferentemente sia al proprietario dell'animale sia a chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, il proprietario si libera

della responsabilità solo ove provi di essersi spogliato dell'utilizzo dell'animale, senza che a tal fine possa essere ritenuta sufficiente la prova del momentaneo affidamento dello stesso ad altri, qualora detto affidamento sia accompagnato dal mantenimento della diretta sorveglianza sull'animale medesimo. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che il titolare di un'associazione organizzatrice di una passeggiata a cavallo a beneficio dei privati fosse responsabile dei danni occorsi al fantino per effetto della caduta provocata dall'improvviso imbroccarsi dell'animale a causa dello spavento conseguente alla vista di un cane pastore) (1).

(1) In linea generale, il gestore del maneggio risponde quale esercente di attività pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c., dei danni riportati dai soggetti partecipanti alle lezioni di equitazione, qualora gli allievi siano principianti, del tutto ignari di ogni regola di equitazione, ovvero giovanissimi; nel caso di allievi più esperti, l'attività equestre è soggetta, invece, alla presunzione di responsabilità di cui all'art. 2052 c.c., con la conseguenza che spetta al proprietario od all'utilizzatore dell'animale che ha causato il danno di fornire non soltanto la prova della propria assenza di colpa, ma anche quella che il danno è stato causato da un evento fortuito. Questo perché, come illustrato dalla giurisprudenza di legittimità in ordine ad un identico caso, in tema di danno cagionato da animali, la responsabilità del proprietario dell'animale, prevista dall'art. 2052 c.c., essendo alternativa rispetto a quella del soggetto che ha in uso l'animale stesso, è esclusa in tutti i casi in cui il danno sia cagionato mentre l'animale, in virtù di un rapporto anche di mero fatto, sia utilizzato da altri, con il consenso del proprietario, per la realizzazione di un interesse autonomo, ancorché diverso da quello che il proprietario avrebbe tratto, o di fatto traeva. Sul punto, vedasi, Cass. 17 ottobre 2002, n. 14743, in *Foro it.*, 2003, I, 289; Cass. 12 settembre 2000, n. 12025, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 3, 636.

*

Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Classificazione agricola dell'area - Vincolo urbanistico d'inedificabilità - Conseguenze - Commisurazione dell'indennità al valore agricolo - Necessità - Fondamento - Fattispecie. (D.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis; l. 8 agosto 1992, n. 359)

Cass. Sez. I Civ. - 28-1-2010, n. 1890 - Vitrone, pres.; Salvago, est.; Ciccolo, P.M. (conf.) - Terranova (avv. Calabrese) c. Comune di Vittoria (avv. Burtone). (Conferma App. Catania 30 giugno 2003)

In tema d'indennità d'espropriazione, la bipartizione dei suoli in agricoli ed edificabili, introdotta dall'art. 5 bis della legge n. 359 del 1992 non consente qualificazioni intermedie e si fonda su una verifica oggettiva derivante esclusivamente dalla classificazione urbanistica delle aree. Ne consegue che non può essere qualificato edificabile un terreno che gli strumenti urbanistici abbiano assoggettato a vincolo d'inedificabilità o al quale abbiano attribuito destinazione agricola, essendo in entrambi i casi precluse le possibilità legali di edificazione. (In applicazione del principio, è stato ritenuto irrilevante il parere espresso dal dirigente dell'ufficio legale dell'ente territoriale espropriante in ordine alla edificabilità del suolo a fronte della classificazione dell'area in zona «E» ovvero a destinazione agricola) (1).

(1) In senso conforme, Cass. 20 giugno 1997, n. 5554, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1027.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Sostanze vietate - Impiego - Elemento soggettivo - Colpa - Individuazione. [C.p., art. 43; l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, comma 1, lett. a)]

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Sostanze vietate - Impiego - Vendita di sostanze alimentari mescolate a sostanze di qualità inferiore - Momento consumativo del reato - Individuazione. [L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, comma 1, lett. a)]

Cass. Sez. III Pen. - 14-4-2010, n. 14285 - Lupo, pres.; Marmo, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Montella, ric. (*Conferma Trib. Salerno Sez. dist. Cava De' Tirreni 9 aprile 2009*)

Integra l'elemento soggettivo colposo del reato di cui all'art. 5, comma 1, lett. a), l. 30 aprile 1962, n. 283 la mera negligenza nelle dovute verifiche sulla conformità alla normativa del prodotto alimentare preparato o detenuto per la vendita. (Nella specie si trattava di mozzarella di bufala etichettata come tale, ma contenente, in realtà, latte di vacca in misura superiore al 50 per cento) (1).

