

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **9**

SETTEMBRE 2011 - ANNO XX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFINDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ALESSANDRO VENTURI: L'acqua potabile per il consumo umano: elemento di preparazione ed ingrediente di alimenti e bevande. Le acque minerali (Parte I - Le acque potabili) 519

GIUSEPPE BIVONA: La nuova disciplina degli additivi alimentari nella legislazione dell'Unione europea 528

STUDI E DOCUMENTI

ALBERTO ABRAMI: La disciplina giuridica del verde urbano e perturbano 538

NOTE A SENTENZA

STEFANO MASINI: Sul dialogo tra scienza e giudici in materia di api e OGM 546

ANTONINO CIMELLARO: Tra aree edificabili e aree agricole il possibile ritorno del *tertium genus* dopo la soppressione (parziale?) del Valore agricolo medio 549

MICHELE MEGHA: L'art. 2135 c.c. dopo il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228: nozione di imprenditore agricolo ed esenzione dalle procedure concorsuali 554

ALFIO GRASSO: Assegnazione del fondo di riforma agraria all'erede coltivatore scelto su valutazioni soggettive del giudice adito 562

ALESSANDRO M. BASSO: Costruzioni su demanio marittimo, sottoposto a vincolo paesaggistico, tra competenza del Comune e controllo del Ministero per i beni e le attività culturali: i poteri di annullamento dell'autorizzazione per vizi amministrativi e l'interesse generale 564

VINCENZO PERILLO: L'occupazione abusiva del litorale non fa venir meno la sua demanialità 569

LORENZO CRISTOFARO: Giudizio di ottemperanza e autorizzazione alla coltivazione di OGM: l'ultima parola spetta al MIPAAF 571

MARCO MORELLI: Le garanzie partecipative degli espropriandi vanno assicurate anche negli espropri per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile 576

ALFREDO SCIALÒ: Le modifiche di impianti produttivi «promiscui», anche adibiti al recupero di rifiuti non pericolosi: tra procedure «semplificate» e VIA 581

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Competenza e giurisdizione - Intimazione di pagamento del corrispettivo per l'occupazione del demanio lacuale - Controversia relativa - Competenza - Tribunale regionale delle acque pubbliche - Fondamento. *Cass. Sez. VI Civ. 21 settembre 2010, n. 19987, ord. (M)* 583

AGRICOLTURA E FORESTE

Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Imprese soggette - Nozione di impresa agricola ex art. 2135 c.c. novellato - Collegamento potenziale tra attività imprenditoriale e fondo - Sufficienza - Maggiore ampiezza della nozione - Conseguenze ai fini della fallibilità - Fattispecie. *Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, con nota di M. MEGHA* 552

Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Impresa esercente attività di allevamento bovino - Acquisto di mangimi da soggetti terzi - Necessario collegamento con il fondo - Esclusione - Revoca. *Corte d'app. Bologna 9 maggio 2011, n. 600, con nota di M. MEGHA* 552

Riforma fondiaria - Assegnazione - Disciplina di cui alla l. 29 maggio 1967, n. 379 - Previsione di cui all'art. 7 di detta legge - Ragione giustificatrice - Favore per la continuità della conduzione e la concentrazione dei fondi in capo ad un unico soggetto munito dei prescritti requisiti - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie. *Cass. Sez. II Civ. 24 giugno 2010, n. 15308, con nota di A. GRASSO* 561

Modificazioni genetiche - Colture transgeniche - Introduzione - Condizioni. *Cons. Stato, Sez. VI 15 novembre 2010, n. 8053, con nota di L. CRISTOFARO* 570

Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento per giovani agricoltori - Revoca del contributo - Controver-

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

	pag.		pag.
sie - Riparto di giurisdizione. <i>Cons. giust. amm. Reg. Sic. 7 marzo 2011, n. 176 (M)</i>	585	fondo per morte dell'affittuario - Eredi del coltivatore diretto - Qualità di litisconsorti necessari - Sussistenza - Condizioni - Qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 6 agosto 2010, n. 18376 (M)</i>	583
AMBIENTE		ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
Opera realizzata da privato su demanio marittimo - Vincolo paesaggistico - Bene pubblico - Autorizzazione paesaggistica - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 dicembre 2010, n. 8645, con nota di A.M. BASSO</i>	563	Aree agricole ed aree non suscettibili di classificazione edificatoria - Indennità di espropriazione - Determinazione in base al valore agricolo medio della coltura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria di appartenenza dell'area da espropriare - Elusione del necessario ragionevole legame con il valore di mercato del bene abitato - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Lesione della tutela costituzionalmente garantita all'espropriato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili. <i>Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181, con nota di A. CIMELLARO</i>	547
Demanio marittimo e vincoli paesaggistici - Autorizzazione comunale - Carenza di motivazione in ordine alla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale - Vizio procedimentale - Annullamento della Sovrintendenza - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 dicembre 2010, n. 8645, con nota di A.M. BASSO</i>	563	Indennità nel caso di esproprio di un'area non edificabile - Determinazione in base al valore agricolo medio del tipo di coltura prevalente nella zona o in atto nell'area da espropriare - Disciplina riproduttiva del criterio di calcolo già dichiarato in contrasto con la Costituzione - Illegittimità costituzionale in via consequenziale. <i>Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181, con nota di A. CIMELLARO</i>	547
Sviluppo sostenibile - Impianti per la produzione di energia rinnovabile - Autorizzazione per costruzione impianti energia rinnovabile - Dichiarazione di pubblica utilità e vincolo preordinato all'esproprio - Partecipazione dei soggetti espropriati - Necessità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 11 gennaio 2011, n. 50, con nota di M. MORELLI</i>	574	Responsabilità per danni conseguenti all'esecuzione di opere di pubblica utilità - Accesso da un fondo ad una strada pubblica reso meno agevole dalla realizzazione di un'opera di pubblica utilità - Indennizzo ex art. 46 della legge n. 2359 del 1865 - Spettanza - Determinazione - Criteri. <i>Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2010, n. 24266 (M)</i>	583
Danno ambientale - Costituzione di parte civile - Associazione ambientalista - Legittimazione - Esclusione - Ordinanza ex art. 81 c.p.p. - Natura. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2011, n. 25051 (M)</i>	584	PREVIDENZA SOCIALE	
BELLEZZE NATURALI		Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Revoca ed annullamento - Assegno d'invalidità - Contribuzione figurativa - Art. 1, comma 6 della legge n. 222 del 1984 - Presupposti - Riferimento ai soli lavoratori subordinati non agricoli - Fondamento - Conseguente inapplicabilità in favore dei lavoratori autonomi e dei coltivatori diretti - Art. 1, comma 10 della legge n. 222 del 1984 - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. Lav. 29 luglio 2010, n. 17750 (M)</i>	583
Beni pubblici - Demanio marittimo - Arenile - Sdemanializzazione tacita - Inammissibilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2010, n. 8119, con nota di V. PERILLO</i>	569	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
Beni pubblici - Demanio marittimo - Arenile - Attitudine a pubblici usi - Valutazione autonoma della pubblica amministrazione - Tolleranza per privata detenzione - Irrilevanza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2010, n. 8119, con nota di V. PERILLO</i>	569	Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Art. 2, punto 5 - Polline derivante da varietà di mais geneticamente modificato che abbia perso la sua capacità riproduttiva e che sia privo di qualsivoglia capacità di trasferire il materiale genetico da esso contenuto - Nozione di «organismo geneticamente modificato» - Non rientra. <i>Corte di giustizia CE, Grande Sez. 6 settembre 2011, in causa C-442/09, con nota di S. MASINI</i>	543
Reato paesaggistico - Domanda di «condono edilizio» - Omessa sospensione del procedimento - Nullità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2011, n. 3871 (M)</i>	584	Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c) - Direttiva 2000/13/CE - Art. 6, n. 4, lett. a) - Regolamento (CE) n. 178/2002 - Art. 2 - Prodotti apicali - Presenza di polline di varietà vegetali geneticamente modificate - Conseguenze - Immissione in commercio - Nozioni di «organismo» e di «alimenti che contengono ingredienti prodotti a partire da organismi geneticamente	
Concessione edilizia in sanatoria - Vincolo paesaggistico - Opere realizzate anteriormente al vincolo - Nulla-osta paesaggistico - Necessità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1476 (M)</i>	585		
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Riesame del merito - Esclusione - Carenza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1476 (M)</i>	585		
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Comunicazione avvio di procedimento - Conoscenza avvenuta <i>aliunde</i> - Non occorre comunicazione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1476 (M)</i>	585		
CONTRATTI AGRARI			
Morte di una delle parti - Del proprietario coltivatore diretto - Diritti degli eredi - Domanda di rilascio del			

	pag.		pag.
modificati». <i>Corte di giustizia CE, Grande Sez. 6 settembre 2011, in causa C-442/09</i> , con nota di S. MASINI	543	viduazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 gennaio 2011, n. 769, ord. (M)</i>	584
Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Artt. 3, n. 1, e 4, n. 2 - Obbligo di autorizzazione e di vigilanza di un alimento - Soglia di tolleranza prevista in materia di etichettatura dall'art. 12, n. 2, reg. n. 1829/2003 - Applicazione per analogia - Esclusione. <i>Corte di giustizia CE, Grande Sez. 6 settembre 2011, in causa C-442/09</i> , con nota di S. MASINI	543	Gestione dei rifiuti - Attività di recupero svolta in regime «semplificato» - Reato previsto dall'art. 256, d.lgs. n. 152 del 2006 - Mancato rispetto dei requisiti e delle condizioni prescritte dall'Ente provinciale di controllo - Necessità che quest'ultimo abbia attivato i controlli o imposto specifiche prescrizioni - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2011, n. 654 (M)</i>	584
SANITÀ PUBBLICA		Rifiuti urbani - Tariffa per raccolta e smaltimento - Entità del corrispettivo - Determinazione - Riserva di legge - Esclusione - Atto regolamentare - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. II 11 marzo 2011, n. 11 (M)</i>	585
Rifiuti - Impianti di recupero - Trattamento di «aggregati naturali» e materie prime vere e proprie accanto ad «aggregati riciclati» - Impianto di tipo promiscuo - Qualificazione come impianto di recupero - Permane. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 27 ottobre 2010, n. 8012</i> , con nota di A. SCIALÒ	578	Rifiuti urbani - Tariffa per raccolta e smaltimento - Quantificazione del corrispettivo in relazione ai benefici - Carattere - Imposizione di prestazione patrimoniale - Esclusione - Esercizio di potere impositivo - Conseguenze. <i>Cons. Stato, Sez. II 11 marzo 2011, n. 11 (M)</i>	585
Rifiuti - Impianti di recupero - Potenziamento produttivo di un impianto esistente - Superamento delle soglie previste per le categorie progettuali sottoposte a VIA - Modifica sostanziale - Ripercussioni negative sull'ambiente. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 27 ottobre 2010, n. 8012</i> , con nota di A. SCIALÒ	578	MASSIMARIO	
Rifiuti - Impianti di recupero - D.lgs. 152/2006, parte II e IV - Avvio in «procedura semplificata» - D.m. 5 febbraio 1998 - Osservanza dei parametri - Operazioni di recupero - Condizione aggiuntiva e non sostitutiva - Esercizio in regime semplificato. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 27 ottobre 2010, n. 8012</i> , con nota di A. SCIALÒ	578	– <i>Giurisprudenza civile</i>	583
Gestione dei rifiuti - Piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani (c.d. ecopiazzole) - Autorizzazione regionale o provinciale - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° marzo 2011, n. 7950 (M)</i>	584	– <i>Giurisprudenza penale</i>	584
Prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento - Reati ex art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 - Bene giuridico tutelato - Individuazione - Persona offesa - Indi-		– <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	585
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		– <i>comunitaria</i>	586
		– <i>nazionale</i>	586
		– <i>regionale</i>	586
		LIBRI	
		G. MOSCARDINI: Manuale del credito agrario (<i>I. Cimate</i>)	587

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010			2011		
<i>GIUGNO</i>			<i>GENNAIO</i>		
24	Cass. Sez. II Civ. n. 15308	561	11	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V n. 50	574
<i>LUGLIO</i>			13	Cass. Sez. III Pen. n. 654 (M)	584
29	Cass. Sez. Lav. n. 17750 (M)	583	14	Cass. Sez. III Pen. n. 769 ord. (M)	584
<i>AGOSTO</i>			<i>FEBBRAIO</i>		
6	Cass. Sez. III Civ. n. 18376 (M)	583	3	Cass. Sez. III Pen. n. 3871 (M)	584
<i>SETTEMBRE</i>			<i>MARZO</i>		
21	Cass. Sez. VI Civ. n. 19987 ord. (M)	583	1	Cass. Sez. III Pen. n. 7950 (M)	584
<i>OTTOBRE</i>			7	Cons. giust. amm. Reg. Sic. n. 176 (M)	585
27	T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II n. 8012	578	9	Cons. Stato, Sez. VI n. 1476 (M)	585
<i>NOVEMBRE</i>			11	Cons. Stato, Sez. II n. 11 (M)	585
15	Cons. Stato, Sez. VI n. 8053	570	<i>MAGGIO</i>		
22	Cons. Stato, Sez. VI n. 8119	569	9	Corte d'app. Bologna n. 600	552
30	Cass. Sez. III Civ. n. 24266 (M)	583	<i>GIUGNO</i>		
<i>DICEMBRE</i>			10	Corte cost. n. 181	547
9	Cons. Stato, Sez. VI n. 8645	563	22	Cass. Sez. III Pen. n. 25051 (M)	584
10	Cass. Sez. I Civ. n. 24995	552	<i>SETTEMBRE</i>		
			6	Corte di giustizia CE, Grande Sez. in causa C-442/09 ...	543

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

PARTE I - DOTTRINA

L'acqua potabile per il consumo umano: elemento di preparazione ed ingrediente di alimenti e bevande. Le acque minerali (*)

di ALESSANDRO VENTURI

Parte I - Le acque potabili

Introduzione. - 1. La potabilità dell'acqua: le linee guida dell'OMS e le direttive comunitarie. - 1.1. La disciplina domestica. - 1.2. I controlli: il ruolo dell'Istituto superiore di sanità, il ruolo delle ASL e dei soggetti gestori. - 1.3. Incertezza scientifica e analisi del rischio: le deroghe.

Introduzione. Il presente scritto ha ad oggetto il peculiare rapporto sussistente tra l'acqua e la tematica della sicurezza alimentare (1).

L'acqua che beviamo e gli alimenti che assumiamo sono beni essenziali per la vita e costituiscono mezzi unici ed infungibili per assicurare i diritti universalmente riconosciuti alla vita ed alla salute. Più efficacemente è stato affermato che l'acqua è semplicemente sinonimo di vita, rappresentando il brodo primordiale delle origini umane, il sistema circolatorio del mondo, il precario composto di moleco-

le che ci consente di sopravvivere (2).

A voler qualificare simili considerazioni secondo le logiche giuridiche, non può non riconoscersi in primo luogo che l'acqua è un vero e proprio diritto umano, anzi, un diritto naturale fondamentale (3). Il diritto all'acqua come diritto naturale scaturisce poi da un contesto ecologico dell'esistenza umana, rappresentando un vero e proprio dono della natura del quale, a prescindere da ogni ulteriore considerazione concernente i meri profili di gestione del servizio idrico integrato, sono titolari tutti i membri dell'umanità (4).