L'integrazione della fattispecie criminosa di cui all'art. 5, comma 1, lett. a), l. 30 aprile 1962, n. 283, non necessita della consegna del prodotto, in quanto il reato si consuma nel momento in cui la sostanza alimentare viene preparata e confezionata, pronta per essere consegnata. (Fattispecie di detenzione di mozzarella di bufala per qualità diversa da quella dichiarata in quanto mescolata a latte vaccino) (2).

(1-2) In senso conforme Cass. Sez. III 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis, rv. 210.747, in questa Riv., 1999, 365, con nota di MAZZA P., *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*; Cass. Sez. III 6 marzo 2003, n. 10264, Dotta, rv. 224.345, *ivi*, 2003, 585, inerente ad aziende di animali bovini; Cass. Sez. III 23 maggio 2001, n. 20903, Berti, rv. 219.009, in *Cass. pen.*, 2002, 1139.

*

Caccia e pesca - Associazioni e comitati - Cattura indiscriminata di esemplari di uccelli - Reti azionate a scatto e trappole - Reato di uccellazione e risarcimento danni - Ente riconosciuto per la tutela ambientale della fauna - Legittimità - Sussistenza - Art. 74 c.p.p. - Art. 30, lett. e), legge n. 157/92. [C.p.p., art. 74; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30, lett. e)]

Caccia e pesca - Caccia - Reato di uccellazione - Configurabilità - Art. 30, lett. e), legge n. 157/92. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30, lett. e)]

Cass. Sez. III Pen. - 7-7-2010, n. 25873 - Altieri, pres.; Gentile, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Sassi, ric. (*Cassa senza rinvio Trib. Forlì 9 gennaio 2009*)

Un Ente riconosciuto per la tutela ambientale della fauna, in riferimento all'intero territorio nazionale (in specie, WWF Italia) è legittimato, ex art. 74 c.p.p., a costituirsi parte civile ai fini del risarcimento dei danni derivante dall'attività illecita della uccellazione (1).

L'uso di reti azionate a scatto e la predisposizione di apposite trappole, tendenti alla cattura indiscriminata di esemplari di uccelli integra il reato di uccellazione di cui all'art. 30, lett. e), legge n. 157/92 (2).

(1-2) In senso conforme, relativamente al reato di uccellazione vedi: Cass. Sez. III 17 febbraio 2006, n. 6343, Fagoni, rv. 233.316, in questa

Riv., 2007, 123, con nota di MAZZA P., *Predisposizione di reti e divieto della pratica venatoria dell'uccellazione*; Cass. Sez. III 28 aprile 2004, n. 19554, Zanchi, rv. 228.886, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1673; Cass. Sez. III 26 febbraio 1996, n. 2111, Scalabrin, in *Riv. pen.*, 1996, 592, con nota di LEONI, *Uccellazione e cattura di uccelli: differenze?*; Cass. Sez. III 12 marzo 1997, n. 2423, Carlesso, rv. 207.635, in questa Riv., 1999, 238, con nota di MAZZA P., *Criteri distintivi tra uccellazione e cattura di uccelli*. In ordine alla costituzione di parte civile nei procedimenti penali di Enti riconosciuti vedi: Cass. Sez. III 21 settembre 2006, n. 31385, Cortinovis, in questa Riv., 2008, 129, con nota di MAZZA P., *Il concetto di persona offesa dal reato ed il ruolo nel processo penale delle associazioni e degli enti di protezione degli animali*.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo relativo ad una intera zona - Efficacia - Condizioni - Pubblicazione del decreto ministeriale. [D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, lett. c); l. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 1]

Cass. Sez. III Pen. - 28-4-2010, n. 16491 - Petti, pres.; Amoresano, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Ciarnò ed a., ric. (*Dichiarazione inammissibile App. Lecce 22 aprile 2009*)

La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del d.m. impositivo di un vincolo paesaggistico per un'intera zona è condizione sufficiente di operatività del vincolo stesso, essendo necessaria la notifica del decreto ai proprietari unicamente con riguardo al vincolo imposto su singoli beni (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. VI 23 aprile 1980, n. 13052, Dell'Amore, rv. 147.024; Cass. Sez. III 23 giugno 1981, n. 6257, Ambrosini, in *Giur. it.*, 1983, 60, in fattispecie relativa a costruzione di un villaggio turistico in zona vincolata.