(*) Il presente lavoro è stato suddiviso in tre parti per esigenze redazionali. Il paragrafo 1 è stato redatto da A. VENTURI; l'introduzione e il paragrafo 2 sono stati redatti da A. PAVESI; i paragrafi 3.1., 3.2., 3.3. si devono a F.C. RAMPULLA e i paragrafi 3.4., 3.5., 3.6., 3.7. si devono a V. NICOLARDI. Il lavoro è stato condotto nell'ambito della ricerca SALTUM finanziata dalla Regione Lombardia e diretto da Carola Ricci.

(1) Sono questi due concetti che, rappresentando ciascuno un diritto assoluto ed insopprimibile, sono strettamente connessi. Ed infatti molte delle 800 milioni di persone che ancora nel mondo soffrono la fame vivono in regioni in cui l'acqua scarseggia. Da una parte, tenendo in considerazione le proiezioni demografiche e le proiezioni della domanda di acqua, si riscontra un quadro mondiale che mostra una situazione di progressiva ristrettezza di risorse idriche; dall'altra, invece, circa un miliardo di persone vive già attualmente in una situazione di povertà assoluta, ossia il loro reddito è inferiore alla soglia di un dollaro al giorno. Per la maggior parte di queste persone il problema della fame è ormai cronico e nei Paesi in via di sviluppo più di un bambino su quattro è sotto peso mentre, nei più poveri fra questi Paesi, è sotto peso un bambino su due. Il fattore chiave per superare questa grave situazione potrebbe essere rappresentato dall'incremento della sicurezza alimentare, consentendo a tutte le famiglie un accesso efficace e duraturo ad un'alimentazione adeguata che comprenda, in primo luogo, l'accesso all'acqua potabile. Peraltro, la dottrina è concorde nel ritenere che esistono diversi modi per incrementare la sicurezza alimentare: aumentare la produzione e la produttività locale di derrate, incrementare le importazioni di cibo in modo continuo ed affidabile, incrementare l'occupazione ed il reddito di chi è troppo indigente perché possa acquistare autonomamente il cibo necessario, migliorare i sistemi di distribuzione dei generi alimentari. Sono queste, tuttavia, attività per lo svolgimento delle quali l'utilizzo dell'acqua è imprescindibile. Proprio la penuria di risorse idriche ha infatti causato in molti dei Paesi con problemi alimentari la rinuncia al raggiungimento dell'auspicata autosufficienza alimentare e la conseguente necessità di importare derrate alimentari da altri Paesi, spesso a fronte dell'incauta scelta di impiegare le esigue risorse idriche disponibili a fini industriali anziché alimentari (P. STEDUTO, *Acqua come fonte di sicurezza alimentare*, in *Silvae*, 2006, 6, 37). Inoltre, mentre lo studio giuridico della disciplina dell'acqua, in tutte le sue forme ed in relazione a tutti i suoi molteplici usi, ha un'origine lontana e profonda nella storia (si vedano da ultimo le considerazioni di M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a «res communis omnium» a bene collettivo*, in *Analisi giur. del diritto*, 2010, 1, 39 e di F.

MANTELLI - G. TEMPORELLI, *L'acqua nella storia*, Milano, 2007); lo studio giuridico della tematica della sicurezza alimentare, almeno quale disciplina scientifica, ha origini molto più recenti.

(2) T. FROSINI, *Il diritto costituzionale all'acqua*, in <http://www.giustamm.it>, 14 maggio 2010.

(3) A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in <http://www.giustamm.it>.

(4) L'acqua, in effetti, è una componente essenziale dell'ecosistema che rischia ad oggi di essere compromessa sia da una cattiva gestione, sia dall'enorme dispersione della stessa in termini di sprechi e di perdite dovute alle strutture ed agli impianti di adduzione, captazione e trasporto, ormai in gran parte obsoleti (F. DI DIO, *Difesa e diritto delle acque, primi passi per la salvaguardia dell'ecosistema*, in questa Riv., 2007, 4, 275). Peraltro, l'acqua è una risorsa da salvaguardare con criteri di utilizzazione e di reimpiego indirizzati al risparmio, all'equilibrio ed al rinnovo della risorsa medesima, per cui tutte le acque superficiali e sotterranee costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà. A tale stregua, qualsiasi uso delle acque deve essere effettuato tutelando le aspettative ed il diritto delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale (R. TUMBIOLLO, *Acqua: un bene primario a disponibilità limitata*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 902). In tema di tutela delle generazioni future in materia ambientale, si ricorda che il III principio della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 ha sancito che il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future. Sulla tutela delle generazioni future in relazione alla sicurezza alimentare, si vedano le interessanti riflessioni di G. MAJORANA, *Generazioni future e sicurezza alimentare*, in Atti del Convegno *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, tenutosi a Parma il 30 novembre - 2 dicembre 2005 e della Corte costituzionale nella sentenza 19 luglio 1996, n. 259, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 3 e reperibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it>. Per converso, non è però possibile sottovalutare la circostanza per la quale l'acqua è attualmente contraddistinta da una forte componente economica. Il mercato internazionale, infatti, è particolarmente interessato agli sviluppi della monetizzazione dell'acqua, essendo ormai evidente che tale risorsa non è naturalmente infinita. In proposito taluni esperti parlano addirittura di una futura battaglia planetaria per l'«oro blu», indicando un'importante carenza idrica per il 2100 ed un'indisponibilità totale di acqua per il 2230 (S. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1, 1).

Ogni individuo, infatti, ha diritto ad usufruire di acqua non solo per il proprio sostentamento fisico ma anche per soddisfare bisogni elementari come lavarsi, pulire le abitazioni e cucinare, irrigare i campi, abbeverare gli animali, ed anche come mezzo di produzione industriale o di energia rinnovabile (5).

Tra tutti i possibili usi dell'acqua, sebbene gli stessi ben possano essere reputati parimenti necessari per il sostentamento e lo sviluppo della vita, le funzioni dell'acqua in ambito alimentare stanno assumendo sempre maggiore importanza (6).

Ciò soprattutto sotto due differenti profili: il primo concernente l'utilizzo dell'acqua nella produzione degli alimenti (7); il secondo, invece, attinente alla disciplina dell'acqua intesa essa stessa quale alimento.

Proprio in relazione agli ultimi due aspetti citati, nel prosieguo del presente scritto, sarà esaminata dapprima la disciplina dell'acqua c.d. potabile, ovvero dell'acqua destinata al consumo umano, il cui corretto utilizzo è indispensabile per la preparazione dei cibi; mentre, successivamente, sarà esaminata la disciplina relativa all'acqua c.d. da bere, nelle sue varie articolazioni definitorie, senza infine tralasciare il ruolo fondamentale che l'acqua occupa nell'agricoltura e nell'acquacoltura, nonché i profili di perplessità derivanti da un uso scorretto della preziosa risorsa in disamina nello svolgimento delle attività sopra richiamate.

Tutti gli ambiti ed i profili di indagine, peraltro, afferiscono in ultima analisi alla complessa ed alquanto nuova tematica della sicurezza alimentare (8) sia nella sua accezione di *food safety*, ovvero in riferimento alla sicurezza igienico-sanitaria degli alimenti (9), sia nella sua differente accezione quantitativa di *food security*, ovvero in relazione alla

disponibilità di cibo (10).

Anche in riferimento all'acqua, infatti, da un lato, è necessario garantire che la stessa sia biologicamente e chimicamente adatta allo scopo per cui viene utilizzata, soprattutto per il consumo umano (11); dall'altro, è quanto mai necessario individuare a livello globale e locale politiche di accesso e di gestione delle risorse idriche che ne consentano di combattere efficacemente la penuria e l'insufficienza in un'ottica di sostenibilità ambientale (12).

1. - La potabilità dell'acqua, e così la sua qualità, si è imposto come tema oggetto di regolamentazioni specifiche in tempi piuttosto recenti se si considera l'importanza vitale che riveste l'acqua come bene infungibile per gli organismi viventi (13). L'acqua è diventata, con il passare del tempo, oggetto di un importante dibattito tanto sul piano della letteratura scientifica che si occupa del tema quanto nell'opinione pubblica. Le motivazioni di questo fenomeno, per alcuni versi sono ovvie vista l'importanza vitale di questa risorsa e la sua ineguale distribuzione sul nostro pianeta (14), vanno tuttavia ricordate le due facce della stessa medaglia: da un lato v'è l'acqua intesa come elemento indispensabile per la vita, oggetto di studi e pubblicazioni scientifiche ad essa dedicate; dall'altro una serie di interessi socio-economici a livello globale strettamente correlati a questa importante risorsa.

Sotto il profilo squisitamente giuridico la potabilità dell'acqua è uno di quei temi che si presta ad essere valutato come caso di studio per indagare il rapporto tra le conoscenze tecnico-scientifiche e il diritto (15). Il controverso rapporto che intercorre tra il diritto e le conoscenze scientifiche e tecniche ha sovente posto molteplici problemi in

(5) Il consumo di acqua nel mondo ha subito e sta subendo un notevole incremento, tanto da rappresentare un problema serio per le future generazioni, anche perché all'aumento dei consumi si aggiungono l'inquinamento massiccio, dovuto soprattutto all'utilizzo di fertilizzanti in agricoltura e al mancato trattamento di scarichi industriali e domestici, e gli sprechi, che riducono in modo sensibile le riserve idriche. In particolare per quanto riguarda i consumi di acqua si stima che, a livello mondiale, il 70 per cento dell'acqua venga utilizzata in agricoltura, il 20 per cento per l'industria ed il 10 per cento per gli altri usi. In Europa, invece, sebbene la domanda di acqua per usi agricoli sia in continuo aumento, l'acqua destinata ad un uso industriale rappresenta la percentuale maggiore: circa il 56 per cento viene infatti utilizzata nell'industria (compresi gli usi per scopi energetici), il 30 per cento nell'agricoltura ed il 14 per cento per usi domestici (ma con consistenti differenze tra i vari Paesi) (G. TEMPORELLI - N. CASSINELLI, *L'acqua in tavola*, Milano, 2010, 9).

(6) Si veda, in proposito, la Carta europea dell'acqua, adottata dal Consiglio di Europa il 6 maggio 1968, il cui art. 1 prevede che «non c'è vita senza acqua. L'acqua è un bene prezioso indispensabile a tutte le attività umane (...) essa è indispensabile all'uomo come bevanda e come alimento, per la sua igiene e come sorgente di energia, materia di produzione, via di trasporto e base dell'attività ricreativa» (in *Ann. eur. amb.*, 1988, 859).

(7) Si pensi infatti che per la produzione del cibo occorre una quantità imponente di acqua, grosso modo variabile da 200 a 900 litri per ogni chilogrammo di sostanza secca di origine vegetale e da 3.500 a 15.000 litri per ogni chilogrammo di carne (C. MERLO, *Acqua, irrigazione e ambiente*, in *Quaderno del Dipartimento di economia e ingegneria agraria, forestale e ambientale*, Università di Torino, 2009, 1).

(8) Lo studio della sicurezza alimentare coinvolge ormai molti temi, interessando tanto il giurista quanto l'operatore pratico. Tra questi, la definizione di alimento, la disciplina della circolazione degli alimenti, l'analisi del rischio ed il principio di precauzione.

(9) Questo concetto si fonda in primo luogo sulla nozione base di «salubrità» dei prodotti alimentari e ad essa si fa corrispondere, specularmente, quella di tutela del consumatore. La sua elaborazione avviene all'interno di una logica tutta imperniata sulla definizione delle regole di produzione e di commercializzazione degli alimenti destinati al consumo umano che non prende in considerazione i profili inerenti all'approvvigionamento ed alla carenza delle materie prime necessarie al raggiungimento dell'autosufficienza alimentare (L. PAOLONI, *I nuovi percorsi della food security dal diritto al cibo adeguato alla sovranità alimentare*, in questa Riv., 2011, 3, 159).

(10) In particolare, sotto tale profilo il tema della sicurezza alimentare attiene alle regole ed ai modelli atti a garantire il sostentamento degli abitanti del pianeta ovvero l'accesso fisico ed economico ad un cibo sufficientemente

te, sicuro e nutriente nonché conforme alle loro esigenze alimentari. Sempre più spesso, peraltro, si parla di *food insecurity*, ovvero di quel fenomeno di vulnerabilità dei sistemi di disponibilità, accesso, utilizzo e stabilità del cibo. Molte sono le ragioni che allo stato attuale minano la *food security*, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo. Tra le principali, possono essere evidenziate la diffusione del c.d. *land grabbing*, ovvero l'accaparramento delle terre agricole compiuto da soggetti che acquistano i terreni dei Paesi in via di sviluppo con meri fini speculativi, congelando le attività produttive oppure vincolando le aree agricole con contratti di lungo periodo per destinarle a colture utili a soddisfare i bisogni alimentari degli abitanti dei loro Paesi; la diffusione delle colture *no food* di tipo agroenergetico e biotecnologico che sottraggono terra alle coltivazioni alimentari tradizionali, convenzionali e biologiche; la diffusione del *global warming*, ovvero del surriscaldamento globale, in grado di modificare le colture tradizionali e di ridurre la biodiversità alterando le modalità di produzione degli alimenti (C. CERTOMÀ, *Diritto al cibo, sicurezza alimentare, sovranità alimentare*, in *Riv. dir. al.*, 2010, 2, 1).

(11) E qui è riconducibile l'accezione di *food safety*.

(12) E qui è riconducibile l'accezione *food security*. In materia si veda: R. PETRELLA, *Le grandi sfide mondiali dell'acqua*, in <http://www.constituzionalismo.it>, 2006, 1, 2. Peraltro è ormai un dato acquisito dalla comunità scientifica internazionale che il clima planetario a causa dell'aumento di concentrazione di anidride carbonica nell'atmosfera, dell'aumento dei livelli dei mari e della loro acidità, va evolvendo verso l'accentuazione degli eventi estremi delineando un preoccupante scenario caratterizzato da lunghi periodi di siccità alternati a precipitazioni alluvionali, con significativa incidenza sulla disponibilità dell'acqua, sui fenomeni di erosione e dissesto del suolo (European Environment Agency, *technical report n. 7*, 2005, *Vulnerability and adaptation to climate change in Europe*, Copenhagen, 2005).

(13) V. S. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica?*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1, 1.

(14) Come osserva P. GRECO, *Pianeta acqua*, Roma, 2004, 9 ss. se si considerano i dati sulla situazione globale delle risorse idriche si constata che meno dell'1 per cento dell'acqua del pianeta è disponibile per il consumo umano e che più di 1,2 miliardi di persone non hanno la possibilità di consumare acqua potabile, dato che aumenta sensibilmente se si considerano le stime tendenziali che indicano in 3,5 miliardi la popolazione nel 2025 che non potrà beneficiare di acqua potabile.

(15) Tema quest'ultimo estremamente rilevante nel diritto dell'ambiente come acutamente rilevato da G. CORDINI, *Profili di diritto ambientale comparato*, in G. CORDINI - P. FOIS - S. MARCHISIO, *Diritto ambientale*, Torino, 2008, 151.

ordine alle modalità di raccordo tra discipline che hanno incontrato, da sempre, notevoli difficoltà a dialogare serenamente, non fosse altro per le diverse logiche che presiedono ai rispettivi ambiti (16). Del resto è noto che la scienza è in continua evoluzione e ripensamento, e l'ambito che consideriamo non fa certo eccezione dato il continuo aggiornamento delle linee guida della *World health organization* (WHO), dell'*U.S. Environmental protection agency* (EPA) e dell'Unione europea, e le modifiche alle soglie limite dei contaminanti contenuti nell'acqua potabile; le norme dal canto loro, pensate come fattore di stabilità, razionalizzazione e continuità, sono tipicamente connotate dalla staticità (17). Come noto il mero recepimento della conoscenza scientifica e tecnica da parte del diritto e delle norme ha mostrato tutta la sua insufficienza, sempre più spesso infatti la comunità scientifica, chiamata a pronunciarsi su temi da sottoporre a regolazione normativa non è in grado di esprimere posizioni certe ed univoche, ma presenta tesi disperate o divergenti. La complessità delle conoscenze unitamente all'insufficienza di dati e all'imprevedibilità degli esiti rappresentano tutte forme di indeterminazione del sapere in campo scientifico che rendono particolarmente delicata la posizione di chi, investito del compito di intervenire giuridicamente e trovandosi di fronte ad una pluralità di descrizioni e previsioni eterogenee, debba scegliere la tesi da privilegiare in via normativa o amministrativa (18).

Va forse ricordato, sebbene solo in parte, ai problemi testé ricordati il fatto che tanto gli organismi internazionali quanto i legislatori statali hanno sempre affrontato il problema della potabilità dell'acqua per gli aspetti concernenti la tutela della salute e quindi la determinazione delle soglie di rischio accettabile per l'uomo attraverso atti normativi che potremmo definire di *soft law*, ben consapevoli di stare per addentrarsi in una zona grigia.

I precedenti in materia risalgono al 1958 anno in cui l'Organizzazione mondiale della sanità ha adottato i primi *Standard internazionali per l'acqua potabile*, di cui si sono succedute nel corso degli anni nuove edizioni (19) sino a giungere all'ultima di recente emanazione (Giugno 2011) (20), per seguire il passo dettato dall'evolvere delle conoscenze scientifiche e tecniche. Occorre notare tuttavia che per le versioni successive alla prima si è passati dagli *Standard* alle *Guidelines for drinking-water quality*, a ben vedere non si tratta appena di una nomenclatura diversa bensì della diversa pervasività dell'atto. Le linee guida, infatti, interpretano la volontà degli organismi internazionali che concorrono alla loro formazione di dettare indicazioni ai legislatori nazionali senza avere la pretesa di definire degli *standard* uniformi, ben consapevoli del fatto che tutte le indicazioni ed evidenze scientifiche devono comunque essere adattate alle circostanze di ciascuno Stato.

L'adozione delle linee è stata nel tempo «sponsorizzata» da numerose conferenze e *forum* internazionali aventi ad oggetto l'acqua e i servizi igienici come la *World water conference* svoltasi a Mar del Plata (Argentina) nel 1977 e l'*International conference on primary health care*, svoltosi

in Alma-Ata (Kazakhstan) nel 1978. In tempi più recenti il tema è stato ripreso nell'ambito del *World summit for sustainable development*, svoltosi nel 2002 a Johannesburg, così come all'interno di programmi internazionali delle Nazioni Unite e tra questi in particolare «*Water for life*» 2005-2015.

L'Assemblea Generale dell'ONU ha, da ultimo, dichiarato il diritto all'acqua potabile e sicura e ai servizi igienici un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani, invitando tutti gli Stati e tutte le organizzazioni internazionali a fornire risorse finanziarie, tecnologie e competenze ai Paesi in via di sviluppo, affinché acqua potabile e servizi igienici di base siano garantiti a tutti, e ha riconfermato l'impegno degli Stati membri a dimezzare, entro il 2015, il numero di persone sulla terra che non hanno accesso all'acqua potabile (21).

In questo contesto internazionale si inseriscono le *Linee guida per la qualità dell'acqua potabile* il cui scopo principale è la tutela della salute pubblica in ottemperanza alle raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità per la gestione del rischio di pericoli che possono vedere compromessa la sicurezza dell'acqua potabile (22). L'insieme delle raccomandazioni dovrebbe essere considerato all'interno di un processo di gestione del rischio comprensivo di altre fonti di esposizione ai rischi connessi all'utilizzo di acqua non potabile come ad esempio i rifiuti, la qualità dell'aria e i prodotti alimentari. Quanto ribadito nella parte iniziale del documento e segnatamente laddove si precisa che «*the Guidelines provide a scientific point of departure for national authorities to develop drinking-water regulations and standards appropriate for the national situation*» presuppone pertanto l'adozione di specifiche discipline statali o sovratatali capaci di declinare le soglie minime al di sotto delle quali non si dovrebbe scendere in relazione alle condizioni socio-economiche, geo-morfologiche e di approvvigionamento.

I requisiti di base essenziali per garantire la sicurezza dell'acqua potabile risiedono nella definizione di un quadro organico comprensivo degli obiettivi di salute stabiliti dalle autorità sanitarie nazionali competenti in materia, di adeguati sistemi di gestione e di un sistema di vigilanza e controllo indipendente. Oltre al sistema di gestione, si invitano gli Stati ad adottare un approccio olistico alle fasi di *risk assessment* e *risk management* dall'approvvigionamento sino al consumatore finale anche allo scopo di aumentare la fiducia nella sicurezza delle acque potabili. I Governi nazionali si devono impegnare, al fine di ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse, ad adottare sistemi di *governance* improntati alla separazione delle funzioni, differenziando ruoli e responsabilità, dei fornitori di servizi idrici da quelli propri di un'autorità indipendente competente a verificarne il rispetto dei requisiti e *standard* qualitativi a garanzia della salute pubblica. L'attività di vigilanza viene declinata come attività investigativa intrapresa per identificare e valutare i rischi potenziali per la salute associati all'assunzione di acqua potabile contaminata contribuendo altresì a

(16) A. VENTURI, *Analisi del rischio e sicurezza alimentare. I fondamenti, le controversie, la regulation*, Milano, 2008, 7 ss.

(17) V. L. VIOLINI, *Tra scienza e diritto: i nodi irrisolti della fecondazione medicalmente assistita*, in N. ZANON - A. CELOTTO (a cura di), *La fecondazione medicalmente assistita: al margine di una legge controversa*, Milano, 2004.

(18) Per descrivere una simile complessità la letteratura ha coniato l'espressione «*post normal science*» che individua quelle situazioni in cui «*typically facts are uncertain, values in dispute, stakes high, and decisions urgent*», su cui v. J.R. RAVETZ, *Special Issue: Post-Normal Science*, in *Futures*, 1999, 31.

(19) L'Organizzazione mondiale della sanità ha pubblicato tre edizioni delle Linee guida per la qualità dell'acqua potabile nel 1983-1984, 1993-1997 e 2004, quale atto che ha ereditato in gran parte i contenuti dei pre-

cedenti *standard* internazionali per l'acqua potabile, pubblicati nel 1958, 1963 e 1971.

(20) V. *World health organization, Guidelines for Drinking-water quality*, 2011.

(21) V. Assemblea generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/64/L.63/Rev.1.

(22) Secondo le stime rese note dall'OMS ogni anno due milioni di persone muoiono e miliardi si ammalano per malattie idrotrasmesse. Molte di queste patologie sarebbero dunque prevenibili, secondo l'Organizzazione mondiale della sanità, attraverso una più scrupolosa attenzione dei Governi al contenuto delle linee guida per la qualità dell'acqua potabile, adottando programmi di sicurezza e obbligando a valutare il rischio di agenti contaminanti nella fornitura d'acqua.

promuovere il miglioramento della qualità e della quantità, dell'accessibilità e della copertura della rete e la continuità di rifornimento di acqua potabile (chiamati «indicatori di servizio»).

Anche in questo caso le linee guida lasciano ai singoli Governi nazionali la libertà della forma con cui conseguire l'obiettivo. Nella maggior parte dei Paesi, l'agenzia responsabile della sorveglianza sulla potabilità delle acque è il Ministero della salute con le sue articolazioni territoriali. In alcuni Paesi le funzioni sono state affidate ad una Agenzia di protezione ambientale, in altri sono state delegate talune funzioni ai governi locali.

Negli Stati Uniti, tra i primi Paesi a dotarsi di una regolamentazione sulle acque potabili, il *Safe drinking water act* del 1974 autorizza l'EPA a stabilire delle direttive nazionali globali per garantire la qualità dell'acqua per uso sanitario delle reti idriche pubbliche. In particolare sono affidati all'EPA il compito e il potere di stabilire il carico massimo di agenti contaminanti dell'acqua per uso sanitario e di provvedere, in via sostitutiva, all'applicazione di tali *standard* qualora i singoli Stati fossero inadempienti.

L'Unione europea, in linea con quanto stabilito dall'OMS, ha emanato nel corso degli ultimi trent'anni diverse direttive in materia di «acque destinate al consumo umano». Risale al 1980 la prima direttiva europea (n. 80/778/CEE) (23); è dunque solo da quell'anno che sulle acque potabili l'Unione ha adottato una politica condivisa a livello di comunità di Stati con l'intento di armonizzare le legislazioni nazionali in linea con quanto stabilito dalle raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità.

Per far fronte alle necessità di adeguare al progresso scientifico e tecnologico i contenuti ivi previsti e per giungere ad un quadro normativo comunitario, opportunamente flessibile e trasparente, che consenta agli Stati membri di intervenire per affrontare i casi di inosservanza delle norme, il 3 novembre 1998 il Consiglio ha adottato una nuova direttiva sulla qualità delle acque destinate al consumo umano (n. 98/83/CE) (24). L'intervento si era reso necessario alla luce del nuovo Trattato sull'Unione e del principio di sussidiarietà al fine di circoscrivere l'intervento comunitario all'osservanza di parametri essenziali di qualità e salute, lasciando agli Stati membri la facoltà di prevedere altri parametri laddove ciò si rendesse indispensabile e opportuno in relazione alle diverse condizioni naturali e socio-economiche fra le regioni dell'Unione.

L'obiettivo principe della direttiva è di proteggere la salute delle persone dagli effetti negativi derivanti dalla contaminazione delle acque destinate al consumo umano, stabilendo requisiti di salubrità e pulizia che devono soddisfare le acque potabili nella Comunità. Essa si applica a

tutte le acque destinate al consumo umano fatta eccezione per le acque minerali naturali (25) e le acque medicinali (26) in quanto esistono specifiche discipline per questi tipi di acque.

Le norme comunitarie mirano pertanto a definire parametri di qualità essenziali e cautelativi in termini di salute per le acque destinate al consumo umano al fine di definire obiettivi minimi di qualità ambientale da raggiungere in collegamento con le altre misure comunitarie per promuovere l'uso sostenibile delle acque (27). A fronte dell'incertezza scientifica che regna sulla definizione di valori parametrici per i prodotti chimici e i contaminanti microbiologici nocivi per l'uomo, il legislatore comunitario si attiene, di norma, agli orientamenti stabiliti dall'Organizzazione mondiale della sanità per la qualità dell'acqua potabile e al parere del comitato scientifico della Commissione per l'esame della tossicità e dell'ecotossicità dei composti chimici (28). Gli Stati membri, dal canto loro, devono determinare ulteriori parametri non ricompresi tra quelli previsti dall'allegato I della direttiva in tutti i casi in cui ciò sia necessario per tutelare la salute umana e possono prevederne di ulteriori al fine di garantire la qualità della produzione, della distribuzione e del controllo delle acque potabili. Tuttavia, qualora dovessero introdurre norme più rigorose di quelle contenute nella direttiva, pur necessarie a tutelare la salute umana e nel pieno rispetto dei principi e delle norme del Trattato, è previsto un obbligo di notifica alla Commissione.

Sotto il profilo della responsabilità gli Stati membri devono assicurare mediante idonee procedure di controllo, conformi alle prescrizioni minime di controllo stabilite e adeguate alle esigenze locali, che i valori parametrici determinati dalla direttiva siano rispettati nel punto in cui le acque destinate al consumo umano sono messe a disposizione del consumatore. In altri termini gli Stati membri sono tenuti ad assicurare il rispetto dei valori parametrici stabiliti sino all'immissione dell'acqua nell'impianto di distribuzione domestico, ad eccezione degli edifici e delle strutture in cui l'acqua è fornita al pubblico quali scuole, ospedali, ristoranti.

La direttiva consente agli Stati membri di stabilire delle deroghe ai valori di parametro fino al raggiungimento di un valore massimo a condizione che la deroga non presenti un rischio per la salute umana e l'approvvigionamento delle acque potabili nella zona interessata non possa essere mantenuto con nessun altro mezzo congruo e comunque abbia durata il più breve possibile (29).

Da ultimo giova essere rilevata la previsione che, coerentemente con i principi della legislazione ambientale internazionale e comunitaria (30), determina una costante informazione al pubblico tanto per i casi di temporanei superamenti delle soglie quanto per i casi in cui si è ricorsi

(23) V. G.U.C.E. 30 agosto 1980, n. L 229, pag. 11.

(24) V. G.U.C.E. 5 dicembre 1998, n. L 330, pag. 32.

(25) La direttiva n. 80/77/CEE è stata sostituita dalla direttiva n. 2009/54/CE.

(26) V. la direttiva n. 2001/83/CE e successivi atti modificativi.

(27) Come noto è del 23 ottobre 2000 la direttiva quadro n. 2000/60/CE per l'azione comunitaria in materia di acque, in G.U.C.E. 22 dicembre 2000, n. L 327. Essa, come osservato da G. CORDINI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 5, 716 ss., sostituisce ed unifica tutte le precedenti normative di settore e traccia una nuova linea di interventi per garantire la protezione dell'ambiente idrico nell'ambito del territorio comunitario. Sul recepimento della direttiva si v. P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, *ivi*, 2004, 2, 210.

(28) Con periodicità almeno quinquennale la Commissione sottopone a revisione i parametri stabiliti dalla direttiva alla luce del progresso scientifico e tecnico. A tal fine è assistita da un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri.

(29) Ai sensi dell'art. 9, punti 1 e 2 è prevista la possibilità di rinnovare la deroga per due periodi addizionali di tre anni. Le deroghe devono indi-

care in maniera dettagliata i motivi che hanno indotto a concederle, salvo qualora lo Stato membro interessato ritenga che l'inosservanza del valore di parametro sia trascurabile e che un'azione correttiva possa risolverla tempestivamente. Le deroghe non si applicano alle acque messe in vendita in bottiglie o in contenitori. Lo Stato membro che si avvale di una deroga provvede affinché ne sia informata la popolazione interessata e la Commissione, entro un termine di due mesi, se la deroga riguarda una singola fornitura d'acqua superiore a 1000 mc al giorno in media o l'approvvigionamento di 5000 o più persone.

(30) V. G. CORDINI, *Profili di diritto ambientale comparato*, cit., 180 ove rileva che l'acquisizione tempestiva ed appropriata di elementi conoscitivi deve essere vista innanzitutto quale strumento indispensabile per promuovere la partecipazione dei cittadini singoli e associati alle decisioni che riguardano la salvaguardia dell'ambiente e della salute umana. Sulla prima direttiva comunitaria in materia di accesso all'informazione ambientale si v. L. KRAMER, *La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement*, in *Revue du Marché Commun*, 1991, 866 ss. La direttiva n. 90/313/CEE è stata sostituita dalla direttiva n. 2004/3/CE, per un commento v. E. PELOSI, *Rafforzamento dell'accesso all'informazione ambientale alla luce della direttiva 2003/4/CE*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 23 ss.

alle deroghe, oltre alla promozione di periodiche campagne di comunicazione per la corretta manutenzione degli impianti domestici. Con periodicità almeno triennale gli Stati membri pubblicano una relazione sulla qualità dell'acqua potabile, destinata ai consumatori. Su base di tale relazione, la Commissione elabora ogni tre anni una relazione di sintesi sulla qualità delle acque destinate al consumo umano nella Comunità.