*

Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Reato di costruzione di impianto senza autorizzazione - Momento di cessazione della permanenza - Individuazione - Fattispecie. (L. 24 maggio 1988, n. 203, art. 24, comma 1; l. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 9-6-2010, n. 22018 - Onorato, pres.; Sarno, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Consola, ric. (*Annulla senza rinvio App. Napoli 13 giugno 2008*)

Il reato di realizzazione di impianto in difetto di autorizzazione, di cui all'art. 24, comma 1, del d.p.r. n. 203 del 1988, sostituito, con continuità normativa, dall'art. 279, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, pur non esaurendosi, in ragione della sua natura permanente, al momento di inizio della costruzione, perdura, in ogni caso, solo fintantoché lo svolgimento dell'attività soggetta a controllo rimanga ignoto alla pubblica amministrazione. (Fattispecie di cessazione della permanenza fatta coincidere con l'intervenuto accertamento di P.G.) (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 17 gennaio 2008, n. 2488, Staffilani, rv. 238.790.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Agricoltura e foreste - Produzione olio d'oliva - Riconoscimento del frantoio - Revoca - Presupposti - Semplici irregolarità del registro di lavorazione - Sufficienza.

Agricoltura e foreste - Produzione olio d'oliva - Riconoscimento del frantoio - Assenza di sistema di pesatura automatica - Revoca del riconoscimento - Legittimità - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 26-1-2010, n. 265 - Barbagallo, pres.; Cafini, est. - Ministero politiche agricole e forestali (Avv. gen. Stato) c. Soc. A.A. s.r.l. (n.c.).

Il meccanismo del «riconoscimento» del frantoio, finalizzato al controllo della quantità di olio d'oliva da ammettere al contributo comunitario, è correlato al presupposto della piena trasparenza dell'attività di molitura e alla regolare tenuta della contabilità di magazzino, sicché anche semplici irregolarità del registro di lavorazione giustificano la revoca del predetto riconoscimento (1).

La dotazione di un sistema di pesatura automatica costituisce presupposto necessario per la piena trasparenza del frantoio «riconosciuto», affinché gli aiuti comunitari siano destinati, in modo corretto, agli effettivi aventi diritto, per cui la mancanza di tale dotazione, lungi dall'aver solamente rilevanza formale, comporta la inattendibilità dei dati produttivi registrati nella contabilità di magazzino e, quindi, la violazione del preciso obbligo disposto dalla normativa comunitaria della regolare tenuta della contabilità di magazzino standardizzata (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 13 gennaio 2003, n. 76 (non risulta edita). Le massime, conformi a copiosa giurisprudenza in materia, vanno condivise.

Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 4 settembre 2006, n. 5092, in questa Riv., 2007, 204.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 2 novembre 2007, n. 5675, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 1666; T.A.R. Puglia, Sez. II 9 aprile 2008, n. 837, in questa Riv., 2008, 652.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie abusive - Sanatoria - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento ministeriale - Per vizi di legittimità - Vizi di carenza di motivazione - È compreso.

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Autorizzazione paesaggistica - Annullamento - Termine per la comunicazione - Superamento - Irrilevanza.

Cons. Stato, Sez. VI - 14-10-2009, n. 6294 - Barbagallo, pres.; Castriota Scandenberg, est. - D.M., F.M., F.D. e M.T. (avv. ti Valentino e Alibrandi) c. Ministero beni e attività culturali e Sovrintendenza beni architettonici e paesaggio di Roma (Avv. gen. Stato) e Comune Roma (avv. Murra).