In conclusione si deve notare che alla vetustà della direttiva si sono nel tempo associati nuovi accadimenti, quali l'estensione a 12 nuovi Stati membri, la riedizione delle linee guida dell'OMS, giunte alla quarta edizione, e una progressiva evoluzione delle conoscenze scientifiche che ha portato a riconoscere numerosi altri contaminanti come potenziali fattori di rischio per la salute degli utenti. L'introduzione di nuovi criteri di pianificazione della sicurezza nell'intera filiera dalla captazione sino al punto di utenza sulla base dell'approccio olistico di valutazione e gestione dei rischi contenuto nei *water safety plan* e le importanti innovazioni sul piano normativo determinate dall'adozione delle direttive n. 2000/60/CE (direttiva quadro sulle acque) e n. 2006/118/CE sulla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento, ha spinto il legislatore comunitario ad avviare i lavori di revisione della direttiva n. 98/83/CE in seno al gruppo europeo di esperti sulle acque potabili (ENDWARE). I principali oggetti di revisione e innovazione riguardano l'introduzione dei principi di *risk assesment* e *risk management* sulla cui base rivedere i parametri microbiologici e chimici con un crescente ruolo decisionale devoluto al gestore del servizio idrico; la definizione dei criteri di campionamento e delle caratteristiche di prestazione dei metodi analitici come prerequisito per l'armonizzazione dei dati di monitoraggio; la valutazione del potenziale impatto dei cambiamenti climatici sulla qualità delle acque destinate al consumo umano; la valutazione del rischio di patogeni e sostanze emergenti e da ultimo l'armonizzazione dei dati di monitoraggio e produzione di relazioni periodiche sullo stato di qualità delle acque nei diversi Paesi nel contesto del *Water information system for Europe* (WISE) (31).

Nelle more della nuova direttiva, il 27 giugno 2001 la Commissione (32) ha proposto l'adozione di una direttiva che fissa i requisiti per la protezione della salute della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano, a norma dell'art. 31 del Trattato EURATOM. Le nuove disposizioni, allorché venissero definitivamente adottate, sostituirebbero, in virtù del principio *lex specialis derogat legi generali*, quelle previste dalla direttiva n. 98/83/CE relativamente alle sostanze radioattive presenti nell'acqua potabile (33).

1.1. - Le acque destinate al consumo umano e quelle minerali naturali sono due tipologie di acque ad uso umano che presentano differenze dovute agli impieghi (le acque potabili vengono impiegate per bere, ma anche utilizzate nell'igiene personale nonché per il lavaggio e la cottura dei cibi), alle tipologie di distribuzione (in bottiglia le minerali

naturali, prevalentemente in condotta le acque potabili, anche se con l'entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, queste acque possono essere distribuite in bottiglie o in contenitore), ma soprattutto a differenti origini e trattamenti. Le acque potabili subiscono vari trattamenti a seconda della loro provenienza, mentre le acque minerali naturali presentano all'origine particolari caratteristiche igieniche assicurate dalla provenienza da acquiferi protetti (34).

La cultura delle acque minerali nel nostro Paese trae fondamento a partire dalla l. 16 luglio 1916, n. 497, che rappresenta il primo atto legislativo diretto a regolare la produzione e la vendita delle acque minerali in Italia. Con il r.d. 28 settembre 1919, n. 1924, in parte tuttora valido, recante il «Regolamento per l'esecuzione del capo IV della l. 16 luglio 1916, n. 947, contenente disposizioni sulle acque minerali e gli stabilimenti termali, idroterapici e di cure fisiche e affini», viene disegnata la prima struttura normativa che ha costituito la base di successivi interventi legislativi. La direttiva n. 80/777/CEE del 15 luglio 1980, recepita nell'ordinamento domestico con il d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 105, e s.m.i. armonizza la legislazione degli Stati membri sulle acque minerali offrendo un quadro normativo unitario per un adeguato governo della materia (35). Le rispettive legislazioni delle acque minerali naturali e delle acque destinate al consumo umano traggono origine dunque dalla necessità di governare le specificità delle due acque, in funzione della diversa origine, trattamento e distribuzione (36). La trattazione delle acque minerali esula dal contenuto del presente studio (37) che intende invece soffermarsi sulle acque destinate al consumo umano, più comunemente note come «acque potabili» o «acque trattate».

La legislazione delle acque destinate al consumo umano in Italia trova le sue basi nel Testo Unico delle leggi sanitarie, e segnatamente nel r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, al cui art. 248 si statuisce che «Ogni Comune deve essere fornito, per uso potabile, di acqua pura e di buona qualità» e nella Circolare del Ministero della sanità 27 aprile 1977, n. 33 recante la disciplina del «Controllo e sorveglianza delle caratteristiche di qualità dell'acqua potabile» ispirata, per vari parametri, agli *standard* di qualità definiti dall'Organizzazione mondiale della sanità. Tuttavia per la prima normativa organica delle acque destinate al consumo umano occorrerà attendere il d.p.c.m. 8 febbraio 1985, successivamente modificato dal d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236 (38).

Con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31 che recepisce la dir. 3 novembre 1998, n. 98/83/CE concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, successivamente modificato e integrato dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 27, ed entrato in vigore dal 25 dicembre 2003, si consolida il quadro attuale per le acque destinate al consumo umano.

Il d.lgs. n. 31/2001 e s.m.i. introduce nella normativa italiana molteplici innovazioni rispetto al quadro normativo esistente sia sotto il profilo dei principi che dal punto di vista operativo e gestionale. Tra gli elementi salienti dell'attuale quadro normativo figurano, in primo luogo, l'adozione di un sistema di prevenzione dei rischi basato su procedure standardizzate, l'esecuzione dei controlli analitici

(31) Sul punto in maniera dettagliata v. M. OTTAVIANI - L. BONADONNA - E. FERRETTI, *Valutazione e gestione del rischio nella filiera delle acque destinate al consumo umano: il water safety plan nella revisione della direttiva 98/83/CE*, in *Notiziario dell'Istituto Superiore di Sanità*, vol. 22, 2009, 1, 5.

(32) V. COM 27 giugno 2011, n. 385.

(33) In una seconda fase, la Commissione proporrà l'esclusione del trizio e della dose totale indicativa dalla lista di indicatori parametrici di cui alla parte C dell'allegato I della direttiva n. 98/83/CE e l'abrogazione di tutti i riferimenti a tali indicatori parametrici.

(34) P.G. CALÀ - F. MANTELLI, *Acque potabili e acque minerali: similitudine e differenze*, in *Industria delle bevande*, XXXVI, 2007, 1-16.

(35) V. O. CONIO - F. PALUMBO - K.G. AGURTZANE - M. SPECCHIARELLO - V. RIGANTI, *Le acque per uso alimentare in Italia, Nota II, Le acque minerali*, in *Rivista di Merceologia*, 1993, 32.

(36) G.F. TEMPORIELLI - F. MANTELLI, *Acque potabili e minerali: le nuove disposizioni di legge in riferimento ai parametri chimici*, in *L'Acqua*, 2004, 4, 53-61.

(37) Sul tema specifico si rinvia al par. 2.3., parte II del presente lavoro, a cura di A. PAVESI, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(38) V. O. CONIO - T. POLIZZI - M. SPECCHIARELLO - V. RIGANTI, *Le acque per uso alimentare in Italia, Nota I, Le acque potabili*, in *Rivista di Merceologia*, 1992, 31.

anche al punto d'uso (rubinetto di utenza), l'introduzione del giudizio di deroga per i parametri chimici, il riconoscimento del diritto del consumatore ad essere informato in modo adeguato e tempestivo sulla qualità dell'acqua (39). L'impianto generale del d.lgs. n. 31/2001 ricalca sostanzialmente il contenuto della direttiva adattando alla disciplina interna e al riparto competenziale Stato-Regioni le funzioni di controllo e di concessione delle deroghe.

In discontinuità rispetto alla disciplina precedente va osservato innanzitutto il punto nel quale devono essere rispettati i valori parametrici, cioè i valori il cui superamento comporta un intervento da parte dell'autorità pubblica. Il d.p.r. n. 236/1998 stabiliva tale punto con il contatore dell'utente, in altri termini l'ente gestore era responsabile tanto dei trattamenti quanto della rete distributiva, ma non di quanto avveniva dal contatore al rubinetto dell'utente. Ora, ai sensi dell'art. 5, comma 1, i valori di parametro microbiologici e chimici stabiliti nell'allegato I devono essere rispettati nel punto, all'interno di locali o stabilimenti, in cui le acque fuoriescono dai rubinetti, di norma utilizzati per il consumo umano. È noto, infatti, che l'acqua durante il tragitto nelle tubature e lo stazionamento in vasche di accumulo può subire alterazioni nelle caratteristiche di composizione, a volte più evidenti (acquisizione di odori e sapori sgradevoli, intorbidimenti e colorazioni dovuti al rilascio di materiale da parte delle tubazioni), altre impercettibili ma non per questo da sottovalutare (rilascio di metalli pesanti in soluzione, proliferazione batterica). Va rilevato tuttavia che tale obbligo, almeno per ora, esclude la responsabilità del gestore della rete quando si possa dimostrare che l'inosservanza dei valori parametrici è dovuta all'impianto di distribuzione domestico o alla sua manutenzione, salvo i casi degli edifici e delle strutture in cui l'acqua è fornita al pubblico come scuole, ristoranti e ospedali. In altri termini non si configura, quindi, un obbligo di intervento pubblico diretto sugli impianti dei privati ancorché, qualora sussista il rischio che le acque fornite attraverso la rete di distribuzione, pur essendo nel punto di consegna rispondenti ai valori di parametro stabiliti, non siano conformi a tali valori al rubinetto, vi sia un obbligo di intervento delle aziende sanitarie locali, in collaborazione con l'Autorità d'Ambito (40), affinché siano adottate appropriate misure per eliminare il rischio e siano debitamente informati e consigliati i consumatori sui comportamenti da adottare. In tali casi i gestori della rete distributiva potrebbero adottare misure volte a modificare la natura e le caratteristiche delle acque prima della fornitura, per ridurre o eliminare il rischio che le acque non rispettino i valori di parametro dopo la fornitura, ad esempio attraverso interventi di correzione della corrosività dell'acqua distribuita. In alternativa potrebbero suggerire ai proprietari gli eventuali provvedimenti correttivi che essi devono adottare come ad esempio il

rifacimento della rete interna, ovvero consigliare ai consumatori l'esecuzione di trattamenti al punto d'uso (41).

1.2. - La necessità di adeguare al progresso scientifico e tecnologico gli strumenti di controllo del rischio sanitario associato alla qualità delle acque destinate al consumo umano, come si è testé rilevato, ha indotto una ridefinizione delle norme qualitative che presiedono alla salubrità delle acque e un aggiornamento delle strategie e dei metodi di sorveglianza (42). Il d.lgs. n. 31/2001 ha introdotto alcuni aspetti di sostanziale innovazione nel quadro della protezione della salute umana dagli effetti negativi derivanti dalla contaminazione delle acque fissando, come criterio base per il controllo, l'osservanza di una serie di parametri di rilevanza sanitaria e di altri parametri «indicatori» di variazioni anomale della qualità dell'acqua (43).

I metodi di analisi della qualità delle acque dovrebbero essere tali, secondo la nuova normativa, da garantire risultati affidabili e comparabili. Un ruolo centrale per assicurare la standardizzazione delle procedure di controllo e la comparabilità dei risultati è riservato nell'ordinamento interno all'Istituto superiore di sanità che oltre a svolgere direttamente controlli su richiesta della polizia giudiziaria e della magistratura e di altre autorità sanitarie, supporta il Ministero della salute nella definizione e nella verifica delle procedure di controllo seguite dai laboratori di analisi degli enti gestori e dalle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente. Fondamentale importanza riveste poi l'attività dell'ISS nel campo della ricerca applicata a supporto dell'attività prenormativa sia in campo nazionale per il Ministero della salute e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che internazionale nell'ambito dell'Unione europea, dell'Organizzazione mondiale della sanità, dell'*European network of drinking water regulators* (ENDWARE) e dell'*European microbiology advisory group* (EMAG).

Al fine di garantire l'idoneità dei dati analitici alle finalità del monitoraggio e alla stima dell'esposizione, e per assicurare l'affidabilità e la comparabilità dei risultati nell'ambito dei controlli interni ed esterni l'ISS ha previsto l'utilizzo di metodi analitici di riferimento e ha adottato procedure di controllo analitico della qualità.

In ottemperanza a quanto previsto dall'art. 11, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 31/2001, l'ISS ha predisposto i metodi di analisi di riferimento da impiegare per i controlli sulla qualità delle acque destinate al consumo umano ai sensi della vigente normativa (44). L'adozione da parte dei laboratori di tecniche analitiche o metodi diversi dai metodi di riferimento è comunque possibile, previa verifica da parte dell'ISS, nel rispetto di quanto previsto dalla vigente normativa.

L'architettura complessiva del sistema dei controlli (45), coerentemente con le indicazioni della direttiva comunita-

(39) M. OTTAVIANI - G. CITTI, *Aspetti innovativi ed igienico sanitari del decreto 31/01 sulla qualità delle acque destinate al consumo umano*, Atti del seminario dal titolo *Il servizio idrico integrato nell'Italia centrale. Il governo e la gestione: esperienze a confronto*, Ancona 14-15 ottobre 2004, in *L'Acqua*, 2005, 2.

(40) Ora sostituita alternativamente dalla Regione, dalla Provincia, da Consorzi di Comuni ovvero da una Agenzia in base al comma 1 *quinquies* dell'art. 2 della legge 42/2010.

(41) Sul punto si rinvia a V. RIGANTI, *Le acque destinate al consumo umano*, dattiloscritto delle lezioni tenute nell'ambito del corso organizzato dall'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Lombardia, Pavia 27-28 gennaio 2003.

(42) M. OTTAVIANI, *Criteri di applicazione delle procedure e dei metodi di riferimento per il controllo delle acque destinate al consumo umano*, in M. OTTAVIANI - L. BONADONNA (a cura di), *Metodi analitici di riferimento per le acque destinate al consumo umano ai sensi del d.lgs. 31/2001*, Rapporti ISTISAN n. 31 del 2007.

(43) Così M. OTTAVIANI, *op. cit.*, 1.

(44) Nell'ambito di tale mandato sono stati realizzati due volumi che

raccolgono le procedure e i metodi microbiologici e chimici di riferimento per l'attuazione delle attività analitiche di controllo della qualità delle acque destinate al consumo umano v. Rapporti ISTISAN n. 31 del 2007 (Metodi chimici) e n. 5 del 2007 (Metodi microbiologici). I metodi analitici chimici e le procedure elaborate dall'ISS si riferiscono a tutti i controlli previsti in allegato I, parte B e C del decreto, e sono inoltre utilizzabili per il monitoraggio di alcuni parametri addizionali ad oggi non regolamentati che possono rivestire un carattere di particolare interesse sanitario ed emergenza, come nel caso delle microcistine, epatotossine prodotte da numerose specie di cianobatteri in acque superficiali dolci potenzialmente destinate a consumo umano. Per alcuni parametri il campo di applicazione del metodo è esteso alle acque da destinare al consumo umano, acque di piscina, acque utilizzate per la produzione di acque per dialisi e acque di sorgente. Ad integrazione dei metodi di controllo per il monitoraggio della qualità delle acque sono individuati anche i criteri e le procedure di campionamento e alcune procedure per l'assicurazione della qualità del dato.

(45) Per una disamina articolata della disciplina dei controlli e delle metodiche praticate si rinvia al contributo di V. NICOLARDI ai paragrafi 3.4. e ss., parte III del presente lavoro, in corso di pubblicazione in questa Riv.

ria, ancorché non pienamente in linea con le recenti linee guida dell'OMS, si articola in due fasi una «interna», l'altra «esterna» rispettivamente delegate all'ente gestore del servizio idrico e alle aziende sanitarie locali (46).

Agli enti gestori spettano pertanto i controlli per la verifica della qualità dell'acqua da effettuarsi presso i punti di prelievo. Si tratta in altri termini di analisi che possono essere concordate tra il gestore e le ASL per quanto riguarda i punti di prelievo e la frequenza di controllo, oltre a tutta una serie di analisi chimiche, chimico-fisiche e microbiologiche che il gestore effettua per tenere sotto controllo il processo di potabilizzazione e quindi per garantire la qualità dell'acqua prodotta e la sua sicurezza igienica. La pianificazione del controllo delle acque potabili è strutturata in modo da evidenziare tempestivamente situazioni fuori norma o a elevato rischio, al fine di stabilirne le cause e attuare le opportune misure di intervento. Al fine di preservare quella indispensabile separazione tra controllo pubblico di garanzia e controllo di qualità dell'ente gestore il d.lgs. n. 31/2001 vieta espressamente il ricorso ai laboratori di analisi pubblici e segnatamente a quelli delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente. Tuttavia, tenuto conto dei costi di allestimento e mantenimento di un adeguato laboratorio di analisi, gli enti gestori possono stipulare apposite convenzioni con altri enti per la gestione associata della funzione.

Alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti spettano invece i controlli di garanzia ordinari per verificare che le acque destinate al consumo umano soddisfino i requisiti stabiliti dal d.lgs. n. 31/2001 sulla base di piani e programmi elaborati secondo i criteri generali redatti dalle Regioni in ordine all'ispezione degli impianti, alla fissazione dei punti di prelievo dei campioni da analizzare compresi gli impianti di distribuzione domestici. Oltre ai controlli ordinari, le ASL sono tenute ad assicurare una ricerca supplementare, avvalendosi delle metodiche predisposte dall'ISS e da svolgersi caso per caso qualora vi sia motivo di sospettare un potenziale pericolo per la salute, di contaminanti chimici e microbiologici per i quali non sono stati preventivamente fissati valori parametro. È nell'esercizio di tali controlli che le ASL possono sollecitare l'adozione da parte dell'autorità competente di provvedimenti restrittivi e limitazioni d'uso.

I valori parametro, prestabiliti nelle parti A e B dell'allegato I, definiscono *standard* qualitativi minimi di qualità il cui superamento si ritiene automaticamente idoneo ad incidere sulla salute umana e legittimante l'adozione di misure restrittive e/o correttive. Laddove invece la fornitura di acque destinate al consumo umano rappresenti un potenziale pericolo per la salute umana, ancorché non siano stati superati i valori parametro, ma siano ad esempio riscontrati altri contaminanti, l'ASL informa l'Autorità preposta, affinché vengano adottate da parte delle autorità competenti (il sindaco) le misure idonee a salvaguardare la tutela della salute. Si tratta come noto di provvedimenti urgenti dal

carattere interinale la cui adozione presuppone una valutazione tecnico-discrezionale dettata dal bilanciamento tra i rischi derivanti dalla fornitura di acqua contaminata e i rischi che sarebbero provocati da una interruzione dell'approvvigionamento idrico o da un uso limitato delle acque destinate al consumo umano. In questi casi l'autorità amministrativa è chiamata ad adottare provvedimenti in assenza dell'ombrello protettivo della legge basandosi esclusivamente sulle evidenze scientifiche e sull'analisi del rischio svolta dagli organismi tecnici. La gestione del rischio, ovvero le misure da adottare per tutelare la salute umana sono di norma affidate all'organo politico, che può vantare un ricorso al principio di precauzione (47) quale principale criterio giuridico di valutazione dell'incertezza scientifica. In altri termini, il ricorso al principio di precauzione consente l'adozione delle misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire un livello elevato di tutela della salute tutte le volte che venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute, ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico. Tuttavia non va dimenticato che il ricorso al principio di precauzione per l'adozione della misura restrittiva provvisoria deve essere opportunamente bilanciato con il principio di proporzionalità (48).

Una conferma nella ricostruzione testé ricordata è ravvisabile in uno dei pochi casi giurisprudenziali, a nostra conoscenza, pervenuti al vaglio della Suprema Corte (49), riguardante la condanna penale di un sindaco per il reato di rifiuto di atti d'ufficio previsto dall'art. 328, comma 1 perché ometteva di adottare i necessari provvedimenti cautelari, contingibili ed urgenti, proposti dall'autorità sanitaria per impedire l'ulteriore erogazione e per adeguare la qualità dell'acqua in modo da garantire la salute pubblica e prevenire il possibile insorgere di malattie a fronte di ripetute comunicazioni circa l'assenza dei requisiti previsti per la potabilità dell'acqua. La Corte distrettuale, che ha confermato la sentenza di primo grado, dopo aver rilevato le carenze strutturali del sistema di erogazione delle acque e del sistema di clorazione adottato ha rinvenuto la responsabilità del sindaco sia sotto il profilo del mancato esercizio del potere di ordinare la sospensione della distribuzione dell'acqua che della mancata adozione di misure concrete idonee ad eliminare il rischio del superamento dei parametri stabiliti dal d.lgs. n. 31/2001. La difesa dell'imputato ha addotto tra i motivi di ricorso l'illogicità della motivazione della Corte d'appello in considerazione del fatto che la perizia, disposta in sede di giudizio, aveva escluso che le acque distribuite per il consumo umano fossero dannose per la salute pubblica e che pertanto era dimostrata la legittimità della scelta del sindaco di non interrompere la distribuzione dell'acqua. In più occasioni le autorità sanitarie avevano accertato che le acque distribuite attraverso la rete cittadina erano interessate da un grave fenomeno di inquinamento, derivante da una carenza strutturale del sistema di erogazione delle acque caratterizzato da eccessiva vetustà e dalla

(46) F. MANTELLI - D. SANTIANNI - S. TOZZETTI, *La qualità chimica delle acque destinate al consumo umano: il ruolo degli Enti di controllo*, in Atti della XXVII Giornata di Studio di Ingegneria Sanitaria-Ambientale, *Potabilizzazione delle acque: aspetti normativi, tecnici e gestionali*, vol. I e II, Facoltà di Ingegneria, Università degli Studi di Brescia, 11 febbraio 2005.

(47) Il principio di precauzione è stato riconosciuto nella Carta mondiale della natura adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1982, e poi consacrato nell'art. 15 della Dichiarazione di Rio emanata a seguito della omonima Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo sostenibile svoltasi a Rio nel 1992, e infine fatto proprio dal Consiglio della Comunità economica europea con decisione del 25 ottobre 1993 con la quale si è deciso di estenderne il campo alla salute umana, animale e vegetale, ora è codificato nell'art. 174 del Trattato. La letteratura sul principio di precauzione è sterminata, per il diritto interno v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di*

precauzione nell'amministrazione del rischio, Milano, 2005 e L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004; sull'origine del principio nel diritto ambientale tedesco v. R. SCHMIDT, *Einführung in das Umweltrecht*, II ediz., Monaco di Baviera, 1989 e P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, 1995, 208 ss.

(48) Sul principio di proporzionalità nel diritto interno v. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, nel diritto comunitario E. ELLIS, *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Oxford, 1999 e N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: a Comparative Study*, London, 1996.

(49) V. Cass. Sez. IV Pen. 19 marzo 2009, n. 12147, Sodano, rv. 242.937, in *Cass. pen.*, 2010, 3, 998.

presenza di molteplici rotture nelle condotte. Ai sensi dell'art. 10, comma 2 del d.lgs. n. 31/2001 avevano prontamente informato l'autorità competente (il sindaco) invitandola a sospendere l'erogazione idrica e a programmare gli interventi atti ad eliminare gli inconvenienti segnalati. La Cassazione, nel confermare la condanna, rileva che la protratta inerzia a fronte di una situazione potenzialmente pregiudizievole per la salute pubblica si è tradotta in un indebito rifiuto di atti d'ufficio che per ragioni di igiene e sanità dovevano essere compiuti senza ritardo. E invero, il reato previsto dall'art. 328, comma 1 si configura come reato di pericolo (50) che si perfeziona ogni qual volta venga denegato un atto non ritardabile, incidente su beni di valore primario tutelati dall'ordinamento indipendentemente dal nocumento che in concreto possa derivarne. Pertanto del tutto irrilevante è la dimostrazione, in sede di giudizio, della mancanza di pericolosità delle acque risultante da un accertamento postumo compiuto dal perito. La perizia successiva, in sede di giudizio, circa l'assenza di pericolo per la salute pubblica, pertanto, non esonera dalla responsabilità in quanto la verifica comparativa tra le risultanze dell'autorità sanitaria e quelle del perito doveva essere prodromicamente svolta dal sindaco sulla cui base avrebbe fondato le motivazioni della propria scelta di non interrompere il servizio idrico.

In estrema sintesi dunque la corretta operatività del principio di precauzione, e la legittimità delle conseguenti misure cautelari adottabili, devono poter trovare fondamento in una valutazione scientifica il più completa possibile e svolta da organismi indipendenti e in una valutazione comparativa dei rischi e delle conseguenze per la salute pubblica favorendo la partecipazione di tutte le parti interessate allo studio di eventuali soluzioni (51).

1.3. - Il problema della scarsità di acque naturali che abbiano un grado di purezza chimica e batteriologica tale da poter essere immesse nella rete di distribuzione delle acque potabili senza trattamenti, costringe molti acquedotti a trattare acque superficiali o sotterranee, al fine di rimuovere i contaminanti chimici o biologici.

Il legislatore comunitario consapevole dell'attuale stato della tecnologia e delle reti acquedottistiche, oltre che della eterogeneità delle situazioni nelle varie regioni ha previsto delle deroghe ai valori parametrici di alcuni elementi indesiderabili e tossici. A tal scopo sono stati fissati dei periodi transitori durante i quali, in attesa di raggiungere i limiti definiti, sarà comunque consentita l'erogazione dell'acqua.

La disciplina delle deroghe, assai complessa e articolata, trova fondamento nell'irrigidimento dei parametri introdotti con la direttiva n. 98/83/CE, anch'essa oggi in gran parte superata dalle nuove linee guida dell'OMS che, come si è osservato, sulla base dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche in materia di analisi del rischio ha spostato l'interesse verso la realizzazione di un sistema globale di gestione del rischio esteso all'intera filiera idrica dalla cap-

tazione al punto di utenza finale (52).

Ai parametri esistenti, suddivisi in cinque sezioni, la direttiva n. 93/83/CE, e così il legislatore nazionale, ha sostituito altri parametri raggruppati in tre tabelle: parametri microbiologici (A) per cui non sono ammesse deroghe; parametri chimici (B) per cui sono ammesse deroghe nazionali da parte del Ministero della sanità e parametri indicatori (C) per cui sono ammesse deroghe in ambito locale.

La direttiva prevede la possibilità che gli Stati membri possano stabilire deroghe ai valori di parametro fissati nell'allegato I (B) fino al raggiungimento di un valore massimo stabilito dagli stessi Stati membri e notificato alla Commissione, per il minor tempo possibile e sempre che la deroga non costituisca un potenziale pericolo per la salute umana e l'approvvigionamento delle acque destinate al consumo umano nella zona interessata e comunque non possa essere mantenuto con nessun altro mezzo congruo. E inoltre prevista la possibilità, in prossimità del periodo di scadenza della deroga, di procedere ad un riesame della situazione esistente al fine di stabilire se sono stati compiuti sufficienti progressi tali da consentire la concessione di una eventuale seconda deroga per un ulteriore periodo comunque non superiore ai tre anni previa comunicazione da parte dello Stato membro alla Commissione europea dei risultati dell'esame svolto e dei motivi della decisione. In circostanze eccezionali è, altresì, prevista la richiesta di una terza deroga alla Commissione per ulteriori anni tre.

La disciplina delle deroghe, che come osservato può dettare un certo sconcerto ad una prima lettura, trova giustificazione nella complessità degli interventi che devono essere posti in essere per riportare i livelli dell'acqua destinata al consumo umano a quelli introdotti con la direttiva n. 93/83/CE, più rigorosi e stringenti rispetto ai precedenti e soprattutto in considerazione delle condizioni geomorfologiche delle varie regioni, sovente accade infatti che le contaminazioni chimiche siano dovute alla conformazione geologica del suolo e non all'inquinamento antropico.

Ciononostante il tema delle deroghe rappresenta, almeno sotto un certo punto di vista, l'incapacità di far fronte ad un serio piano di intervento diretto a rimuovere i rischi di contaminazione delle acque destinate al consumo umano e trova avvallo e giustificazione nell'incertezza scientifica sulla effettiva pericolosità del superamento dei valori limite normativamente stabiliti e nella proteiformità dei criteri di fissazione dei limiti di qualità delle acque potabili (53).

Il recente caso italiano ancora una volta ci testimonia la complessità del tema e l'intreccio tra valutazioni scientifiche, scelte politiche e valutazioni discrezionali. Il tema delle deroghe nel nostro Paese è risalente, basti ricordare le deroghe concesse dal 1987 in poi per la concentrazione di erbicidi, in questo caso ci si vuole limitare a considerare il recente parziale diniego da parte della Commissione per l'ottenimento di una nuova deroga, per alcune forniture di acqua nelle Regioni Campania, Lazio, Lombardia, Toscana,

(50) V. Cass. Sez. VI Pen. 8 ottobre 2008, n. 38386, Pangrazi, rv. 241.190, in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3461 e 11 ottobre 2006, n. 34066, P.M. in proc. De Nardo, rv. 235.219.

(51) V. A. VENTURI, *Analisi del rischio e sicurezza alimentare*, cit., 111 ss.

(52) Sul punto v. M. OTTAVIANI - L. LUCENTINI - L. BONADONNA - E. FERRETTI, *Valutazione e gestione del rischio nella filiera delle acque destinate al consumo umano: il water safety plan nella revisione della direttiva 98/83/CE*, in *Notiziario dell'Istituto Superiore di Sanità*, vol. 22, 2009, 1, 4.

(53) Sotto questo profilo l'esperienza statunitense, che oltre ad aver adottato i criteri stabiliti dall'OMS vanta una delle prime legislazioni mondiali sulle acque destinate al consumo umano (1914, poi seguito dal *Safe drinking water act* del 1974), appare certamente più chiara, uniforme e trasparente. Il procedimento per la definizione dei criteri di fissazione dei

limiti è così articolato: 1. fissazione del livello di assunzione giornaliera di una sostanza che, assunta per tutta la vita, non è suscettibile di determinare effetti nocivi (cosiddetto NOEL, *no observed effect level*); 2. fissazione di un fattore di sicurezza, scelto in base alla completezza dei dati disponibili e alla natura e gravità degli effetti osservati al di sopra della NOEL; 3. fissazione dell'*acceptable daily intake* (ADI), cioè della dose giornaliera accettabile per l'uomo; 4. fissazione dell'apporto di tale sostanza attraverso l'acqua potabile, che non è mai l'unica sorgente di assunzione; 5. in base ai dati precedenti, fissazione del livello di concentrazione nell'acqua potabile che garantisca il non superamento del valore di sicurezza ADI (corrispondente al NOEL ridotto per il fattore di sicurezza). Sul tema V. RIGANTI, *Le acque destinate al consumo umano*, cit., 3-4. Per un approfondimento sul sistema americano v. M.J. HAMMER - M.J. HAMMER JR., *Manuale di tecnologia dell'acqua*, II ed., Milano, 2008, 211 ss.