In tema di annullamento tutorio del nulla-osta paesaggistico alla sanatoria di una costruzione abusiva, se è pur vero che l'autorità centrale non può doppiare il giudizio tecnico-discrezionale di compatibilità ambientale e paesaggistica già articolato dall'autorità periferica, dovendosi limitare a sindacare il nulla-osta solo sul piano dei possibili vizi di legittimità di cui risulti affetto, nondimeno è evidente che laddove detta autorità ravvisi una carenza motivazionale o istruttoria nell'atto oggetto del suo scrutinio, costituente vizio di legittimità, sia chiamata ad evidenziare tali vizi con motivazione che deve necessariamente impingere, per risultare a sua volta immune da vizi di legittimità, nella valutazione della non compatibilità dell'intervento edilizio programmato rispetto ai valori paesaggistici compendati nel vincolo (1).

In tema di annullamento del nulla-osta paesaggistico da parte dell'autorità centrale, l'eventuale superamento del termine per la sua comunicazione agli interessati non inficia la legittimità dell'atto di annullamento tempestivamente adottato (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II 30 ottobre 2006, n. 11404, in *Giurisd. amm.*, 2006, II 1794. Le massime vanno condivise. Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 18 maggio 2008, n. 2122, in questa Riv., 2009, 433.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Natura recettizia - Esclusione - Ragioni. (L. 1° giugno 1939, n. 1089, artt. 1 e 3)

Cons. Stato, Sez. VI - 9-10-2009, n. 6213 - Barbagallo, pres.; Cafini, est. - P.T. (avv. Rampini) c. Comune Perugia (avv. Zetti), Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) e Soprintendenza beni archeologici dell'Umbria (n.c.).

Ai sensi dell'art. 1, l. 1° giugno 1939, n. 1089, il provvedimento di imposizione del vincolo archeologico non ha natura recettizia, in quanto la notifica in forma amministrativa ex art. 3 medesima legge ai privati proprietari, possessori o detentori delle cose che presentano interesse archeologico ha natura meramente informativa e non svolge una funzione costitutiva del vincolo stesso, che è perfetto indipendentemente da esso, essendo preordinata esclusivamente a creare nel destinatario di essa la conoscenza degli obblighi su di lui incombenti (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. dell'Umbria 28 novembre 2007, n. 892, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 11, 3444. La massima va condivisa.

*

Edilizia e urbanistica - Regione Friuli-Venezia Giulia - Esercizio commerciale - Ampliamento e destinazione a ristorazione - Comunicazione al Comune - Mancanza - Chiusura dell'esercizio - Legittimità. (L.r. Friuli-Venezia Giulia 5 dicembre 2005, n. 29, artt. 67, 68 e 70)

Edilizia e urbanistica - Regione Friuli-Venezia Giulia - Esercizio commerciale - Comunicazione al Comune - Necessità - Contrasto con principi c.d. decreto Bersani - Esclusione. (D.l. 4 luglio 2006, n. 223; l. 4 agosto 2006, n. 248; l.r. Friuli-Venezia Giulia 5 dicembre 2005, n. 29, art. 68)

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 24-9-2009, n. 679 - Corasaniti, pres.; Farina, est. - Soc. D. (avv. Guggia) c. Comune di Tavagnacco (avv. Iacovissi).

Nella Regione Friuli-Venezia Giulia, legittimamente viene disposta, ai sensi degli artt. 67, 68 e 70 della l.r. 5 dicembre 2005, n. 29, la chiusura di un esercizio commerciale autorizzato per la vendita al minuto di generi alimentari (c.d. esercizio di vicinato) e per lo svolgimento di attività di bar senza cucina, la cui superficie di somministrazione sia stata ampliata e destinata alla ristorazione, senza che ne sia stata data comunicazione al Comune che peraltro è sprovvisto di margini di discrezionalità per l'adozione del medesimo provvedimento (1).

Nella Regione Friuli-Venezia Giulia, i principi liberalizzatori introdotti dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con mod. in l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani) non hanno abrogato la disposizione di cui all'art. 68 della l.r. 5 dicembre 2005, n. 29 relativa alla comunicazione al Comune dell'ampliamento della superficie dell'esercizio commerciale con la connessa dichiarazione di aver rispettato i regolamenti locali di polizia urbana, annonaria e igienico-sanitaria, i regolamenti edilizi e le norme urbanistiche, nonché quelle relative alle destinazioni d'uso, per cui va escluso che la medesima disposizione sia lesiva della libera iniziativa economica o della libertà di concorrenza tra soggetti economici (2).