Trentino-Alto Adige e Umbria, in relazione a tre parametri chimici contaminanti e segnatamente: arsenico per valori compresi tra 20 e 50 $\mu\text{g/l}$, borio per valori di 2 e 3 mg/l e fluoro per 2,5 mg/l (54). Nella richiesta, inoltrata alla Commissione il 2 febbraio 2010, si fa riferimento al fatto che i valori superiori della fonte della fornitura di acqua sono di origine geogenica e che la fornitura di acqua non può essere garantita con mezzi alternativi. Tale richiesta viene suffragata dai dati di monitoraggio sulla popolazione e sui volumi di acqua potabile interessati. Atteso che i valori limite contenuti nella direttiva corrispondono ad una soglia di rischio ritenuta accettabile, si ritiene che in relazione all'attuale stato delle conoscenze scientifiche vi siano sufficienti prove, avallate dall'OMS, che dimostrano l'accettabilità di valori più elevati per un *periodo di tempo limitato* senza rischi per la salute umana, ad esclusione dei neonati e dei bambini fino a tre anni. Sulla base di tali presupposti la Commissione accorda la deroga (55) all'Italia limitando però la soglia massima di concentrazione di arsenico in 20 $\mu\text{g/l}$ in quanto valori superiori esporrebbero la popolazione ad un rischio sanitario superiore, in particolare legato allo sviluppo di talune forme di cancro (56).

In virtù delle nuove deroghe, ad esempio, il sindaco di Piombino, uno dei Comuni interessati da fenomeni di contaminazione delle acque da borio e arsenico, ha reso nota alla cittadinanza una comunicazione sull'uso dell'acqua potabile ove si rileva che pur permanendo valori più alti rispetto ai limiti di legge essi sono comunque conformi alla deroga e che sulla base di recenti studi scientifici non si deve temere circa il rischio per la salute umana a condizione che si tratti di periodi limitati di tempo.

Cosa si intende per periodi limitati di tempo non è dato saperlo, sta di fatto che il periodico rinnovo delle deroghe rischia di rendere stabili nel tempo valori molto superiori a quelli stabiliti, con una sostanziale incertezza sui rischi potenziali per la salute umana. Ad oggi non sono state intentate significative cause risarcitorie da parte di soggetti che hanno subito un grave danno alla salute, ma è plausibile che in futuro ciò si possa verificare. In questi casi sarà sufficiente dimostrare la legittimità delle scelte intraprese in virtù del regime derogatorio per sollevarsi da ogni tipo di responsabilità? La relazione tra scienza, tecnologia e diritto

spalanca a nuovi quesiti prima ancora che formulare risposte certe e incontrovertibili.

Il rischio di battaglie legali tra gli esperti nelle aule giudiziarie certo non favorisce l'adozione di scelte che sono e devono essere innanzitutto politiche. La valutazione del rischio non può che essere affidata ad organismi tecnici altamente qualificati e il più possibile indipendenti, la gestione del rischio e la sua comunicazione spetta invece a chi si è assunto innanzi ai cittadini una responsabilità di governo. Una maggior conoscenza dei problemi, la diffusione delle informazioni e il coinvolgimento delle associazioni ambientaliste e dei consumatori potrebbe mitigare una deriva giurisdizionale dei conflitti. E invero «le affermazioni scientifiche – osserva S. Jasanoff (57) – portate all'interno del processo sono influenzate non solo dagli interessi delle parti che le presentano, ma anche dai valori e dagli impegni sociali: per esempio, la riluttanza degli esperti a infrangere la solidarietà di categoria, il desiderio della giustizia di dissimulare le sentenze moralmente difficili mediante l'autorità oggettiva degli esperti e degli strumenti tecnici, e l'esigenza del pubblico di assistere alla formulazione di decisioni razionali e aperte». Senza trascurare che raramente la scienza esposta nei manuali è sufficiente a soddisfare la necessità di conoscenza contestualizzata propria del diritto. Un precedente giurisprudenziale, sebbene circoscritto all'impugnazione del provvedimento che disciplinava i regimi di proroga (58), deciso dal T.A.R. Lazio (59) mostra che ai fini dell'operatività del principio di precauzione è necessario che siano prodotti nuovi elementi scientifici in grado di mettere in discussione le conoscenze scientifiche a cui si è fatto ricorso nel momento in cui sono state adottate le norme comunitarie sui regimi di deroga.

Il che equivale a dire che la semplice richiesta e concessione del regime di deroga non può costituire di per sé violazione del principio di precauzione nonostante permanga un dubbio scientifico sui limiti massimi consentibili.

Se la conoscenza legalmente rilevante è sempre connotata da interessi, è evidente che la scelta tra interpretazioni scientifiche contrastanti implica necessariamente valutazioni normative e persino politiche. Accordare credibilità ad un determinato sapere equivale, in altri termini, ad accordare fiducia alle istituzioni e alle pratiche che lo hanno prodotto (60). □

(54) Secondo le notizie di stampa le famiglie ad essere interessate sono circa 250.000. Ad essere coinvolte sono grandi capoluoghi e paesi di poche decine di anime, v. *Corriere della Sera*, edizione di Roma, 22 novembre 2010.

(55) V. dec. della Commissione 28 ottobre 2010, n. 7605 sulla deroga richiesta dall'Italia ai sensi della direttiva 98/83/CE del Consiglio concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano. I limiti per le nuove deroghe sono stati fissati al 31 dicembre 2012.

(56) Con d.p.c.m. del 17 dicembre 2010, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* 4 gennaio 2011, n. 2 è stato dichiarato lo stato di emergenza in relazione alla concentrazione di arsenico nelle acque destinate all'uso umano superiore ai limiti di legge in alcuni Comuni del territorio della Regione Lazio. Le Autorità locali competenti dovranno adottare ordinanze contingibili ed urgenti volte alla regolamentazione dell'uso delle acque, con inevitabili gravi disagi per la popolazione interessata, e con possibili ripercussioni di natura igienico sanitaria. La dichiarazione dello stato di emergenza consente l'espletamento, in ter-

mini di somma urgenza, di tutte le iniziative necessarie a garantire la somministrazione di acqua destinata al consumo umano, ed il contestuale avvio degli interventi di potabilizzazione urgente finalizzati a ricondurre la concentrazione di arsenico entro i limiti stabiliti dalla Commissione europea.

(57) S. JASANOFF, *Science at the bar: law, science and technology in America*, trad. it., in M.C. TALLACCHINI (a cura di), *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, 359.

(58) Veniva impugnato il d.m. (salute) 22 dicembre 2004 recante «Disciplina concernente le deroghe alle caratteristiche di qualità delle acque destinate al consumo umano che possono essere disposte dalle Regioni e dalle Provincie autonome».

(59) V. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 20 marzo 2006, n. 2001, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 3, 1015.

(60) S. JASANOFF, *op. cit.*, 364 e ivi per la bibliografia citata fra cui si ricorda R. SMITH - B. WYNNE, (eds.), *Expert evidence: interpreting science in the law*, London, 1989.

La nuova disciplina degli additivi alimentari nella legislazione dell'Unione europea

di GIUSEPPE BIVONA

1. Premessa. - 2. La disciplina degli additivi alimentari: a) il suo oggetto. - 3. (segue) b) i suoi profili di struttura. - 4. I principi generali in materia d'ammissione e d'impiego degli additivi alimentari nella realizzazione dei prodotti alimentari trasformati: a) le condizioni d'ammissione alla libera pratica; b) i limiti d'impiego. - 5. Il regime d'ammissione e d'impiego degli additivi alimentari nel suo impianto originario: gli «elenchi degli additivi ammessi» ad aggiungersi alle sostanze alimentari. - 6. Il nuovo regime d'ammissione degli additivi alimentari: a) gli elenchi degli additivi ammessi ad aggiungersi alle sostanze alimentari, agli additivi alimentari, agli enzimi, agli aromi e ai nutrienti. - 7. (segue) b) l'ammissione di nuovi additivi negli elenchi e le regole di procedura da seguire per il suo conseguimento.

1. - Ogni ordinamento che vanti un minimo di progresso civile assume come prioritario il compito di assicurare ai propri consociati un mercato alimentare sicuro e trasparente.

La legislazione sulla sicurezza alimentare che segue ad esso si prospetta, poi, uniforme nei tratti che la distinguono rispetto a tutte le altre a presidio di settori diversi da quello suo proprio: è suo fine ultimo quello di garantire prodotti alimentari – tali dovendosi qui intendere quelli pronti per essere consumati dall'uomo – innocui per la salute e rispondenti alle attese nutrizionali e di gusto che il consumatore è legittimato ad attendersi da essi; proponendosi a tal riguardo di sottoporre a suo controllo la composizione chimica e le condizioni igienico-sanitarie dei prodotti citati, rinviene i suoi livelli di difesa della salute nella prima in fonti di conoscenza empiriche maturate sul mercato al consumo.

La stessa, per vero, fermando qui l'attenzione sul suo intervento ordinato a tenere indenne la composizione chimica dei prodotti alimentari da elementi di pericolo per la salute dell'uomo, al momento del suo primo proporsi, si trova innanzi al compito di sottoporre a suo esame, secondo i giudizi di valore che è chiamata ad esprimere, un settore della produzione che, nella realtà economico-sociale, provvede già da tempo a garantire alla popolazione una dieta normale sicura.

Il mercato alimentare, a quel momento, raccoglie, fra tutte quelle offertegli dall'agricoltura nel corso del suo secolare evolversi, le sostanze che, nell'esperienza pratica, nel succedersi delle sue generazioni, si sono confermate come innocue per la salute dell'uomo.

In più estesa prospettiva, a quel momento, il settore agroalimentare, a differenza di ogni altro, esprime un suo proprio sistema consolidato di sicurezza che trova le sue fondamenta nelle sostanze alimentari, ossia in una serie di sostanze della prima produzione in agricoltura – esse stesse prodotti alimentari semplici o di base per la produzione di prodotti alimentari trasformati – per antica tradizione correnti sul mercato e, dunque, di pieno affidamento per la salute dell'uomo nella loro composizione chimica originaria.

La legislazione richiamata, in tal modo, nel suo costi-

tuirsi, a fronte di siffatto più che collaudato sistema di difesa della salute dell'uomo, com'è noto, si astiene dal prospettare alternative ad esso, non mancando, tuttavia, poi, nel suo esercizio, d'intervenire in suo soccorso, quante volte, minacciato nella sua integrità dall'ingresso di elementi estranei, rischi di perdere le garanzie qui da esso prestate.

Essa così, in fatto, in ordine al profilo d'interesse qui in rilievo, sceglie di attestarsi sulla stessa posizione di tutela in passato garantita dal settore agroalimentare, inducendosi, di conseguenza, nel suo concreto operare, da una parte, a presumere scontata, fintantoché lo consentano le conoscenze scientifiche, la sicurezza, nelle loro qualità intrinseche originarie, delle sostanze alimentari – tali dovendosi qui intendere, d'ora innanzi, quelle che presentino i requisiti sopra esposti – e, dall'altra, ad individuare i suoi livelli di difesa dei prodotti alimentari nell'alternativo richiamo ai caratteri propri di queste, per quanto riguarda la loro composizione chimica, e alle indicazioni ricevute dalle scienze biologiche e di chimica organica, per quanto concerne le loro condizioni igienico-sanitarie.

Ben s'intende, in tal modo, in virtù delle riferite sue premesse, come il sistema qui considerato, quando, a preventiva tutela dell'innocuità dei prodotti alimentari trasformati in libera circolazione sul mercato – d'ora innanzi denominati prodotti alimentari trasformati – risale ai loro processi di realizzazione, all'effetto d'impedire che in questi possano concorrere sostanze pregiudizievoli per la salute dell'uomo, evidenzi una disciplina in parte esclusivamente propria degli additivi alimentari.

La presunzione di sicurezza delle sostanze alimentari, per vero, esclude che queste, in sede di apprezzamento di fatto delle stesse, possano essere oggetto, in termini di normalità, di controllo sull'innocuità delle loro qualità intrinseche originarie; essa, così, non consente, nei confronti delle stesse, di dare piena ragione dell'azione da svolgersi a preventiva tutela dei prodotti citati, qui destinata, in linea di astratto principio, a trovare i suoi momenti più essenziali, in logica successione, nell'accertamento delle sostanze comunemente partecipi dei processi richiamati, nell'individuazio-

ne degli elementi di pericolo che, di norma, presentano o sono esposte a presentare nella loro composizione chimica o nelle loro condizioni igienico-sanitarie, nell'adozione, infine, di misure idonee ad escludere l'esistenza o il porsi di questi.

Di conseguenza, in sede d'intervento sui processi di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, a preventiva tutela della sicurezza di questi, una volta accertato che, nella prassi, le sostanze comunemente partecipanti degli stessi sono costituite, da una parte, dalle sostanze alimentari e, dall'altra, da sostanze diverse da queste che, note sotto il nome di «additivi alimentari», di norma, si aggiungono ad esse, solo per le ultime – non caratterizzate allo stesso modo delle prime da quel consumo risalente e protratto nel tempo da parte dell'uomo, ragione del credito di sicurezza che le accompagna e, dunque, da considerarsi potenzialmente pericolose – è prescritta la soggezione a controllo di sicurezza nella loro composizione chimica.

Resta così definita, all'interno dell'intervento citato, finalizzato ad impedire che ai processi di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati possano concorrere sostanze suscettibili di trasferire in questi elementi di pericolo per la salute dell'uomo, una disciplina di sicurezza in parte esclusivamente propria degli additivi alimentari.

Questi, allo stesso modo delle sostanze alimentari partecipanti nella prassi dei processi di produzione dei prodotti alimentari trasformati, sono oggetto di misure ordinate a garantirne la sicurezza nelle loro condizioni igienico-sanitarie; diversamente dalle stesse, sono altresì oggetto di misure ordinate a garantirne la sicurezza nella loro composizione chimica (1).

La legislazione comunitaria, ora dell'Unione (2), sulla sicurezza alimentare continua ad erigersi sulle stesse fonda-

menta di ogni altra in campo internazionale (3): anzi, disconferisce ogni valenza di carattere pratico, elegge le sostanze alimentari a parametro di valutazione dell'innocuità della composizione chimica delle sostanze nuove che si candidano all'ingresso nel mercato alimentare al consumo (4), fornendo così, al contempo, puntuale e solida testimonianza formale del suo attestarsi sulla medesima posizione di tutela offerta dal settore agroalimentare.

Essa, di conseguenza, nel suo intervento a preventiva tutela della sicurezza dei prodotti alimentari trasformati, accoglie il tradizionale impianto da questo ricevuto nelle Nazioni più avanzate, continuando, così, a mantenere in distinta considerazione la disciplina a preliminare controllo della composizione chimica degli additivi alimentari.