(1-2) Non risultano precedenti in termini; le massime sono conformi alla legislazione in materia.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pemento de Oímbra (IGP)]. *Reg. Commissione 20 maggio 2010, n. 429/2010*. (G.U.U.E. 21 maggio 2010, n. L 125)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Canestrato di Moliterno (IGP)]. *Reg. Commissione 21 maggio 2010, n. 441/2010*. (G.U.U.E. 22 maggio 2010, n. L 126)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aglío di Voghiera (DOP)]. *Reg. Commissione 21 maggio 2010, n. 442/2010*. (G.U.U.E. 22 maggio 2010, n. L 126)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Piave (DOP)]. *Reg. Commissione 21 maggio 2010, n. 443/2010*. (G.U.U.E. 22 maggio 2010, n. L 126)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pemento da Arnoia (IGP)]. *Reg. Commissione 21 maggio 2010, n. 444/2010*. (G.U.U.E. 22 maggio 2010, n. L 126)

Ripartizione fra le «consegne» e le «vendite dirette» delle quote latte nazionali fissate per il 2009/2010 nell'allegato IX del regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio. *Reg. Commissione 21 maggio 2010, n. 445/2010*. (G.U.U.E. 22 maggio 2010, n. L 126)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Misure urgenti per il differimento di termini in materia ambientale e di autotrasporto, nonché per l'assegnazione di quote di emissione di CO₂. *D.L. 20 maggio 2010, n. 72*. (G.U. 21 maggio 2010, n. 117)

Disposizioni relative all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, in ordine alla attivazione della misura «Vendemmia verde» - campagna 2009-2010. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 7 maggio 2010*. (G.U. 21 maggio 2010, n. 117)

Denominazione in lingua italiana di specie ittiche nell'elenco di cui al d.m. 27 marzo 2002 e successive modifiche ed integrazioni. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 5 marzo 2010*. (G.U. 29 maggio 2010, n. 124)

Approvazione dello schema aggiornato relativo al VI Elenco ufficiale delle aree protette, ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 4, lett. c), della l. 6 dicembre 1994, n. 394 e dall'art. 7, comma 1, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 27 aprile 2010*. (G.U. 31 maggio 2010, n. 125, suppl. ord. n. 115)

LEGISLAZIONE REGIONALE

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Modifiche al «Programma d'azione della Regione Friuli-Venezia Giulia per la tutela ed il risanamento delle acque dall'inquinamento causato da nitrati di origine agricola per le aziende localizzate in zone vulnerabili, ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e del d.m. 7 aprile 2006» emanato con decreto d.p.r. 27 ottobre 2008, n. 295. *D.P.R. 30 luglio 2009, n. 216*. (B.U. 12 agosto 2009, n. 32)

LIBRI

Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte, di A. LUCARELLI, A. PIEROBON (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 584, € 65,00.

Per tutto il XX secolo, i rifiuti sono stati considerati come il termine naturale della produzione industriale, lasciati alla gestione da parte dell'industria dello smaltimento, che aveva il compito di rimuovere di notte i resti delle attività produttive e del consumo, secondo il principio che era meglio tenerli lontani dalla vista.

Alcuni di questi rifiuti potevano avere valore, e venivano riciclati, ma la maggior parte venivano depositati in discariche o, tramite gli inceneritori, «seppelliti nell'aria».

Col tempo, il problema si è aggravato, con l'aumentare del volume dei rifiuti e con il riconoscimento dell'influenza dei rifiuti sull'inquinamento ambientale e sulla riduzione delle risorse, che aumentava i costi a lungo termine dello smaltimento.

Il presente volume si differenzia con assoluta nettezza dal classico approccio con cui ci si rivolge «solo» a una materia giuridica, per quanto particolarmente complessa, anche se poi procede con strumenti principalmente «giuridici» nell'analisi di fenomeni di altra matrice (ambientale, ecologica, politica, economica, finanziaria, ecc.).

A noi piace qui evidenziare che il diritto alla salute e all'ambiente, che dovrebbero costituire l'*humus* per il governo e la

gestione dei rifiuti, permeano fin nel midollo l'impostazione di fondo di questo testo.

A questo proposito, discariche ed inceneritori hanno chiaramente posto in primo piano il problema della tossicità dei rifiuti e il fallimento di come esso è stato trattato in maniera tradizionale.