La legislazione comunitaria richiamata permette di configurare, in questa sede, diverse categorie di sostanze aggiunte a quelle alimentari (5), sottoponendole, in coerenza con la sua netta tendenza a ridurre per quanto possibile il ricorso a esse, a controlli anche ulteriori rispetto a quello, fondamentale, attinente alla loro sicurezza per la salute dell'uomo.

La categoria degli «additivi alimentari», tuttavia, benché anche altre, concernenti sostanze diverse da queste, meritino non meno di essa tale denominazione, è una sola: prima nel tempo ad attrarre l'attenzione di ogni ordinamento, la sua disciplina, oggetto di recente revisione da parte dell'Unione europea, con i regolamenti (CE) n. 1333/2008 (6) e n. 1331/2008 (7), stabilisce principi generali da valere per ogni sostanza nuova che s'intenda aggiungere ad altra ammessa dal sistema a concorrere alla realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, trovando puntuale riscontro di tutto il suo rilievo anche in campo internazionale, in virtù del cospicuo interesse alla stessa prestato dal *Codex alimentarius* (8).

(1) Questa la posizione degli additivi alimentari nelle legislazioni di sicurezza di ogni ordinamento. V. in quella italiana, fra le prime a configurarla in tali termini: l. 30 aprile 1962, n. 283. *Modifica degli artt. 242, 243, 247, 250 e 262 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265: disciplina della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*, artt. 5, 10 e 22; d.m. 19 gennaio 1963. *Disciplina dell'impiego e approvazione dell'elenco di additivi chimici nella lavorazione delle sostanze alimentari*, d.m. 10 gennaio 1963. *Disciplina dell'impiego e approvazione dell'elenco delle materie coloranti autorizzate nella lavorazione delle sostanze alimentari, delle carte e degli imballaggi di sostanze alimentari, degli oggetti d'uso personale e domestico*, d.p.r. 26 marzo 1980, n. 327. *Regolamento di esecuzione della l. 30 aprile 1962, n. 283 e successive modificazioni, in materia di disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*, e sue modifiche ed integrazioni.

(2) In virtù dell'art. 2, n. 2, lett. a), del «Trattato di Lisbona che modifica il Trattato dell'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea», firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, nell'intero Trattato istitutivo della Comunità europea, i termini «la Comunità» e la «Comunità europea» sono sostituiti da «l'Unione», i termini «della Comunità europea» e «della CEE» sono sostituiti da «dell'Unione europea» e l'aggettivo «comunitario», comunque declinato, è sostituito da «dell'Unione».

(3) V. reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2002, n. 178, *che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare*.

Sugli estremi che caratterizzano la legislazione sulla sicurezza alimentare, v. A. GERMANO, *Il sistema della sicurezza alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, I, 55 ss.; Id., *Il mercato alimentare e la sicurezza dei prodotti*, *ivi*, 2008, I, 99 ss.; A. GERMANO - E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, II ed., Torino, 2010, 295 ss.

Fra gli scritti esplicitamente dedicati a definire i termini del diritto agroalimentare, v. G. GALLONI, *Teoria generale del diritto agroalimentare*, in questa Riv., 2003, 5 ss.; L. COSTATO, *Una ricognizione sui principi fondanti del diritto alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 203 ss.

(4) È, per vero, precluso - v. art. 3, par. 1 e 4, reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997, n. 258, *sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari* - l'accesso in questo alle «nuove varietà vegetali» che non siano «sostanzialmente equivalenti» ai prodotti alimentari semplici correnti sul mercato al dettaglio «per quanto riguarda la composizione, il valore nutritivo, il metabolismo, l'uso cui sono destinati e il tenore di sostanze indesiderabili» come pure - v. il nono «considerando», reg. (CE)

del Parlamento europeo e del Consiglio 20 dicembre 2006, n. 1925, *sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti* - alle «vitamine» e ai «minerali» che non appartengono allo stesso genere di quelli loro propri.

(5) V., oltre alla categoria degli additivi alimentari, quelle concernenti gli *enzimi alimentari* - reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 1332 - e gli *aromi alimentari* - reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 1334, che originariamente comprese nella prima, successivamente sono emerse in considerazione in parte autonoma per le esigenze particolari di disciplina da esse richieste.

(6) V. reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 1333, *relativo agli additivi alimentari*.

Modesto, tuttavia, l'interesse fin qui mostrato dalla dottrina per l'argomento in esame. Una compiuta rassegna della disciplina degli additivi alimentari dettata dal primo intervento organico della comunità europea in materia, oggi abrogata, è offerta da L. COSTATO nel suo *Compendio di diritto alimentare*, IV ed., Padova, 2007, 309 ss.

Marginale si propone poi il contributo al riguardo della giurisprudenza comunitaria, presso la quale la disciplina degli additivi alimentari ha costituito pretesto per risolvere controversie aventi ad oggetto problemi d'interpretazione, più che suoi specifici, d'indole generale, quali quelli concernenti i limiti entro cui le legislazioni degli Stati membri possono ostacolare la libera circolazione dei prodotti alimentari sul mercato della Comunità, da ricondursi, dunque, all'art. 30 (già 36) del Trattato CE, e ora all'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

(7) V. reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 1331, *che istituisce una procedura uniforme di autorizzazione per gli additivi, gli enzimi e gli aromi alimentari*.

(8) Il *Codex Alimentarius* - v. in <http://www.codexalimentarius.net/> - promosso dalla FAO e dall'OMS nel 1963, con l'approvazione dello Statuto della sua Commissione, è complesso normativo finalizzato a stabilire in campo internazionale livelli omogenei di sicurezza dei prodotti alimentari; notevole la sua portata vincolante nei confronti dei numerosi Paesi che aderiscono alla FAO, dopo che l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS: *Sanitary and Phytosanitary agreement*) e l'Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio (OTC) hanno riconosciuto come scientificamente valide nei loro contenuti le direttive, le raccomandazioni, le norme emanate dalla Commissione.

L'Unione europea, quale membro della FAO, nonché della Commissione del *Codex*, è direttamente interessata dalle sue prescrizioni.

2. - La disciplina comunitaria degli additivi alimentari, ordinata a prevenire l'ingresso nei prodotti alimentari trasformati di quelli fra gli stessi pericolosi per la salute dell'uomo o d'inganno sulle loro qualità per il consumatore, è originariamente promossa, come ogni altra, dal fatto del loro impiego nella fase di realizzazione di tali prodotti.

Presto, tuttavia, essa, a miglior conseguimento dei suoi fini, si preoccupa anche d'interdire l'approvvigionamento di additivi pericolosi o ingannevoli per il consumatore alle industrie di trasformazione dei prodotti alimentari, interessando così il commercio e la stessa produzione degli additivi alimentari.

La stessa, dunque, prende in considerazione, oggi, tipologie diverse di fatti, prospettando, tuttavia, un suo unico oggetto d'interesse: gli additivi alimentari.

La più recente versione della disciplina comunitaria degli additivi alimentari, proposta dal regolamento n. 1333/2008/CE, cit., intervenuto a sostituire quella inizialmente fissata dalla direttiva n. 89/107/CEE (9), mantiene, senza modifiche apprezzabili rispetto al passato, la «definizione» del suo oggetto.

È «additivo alimentare», in termini sostanzialmente omogenei alle definizioni proposte dalla nostra legislazione (10) e dal *Codex Alimentarius* (11), «qualsiasi sostanza abitualmente non consumata come alimento in sé e non utilizzata come ingrediente caratteristico di alimenti, con o senza valore nutritivo, la cui aggiunta intenzionale ad alimenti per uno scopo tecnologico, nella fabbricazione, nella trasformazione, nella preparazione, nel trattamento, nell'imballaggio, nel trasporto o nel magazzinaggio, abbia o possa presumibilmente avere per effetto che la sostanza o i suoi sottoprodotti diventino, direttamente o indirettamente, componenti di tali alimenti» (12).

La disciplina richiamata, dopo avere stabilito quali degli additivi alimentari correnti sul mercato al momento della sua entrata in vigore sono ammessi dalla stessa, passa qui a definire quali additivi nuovi sono da assoggettarsi ad essa.

La riferita «definizione» ordinata, così, a delimitare il suo campo di applicazione, opera, pertanto, in riferimento a sostanze che per il sistema possono divenire additivi alimentari, ma che ancora non lo sono.

Additivo alimentare è, così, termine qui adottato ad individuare non sostanze che, già qualificate come tali, hanno libero accesso sul mercato (13), ma, impropriamente, al fine di evitare il ricorso ad altrimenti lunghe perifrasi, tutte quelle sostanze che, per il sistema, possono candidarsi a ricevere tale qualifica.

Additivo alimentare è, dunque, in linea di principio, nei suoi caratteri fondamentali, una sostanza:

a) non sicura per la salute dell'uomo e, pertanto, non individuabile in un prodotto alimentare semplice corrente sul mercato o in una sostanza di base per la realizzazione dei prodotti alimentari trasformati «abituamente» consumati come tali e neppure in un «ingrediente caratteristico» di questi ultimi, per antica consuetudine ingerito dall'uomo, quale il sale, o in una sostanza destinata a sostituirsi a esso;

b) che s'intende di proposito aggiungere ad una sostanza alimentare di base (14), in guisa, dunque, di cosa accessoria rispetto a questa, nel corso di uno dei diversi processi produttivi che concorrono alla realizzazione dei prodotti alimentari trasformati;

c) funzionale, in via principale rispetto a ogni altra e, in particolare, rispetto a quella ordinata a conferire loro apporti di carattere nutrizionale, all'assegnazione a tali prodotti di specifiche qualità tecnologiche o, anche – come deve desumersi dagli effetti che su questi si riflettono a seguito dell'impiego degli additivi edulcoranti e coloranti – organolettiche (15);

d) suscettibile di rilasciare in via definitiva, in tutto o in parte, i suoi elementi in tali prodotti (16), sì da divenire, in tal modo, secondo attendibili previsioni, come pare tecnicamente più appropriato definire, più che «componente», un «ingrediente» degli stessi (17).

L'oggetto di disciplina degli additivi alimentari è, dunque, costituito da tutte quelle sostanze potenzialmente pericolose che, nella prassi, gli imprenditori interessati si propongono di aggiungere a quelle alimentari nei processi di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, all'effetto di assegnare a questi, principalmente, una funzione tecnologica o anche, nei limiti sopra segnati, organolettica, suscettibili di divenire, in tutto o in parte, ingredienti degli stessi.

(9) Dir. (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/107, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti gli additivi autorizzati nei prodotti alimentari destinati al consumo umano.

(10) V. art. 3, d.m. 19 gennaio 1963. *Disciplina dell'impiego e approvazione dell'elenco di additivi chimici*, cit. per il quale: «Sono considerati additivi chimici quelle sostanze, prive di potere nutritivo o impiegate a scopo non nutritivo che si aggiungono - in minime dosi ed in qualsiasi fase di lavorazione - alla massa o alla superficie degli alimenti per conservarne nel tempo le caratteristiche chimiche, fisiche o fisico-chimiche, per evitarne l'alterazione spontanea o per impartire ad essi particolari caratteristiche di aspetto, di sapore o di consistenza».

(11) V. *Codex Alimentarius. Norme générale codex pour les additifs alimentaires. Codex Stan 192-1995. Préambule*, art. 2, per il quale: «Par additif alimentaire, on entend toute substance qui n'est pas normalement consommée en tant que denrée alimentaire, ni utilisée normalement comme ingrédient caractéristique d'une denrée alimentaire, qu'elle ait ou non une valeur nutritive, et dont l'addition intentionnelle à une denrée alimentaire dans un but technologique (y compris organoleptique) à une étape quelconque de la fabrication, de la transformation, de la préparation, du traitement, du conditionnement, de l'emballage, du transport ou de l'entreposage de ladite denrée entraîne, ou peut, selon toute vraisemblance, entraîner (directement ou indirectement) son incorporation ou celle de ses dérivés dans cette denrée ou en affecter d'une autre façon les caractéristiques. Cette expression ne s'applique ni aux contaminants, ni aux substances ajoutées aux denrées alimentaires pour en préserver ou en améliorer les propriétés nutritionnelles».

(12) V. art. 3, par. 2, sub a), parte I, reg. n. 1333/2008, cit.

(13) Queste sono qui da definirsi, dunque, come «additivi alimentari ammessi».

(14) Le sostanze pericolose «non intenzionalmente aggiunte ai prodotti

alimentari», ossia i «contaminanti», sono oggetto di separata disciplina. V. in merito: reg. (CEE) del Consiglio 8 febbraio 1993, n. 315 e successive modifiche e integrazioni e, più di recente, reg. (CE) della Commissione 19 dicembre 2006, n. 1881.

(15) La definizione in commento, diversamente da quelle espresse dalla legislazione nazionale e dal *Codex Alimentarius*, non individua anch'essa, come tratto generale degli additivi, una loro «funzione organolettica».

Le categorie di additivi alimentari raccolte nella disciplina qui in esame, tuttavia, comprendono oltre che i conservanti e gli stabilizzanti, con sicura «funzione tecnologica», anche gli edulcoranti e i coloranti, soprattutto funzionali ad assegnare ai prodotti alimentari trasformati qualità organolettiche diverse da quelle ricevute dalle sostanze alimentari di base.

È così permesso affermare, che anche tale definizione comprenda additivi con funzione organolettica, ma limitatamente alle categorie di additivi sopra citate.

(16) Non possono così considerarsi soggetti alla disciplina in esame gli enzimi, allorché, aggiunti nella preparazione dei prodotti alimentari trasformati per essere utilizzati nella funzione loro propria di accelerare la velocità delle reazioni chimiche naturali delle sostanze alimentari partecipi della stessa, come di norma accade, non lasciano tracce del loro impiego su di essi.

(17) V. art. 6, par. 4, sub a), della dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 20 marzo 2000, n. 13, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, ai sensi del quale: «Per «ingrediente» si intende qualsiasi sostanza, compresi gli additivi e gli enzimi, utilizzata nella fabbricazione o nella preparazione di un prodotto alimentare e ancora presente nel prodotto finito, anche se in forma modificata».

Sono, invece, esclusi dalla disciplina richiamata, oltre agli additivi espressamente individuati dalla stessa (18), gli enzimi (19) e, nel caso in cui non siano utilizzati come additivi alimentari, gli aromi, destinatari entrambi di regolamenti distinti (20), nonché gli additivi principalmente ordinati ad assegnare alle sostanze alimentari valori nutritivi.

Tale disciplina, tuttavia, comprende nel suo ambito di applicazione, «se utilizzati come additivi alimentari»: a) i «coadiuvanti tecnologici»; b) le «sostanze utilizzate per la protezione delle piante e dei prodotti vegetali conformemente alla normativa fitosanitaria comunitaria»; c) le «sostanze aggiunte ad alimenti come nutrienti»; d) le «sostanze utilizzate per il trattamento dell'acqua destinata al consumo umano che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 98/83/CE del Consiglio 3 novembre 1998, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano»; e) gli «aromi che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1334/2008/CE» (21).

La disciplina richiamata, come sembra doversi desumere dalla proposizione normativa qui da essa dettata (22), nella sua applicazione, fatto salvo il concorso con essa di norme comunitarie specifiche in tema d'impiego di additivi alimentari, non può essere esclusa per il carattere particolare di taluni additivi o delle sostanze alimentari, né per la diversità, rispetto a quelli dalla stessa considerati, degli scopi perseguiti con l'aggiunta dei primi alle seconde.

3. - La disciplina speciale degli additivi alimentari emerge immediatamente, in ogni ordinamento, come reazione al loro impiego nei processi di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, al fine di escludere gli eventuali pericoli che possono indurre sulla salute dell'uomo.