Diversi studi hanno dimostrato che le discariche, attraverso la dispersione nell'aria, sono una fonte significativa di tossine altamente cancerogene, oltre che di diossine, e inoltre producono metano, uno dei principali gas serra che contribuisce al surriscaldamento globale.

Altri studi hanno dimostrato che gli inceneritori, la più diffusa alternativa tradizionale alle discariche, largamente adottati in molti Paesi, sono una delle principali fonti di inquinamento da diossine e furani, oltre che i maggiori responsabili dell'emissione di metalli pesanti come mercurio, cadmio, o piombo, sulla cui elevata tossicità ed effetti cancerogeni ben pochi dubitano.

I miglioramenti della tecnologia non sono serviti a risolvere il problema delle emissioni delle sostanze dannose: i sistemi di trattamento dei gas e dei fumi degli inceneritori non hanno fermato le emissioni tossiche, e in ogni caso non è stata trovata soluzione ai problemi legati alla gestione delle ceneri tossiche. Gli inceneritori restano tra i maggiori generatori di inquinamento, tramite le emissioni di fumi, la diffusione delle ceneri e gli scarichi di acque usate

per pulire gli impianti.

Per tornare al libro, esso si articola in sei parti, che rispecchiano la duplice e inscindibile natura di questa ricerca, teorica e, appunto, applicativo-gestionale: 1) Fonti del diritto, pluralismo degli ordinamenti, principi e competenze; 2) Modelli e strumenti di gestione; 3) Nozione e gestione dei rifiuti tra diritto e tecniche; 4) Stato di diritto, fonti del diritto e l'emergenza rifiuti: il caso paradigmatico della Regione Campania; 5) Antologia di un'agonia: la democrazia tra i rifiuti; 6) Appendice di aggiornamento.

Gestire i rifiuti dal lato terminale non è sufficiente per bloccare il sovrasfruttamento delle materie prime (compresi i combustibili fossili), che è la causa fondamentale della degradazione ambientale. In ogni fase della produzione i rifiuti sono la maggior parte dei materiali utilizzati. Fino ad oggi, sono stati trattati come qualcosa che avanzava dalla produzioni di cose utili, ma è chiaro che una strategia per ridurre il consumo delle risorse deve considerare il problema del volume dei rifiuti e di cosa si fa di essi. Oggi abbiamo una popolazione in continuo aumento, che affronta i limiti delle risorse dati dall'ambiente naturale: quasi tutti i materiali che usiamo per creare prodotti partono da risorse naturali, e fin troppi dei nostri sistemi di produzione richiedono materiali vergini piuttosto che riciclati, consumano eccessiva energia, e i sistemi di smaltimento sprecano il potenziale uso continuato dei materiali scartati.

Da questo libro si alza dunque con forza «la presa di coscienza e la piena consapevolezza che i valori innervanti il governo e la gestione dei rifiuti (...) sono sacrificati spesso e con troppa disinvoltura a logiche mercantili, a vantaggio di pochi; dove le politiche pubbliche mancano di orizzonti ed obiettivi di lungo periodo, perdendosi nel più rassicurante contingente-emergenziale».

Fulvio Di Dio

Il «cammino» della gestione dei rifiuti, di A. PIEROBON, Free Service Edizioni, Falconara Marittima (AN), 2010, pp. 413, € 15,00.

I rifiuti rappresentano oggi uno dei maggiori fattori di impatto delle attività antropiche sul territorio.

Lo stesso concetto di rifiuto è essenzialmente legato alle attività umane: in natura, infatti, tutti i processi sono basati su «cicli chiusi», ovvero cicli in cui, per effetto di una molteplicità di processi spontanei, tutto ciò che assume la forma di scarto viene trasformato e riutilizzato come materia di base in un altro ciclo biologico.

I rifiuti, pertanto, essendo legati alle molteplici attività di produzione, distribuzione e consumo delle merci, rappresentano il prodotto del metabolismo industriale ed urbano.

La generazione dei rifiuti è direttamente influenzata dallo sviluppo economico e dall'inarrestabile aumento dei consumi, dunque, senza una mutazione degli schemi attuali, è destinata a crescere a tassi sempre più alti.

L'elevata diversificazione dei processi produttivi, inoltre, dà luogo a tipologie di rifiuti molto differenti tra loro, aggravandone il problema di gestione e, di conseguenza, causando effetti sempre più dannosi per l'ambiente.

La gestione dei rifiuti, date le proporzioni enormi raggiunte dal problema, riveste dunque oggi un ruolo primario nell'agenda pubblica, assorbendo buona parte delle risorse e degli sforzi di amministratori, forze dell'ordine e società civile oltre che degli addetti del settore.

Ecco allora il perché e l'utilità di un volume come questo (peraltro ad un prezzo molto contenuto rispetto ad altri lavori simili) che si mostra in tutta la sua attualità, laddove le basi teoriche delle indicazioni dottrinali e giurisprudenziali dell'Autore si fondono con la concretezza di casi pratici, frutto dell'elevata esperienza maturata dallo stesso in tutti questi anni.

D'altronde, sappiamo come l'emergenza rifiuti sia sempre più spesso alla ribalta della cronaca locale e nazionale, al punto che molte Amministrazioni locali ed Enti di governo regionali hanno ravvisato la necessità di renderla ufficiale, istituendo organi commissari *ad acta*; in risposta, la collettività, determinante principale del flusso di rifiuto da smaltire, si mostra sempre più sensibile verso le problematiche relative alla loro gestione.

Ecco allora che i soggetti a cui, secondo il nostro modesto avviso, pare rivolgersi, in maniera principale, questo prezioso e agile volume, sono probabilmente gli stessi attori che intervengono nel processo di gestione dei rifiuti, e da cui dipende l'efficienza e la validità dello stesso settore. Essi possono essere individuati e raggruppati in *quattro grandi categorie*: gli industriali e gli operatori commerciali, che devono essere responsabilizzati verso l'adozione di tecnologie a minor impatto ambientale, cioè verso impianti che producano una minore quantità di rifiuti di processo durante il ciclo di lavorazione e verso prodotti che generino una minore quantità di rifiuti al termine della loro vita utile; i singoli cittadini, consumatori e utenti, che devono governare le proprie scelte di consumo e devono imparare a trattare le parti del prodotto non consumato, non come rifiuti da espellere ma come «materie secondarie» da reintrodurre nel ciclo; gli operatori specifici del settore, aziende municipali, privati, cooperative, che possono espandersi in quantità e qualità, creando anche vantaggi occupazionali; l'istituzione pubblica, che deve farsi interprete e testimone dell'importanza culturale del passaggio dal concetto di «smaltimento dei rifiuti» al concetto di «gestione dei rifiuti», che non è soltanto il cambio di un termine ma l'apertura ad un nuovo mondo, ricco di opportunità per nuove attività imprenditoriali e nuove figure professionali.

La consapevolezza diffusa e la partecipazione attiva dei cittadini e delle imprese, unitamente a scelte gestionali che favoriscano l'implementazione di nuovi paradigmi operativi, sono i requisiti fondamentali per un'inversione di tendenza. (La stessa normativa italiana ed europea sottolinea la necessità di ridurre la quantità e la pericolosità dei rifiuti immessi nell'ambiente e, di pari passo, l'opportunità di promuovere sistemi finalizzati al recupero di materia ed energia).

In effetti, il sistema di gestione dei rifiuti è stato sottoposto, con l'avvio del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, emanato in recepimento di alcune importanti direttive comunitarie, a un forte processo di trasformazione, con l'obiettivo di promuovere ed affermare un modello basato sulla «gestione integrata dei rifiuti», considerata come strategia necessaria ed opportuna per poter governare tale situazione in maniera sostenibile da un punto di vista ambientale.

Obiettivo del presente lavoro, quindi, pare centrarsi nell'analisi del «problema rifiuti» e degli aspetti legislativi ad esso connessi, con particolare riferimento proprio all'introduzione del sistema di «gestione integrata», senza tralasciare il problema del trasporto e trattamento, quello della codificazione e identificazione dei materiali e delle sostanze componenti, della loro tracciabilità, i rapporti tra diverse procedure ambientali (VIA, AIA, autorizzazioni varie) e, in generale, tutto ciò che ruota intorno al «cammino» della gestione dei rifiuti in Italia.

Fulvio Di Dio