L'impiego di additivi alimentari, nella realtà economico-sociale, costituisce un'operazione di carattere tecnico, priva di una sua autonomia, compresa nell'esercizio dei processi richiamati, in forza della quale, nel corso degli stessi, una sostanza, diversa da quelle alimentari c.d. di base, destinate a costituire il corpo principale dei prodotti alimentari tra-

sformati, è aggiunta ad esse per conferire a questi proprietà che altrimenti non avrebbero.

Fenomeno, risalente nel tempo (23), promosso dagli operatori dell'industria di trasformazione all'effetto ultimo di promuovere una più proficua posizione sul mercato dei propri prodotti, è, così, incline a coniugare insieme anche gli interessi dei consumatori.

Esso emerge all'attenzione della collettività, solo di recente, quando, in forza del progresso tecnologico, opera ricorso ad additivi non tradizionali, anche chimici di sintesi e, pertanto, a sostanze suscettibili d'introdurre elementi del tutto nuovi nella dieta normale del consumatore, con conseguenze tutte da accertare per la sua salute (24), proponendosi, in tal modo, come «atto» intenzionale dell'uomo, potenzialmente pericoloso, al quale riconnettere misure di difesa per la salute della collettività.

Le reazioni degli ordinamenti più avanzati nei confronti di questo nuovo modo di proporsi dell'impiego di additivi alimentari disegnano subito in termini omogenei il principio fondamentale e i profili di struttura chiamati e reggerne la disciplina:

a) nessuna presa di posizione recisa a carattere generale può essere adottata al riguardo, dovendosi l'impiego di additivi alimentari, prima di essere accolto o respinto, essere sottoposto ad un previo controllo della sua sicurezza nella sua composizione chimica;

b) al fine di assicurare misure idonee a far fronte ad ogni pericolo per la salute, l'impiego di additivi può ammettersi nella libera pratica alla duplice condizione che l'autorità sanitaria nazionale, naturale destinataria di tali incombenze, accerti questi ultimi come sicuri nella loro composizione chimica e stabilisca le modalità d'uso degli stessi;

c) per instaurare nella maniera più rapida possibile tale disciplina, è opportuno esporre subito in elenchi pubblici gli additivi che già in circolazione sul territorio devono considerarsi ammessi alla libera pratica e offrire ai privati interessati la possibilità di ottenere che altri siano inclusi negli stessi (25).

(18) Sono esclusi dalla categoria degli additivi alimentari - v. art. 3, par. 2, *sub a*), parte II, reg. n. 1333/2008, cit. -: «i) i monosaccaridi, disaccaridi od oligosaccaridi e gli alimenti contenenti tali sostanze utilizzate per le loro proprietà dolcificanti; ii) gli alimenti, essiccati o concentrati, compresi gli aromi, incorporati durante la fabbricazione di alimenti composti per le loro proprietà aromatiche, di sapidità o nutritive associate a un effetto colorante secondario; iii) le sostanze utilizzate nei materiali di copertura o rivestimento, che non fanno parte degli alimenti e non sono destinati a essere consumati con i medesimi; iv) i prodotti contenenti pectina e derivati dalla polpa di mela essiccata o dalla scorza di agrumi o cotogni, ovvero da una miscela di tali sostanze, per azione di acido diluito seguita da parziale neutralizzazione con sali di sodio o di potassio («pectina liquida»); v) le basi per gomma da masticare; vi) la destrina bianca o gialla, l'amido arrostito o destrinizzato, l'amido modificato mediante trattamento acido o alcalino, l'amido bianchito, l'amido modificato fisicamente e l'amido trattato con enzimi amilolitici; vii) il cloruro d'ammonio; viii) il plasma sanguigno, la gelatina alimentare, le proteine idrolizzate e i loro sali, le proteine del latte e il glutine; ix) gli amminoacidi e i loro sali diversi dall'acido glutammico, la glicina, la cisteina e la cistina e i loro sali non aventi una funzione tecnologica; x) i caseinati e la caseina; xi) l'inulina».

Non sono, ancora, «additivi alimentari» «i coadiuvanti tecnologici», quando siano utilizzati per incrementare le potenzialità d'uso delle macchine impiegate nelle lavorazioni dei prodotti alimentari. V. art. 3, par. 2, *sub b*), reg. n. 1333/2008, cit., per il quale «coadiuvante tecnologico» deve intendersi «ogni sostanza che: i) non è consumata come un alimento in sé; ii) è intenzionalmente utilizzata nella trasformazione di materie prime, alimenti o loro ingredienti, per esercitare una determinata funzione tecnologica nella lavorazione o nella trasformazione; e iii) può dar luogo alla presenza, non intenzionale ma tecnicamente inevitabile, di residui di tale sostanza o di suoi derivati nel prodotto finito, a condizione che questi residui non costituiscano un rischio per la salute e non abbiano effetti tecnologici sul prodotto finito».

Sono ora «additivi aggiunti agli additivi» e, come tali, compresi nella

disciplina in rassegna, i «supporti», già denominati «coadiuvanti» - v. art. 1, par. 3, *sub c*), della dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 20 febbraio 1995, n. 2, *relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti*, ora abrogata - ossia - v. allegato I, *sub n*. 5, reg. n. 1333/2008, cit. - le «sostanze utilizzate per sciogliere, diluire, disperdere o altrimenti modificare fisicamente un additivo alimentare, un aroma, un enzima alimentare, un nutriente e/o altre sostanze aggiunte agli alimenti a scopo nutrizionale o fisiologico senza alterarne la funzione (e senza esercitare essi stessi alcun effetto tecnologico) allo scopo di facilitarne la manipolazione, l'applicazione o l'impiego».

(19) V. art. 2, par. 3, reg. ult. cit.

(20) V., per gli enzimi alimentari, reg. n. 1332/2008, cit. e, per gli aromi alimentari, reg. n. 1334/2008, cit.

(21) V. art. 2, par. 2, reg. ult. cit.

(22) V. art. 2, par. 4, reg. ult. cit. ai sensi del quale: «Il presente regolamento si applica fatte salve altre norme specifiche riguardanti l'impiego di additivi alimentari: a) in alimenti specifici; b) per scopi diversi da quelli considerati dal presente regolamento».

(23) V., ad esempio, le operazioni di salatura delle carni e del pesce, d'aggiunta di succo di limone a frutta e verdura per evitarne l'imbrunimento, d'impiego di aceto nella preparazione di conserve vegetali, di aggiunta di salnitro nelle carni insaccate, di solfitazione dei mosti e dei vini.

(24) Il tema degli additivi alimentari, infatti, è introdotto, a livello internazionale, nel corso della prima riunione mista FAO-OMS, tenuta a Ginevra nel 1955, dove si raccomandava ai direttori di tali organizzazioni di convocare uno o più comitati di esperti per trattare gli aspetti tecnici e amministrativi degli additivi alimentari «chimici».

(25) Per l'esposto modello d'intervento, v., nell'ordinamento italiano, art. 5, *sub f*) e g), 10 e 22, legge n. 283/1962, cit. e: d.m. 19 gennaio 1963. *Disciplina dell'impiego e approvazione dell'elenco di additivi chimici (...)*, cit.; d.m. 19 gennaio 1963. *Disciplina dell'impiego e approvazione dell'elenco delle materie coloranti autorizzate nella lavorazione delle sostanze alimentari, (...)*, cit.

La disciplina comunitaria, mostrando, in linea di principio, uguale interesse per ogni impiego di additivi, chimici o naturali che siano (26), ponendosi nel solco di siffatto impianto, lo arricchisce di condizioni d'ammissione e d'impiego degli additivi nuove, diverse da quelle concernenti in maniera diretta la difesa dell'organismo dell'uomo contro l'assorbimento di alimenti e bevande pericolose.

La circostanza, tuttavia, se, per il più ampio spettro di competenze che evoca, segna l'ingresso di professionalità ulteriori rispetto a quella rivestita dalle autorità sanitarie nell'area delle determinazioni da adottarsi a disciplina dell'impiego di additivi alimentari, non rimuove il tradizionale strutturarsi di questa in regole di ammissione e regole d'impiego.

La disciplina comunitaria degli additivi assume, così, a scontata premessa il divieto d'impiego di additivi alimentari, senza previa autorizzazione della Commissione che ne accerti la rispondenza alle condizioni di ammissione disposte al riguardo.

Istituisce, la stessa, una disciplina divisa in una duplice serie di prescrizioni: la prima, di natura prevalentemente politica, dettata dal Parlamento e dal Consiglio, fissa i principi generali in materia d'ammissione e d'impiego degli additivi; la seconda, invece, rivolta ad attuare e ad integrare la prima, di natura prevalentemente tecnica, concerne il regime d'ammissione e d'impiego dei singoli additivi.

Tale disciplina, in questa sua ultima parte, ossia nella sua pratica applicazione, si regge e trova la sua espressione formale nel regime degli «elenchi degli additivi ammessi», posti in essere dalla Commissione, aperto, ad iniziativa rispettiva della stessa e dei privati, ad incrementi e riduzioni di questi ultimi (27).

Gli elenchi citati, istituiti, sin dal primo costituirsi della disciplina in oggetto, allo scopo di agevolarne la più sollecitata affermazione nel territorio comunitario, originariamente costruiti sulla base degli additivi autorizzati nei singoli Stati membri, espongono, raccolti in categorie distinte, quelli ammessi alla libera circolazione nella Comunità, riportando per ciascuno di essi gli *standard* di sicurezza ai quali deve rispondere la loro composizione chimica, le sostanze cui possono essere aggiunti e le modalità specifiche di loro impiego in queste.

È dettata, in tal modo, una serie di disposizioni che, pur immediatamente sollecitata dal fatto dell'impiego degli additivi alimentari, investe direttamente questi ultimi in ogni loro vicenda, dal momento della loro produzione e della loro immissione sul mercato, dovendo queste restare circoscritte nel limitato ambito degli additivi ammessi negli elenchi citati, a quello del loro impiego nell'industria di trasformazione dei prodotti alimentari, dovendo questo, a sua volta, essere esercitato nel rispetto delle modalità e, soprat-

tutto, delle dosi massime, prescritte negli elenchi stessi.

È dettata, dunque, una disciplina della «filiera» degli additivi alimentari, caratterizzata da una struttura che ritrova i suoi capitoli fondamentali nei principi generali di ammissione e d'impiego degli stessi e nel «regime degli elenchi degli additivi ammessi».

4. - La legislazione comunitaria sulla sicurezza, nel suo intervento nei processi di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, per tradizione (28), assoggetta a suo controllo la partecipazione a essi degli additivi qui in oggetto, subordinandone l'ammissione agli stessi al previo accertamento della loro utilità per il consumatore, nonché della compatibilità della loro composizione chimica con gli interessi della salute, dell'ambiente e, dei consumatori, e al rispetto, in taluni settori, di limiti d'impiego.

La disciplina degli additivi alimentari, rivolgendosi in questa sua parte a fissare i principi cui la Commissione deve attenersi nell'esercizio dei compiti qui affidati a essa, stabilisce, così, da una parte, le condizioni alle quali deve essere subordinata ogni decisione sull'ammissione degli stessi nella libera circolazione sul mercato e, dall'altra, i limiti entro cui deve mantenersi, in taluni settori, il loro impiego.

La nuova disciplina degli additivi alimentari, dettata dal regolamento n. 1333/2008/CE, cit., confermando espressamente la sua portata generale (29), estende ora il campo di suo diretto interesse agli additivi aggiunti, oltre che alle sostanze alimentari, ad altri additivi, agli aromi, agli enzimi e ai nutrienti.

Tale circostanza, tuttavia, non rimuove il tradizionale impianto su cui si regge l'ammissione nel sistema degli additivi alimentari e, se è gravida di conseguenza per il suo regime di applicazione, non lo è altrettanto in ordine ai suoi principi generali d'ammissione e d'impiego.

a) Le condizioni generali di ammissione alla libera pratica degli additivi alimentari.

Come, con maggiore chiarezza rispetto al passato (30), espone ora la nuova disciplina, gli additivi alimentari possono essere ammessi alla libera circolazione nel mercato comunitario solo se, nella prospettiva del loro utilizzo nelle sostanze alimentari, si rivelino (31):

a) compatibili con le esigenze di tutela dell'ambiente (32);

b) conformi ai requisiti di sicurezza che i prodotti alimentari trasformati devono possedere (33), ossia, inidonei a trasferire in questi in via definitiva «elementi di pericolo» (34) per la salute dell'uomo, suscettibili di proporli nel commercio al dettaglio come «dannosi per la salute» (35);

c) «ragionevolmente» giustificati da una «necessità» di carattere tecnico che non può essere meglio assolta, sul piano tecnologico e su quello economico, nel ricorso ad altri «mezzi» già presenti sul mercato (36);

(26) Le sostanze «naturali» non escludono, per vero, come ha evidenziato l'intervento comunitario sugli aromi - v. dir. (CEE) del Consiglio 22 giugno 1988, n. 388 - la presenza di elementi «indesiderabili» per la salute dell'uomo.

(27) Il richiamato regime di disciplina è adottato anche, in campo internazionale, sia pure con modelli diversi di esposizione e di raccordo fra loro degli additivi e delle sostanze alimentari, dal *Codex Alimentarius*.

(28) V. allegato II, dir. n. 1989/107, cit. e artt. 6, 7 e 8, reg. n. 1333/2008, cit.

(29) V. par. 2, testo e nota (22).

(30) V. allegato II, dir. n. 1989/107, cit.

(31) V. artt. 6, 7 e 8, reg. n. 1333/2008, cit. V. anche, in termini sostanzialmente omogenei, il *Codex Alimentarius*, *sub Préambule*, punto 3.

(32) V. art. 6, par. 1, cpv., reg. ult. cit.

(33) V. art. 6, par. 1, *sub a*), reg. ult. cit.

(34) Cioè - v. art. 3, *sub 14*), reg. n. 178/2002, cit. - agenti biologici chimici o fisici «in grado di provocare un effetto nocivo sulla salute».

(35) V. art. 14, par. 2 *sub a*) e 4 *sub b*), reg. ult. cit.

Il par. 3 dell'allegato II, dir. n. 1989/107, cit., ora abrogata, dispone che: «Per determinare gli eventuali effetti nocivi di un additivo alimentare o dei suoi derivati, lo si deve sottoporre alle opportune prove e a una valutazione a livello tossicologico. Tale valutazione dovrebbe anche tener conto,

per esempio, di qualsiasi effetto di cumulo, di sinergia o di potenziamento dovuto al suo impiego, nonché del fenomeno dell'intolleranza umana alle sostanze estranee all'organismo». Esso stabiliva così una norma di carattere tecnico che, per il rilievo occupato nella valutazione del rischio, sembra da ritenersi tuttora da prendersi in considerazione nel corso di questa, sia pure in forza del timido richiamo ai suoi contenuti ora operato - v. nota 78 - dall'art. 11, par. 1, *sub b*), reg. n. 1333/2008, cit.

(36) V. art. 6, par. 1, *sub b*), reg. ult. cit.

L'ammissione degli additivi nella libera pratica è così giustificata da ragioni di natura economica che escludono un approccio alla loro rilevazione in termini di «meritevolezza» dell'interesse perseguito.

Una scelta di questo tipo, per vero, avrebbe inciso su tradizioni profondamente radicate nella prassi della realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, quanto pienamente ricevute dai consumatori, rischiando di provocare un grave impatto sia su ormai consolidate abitudini alimentari, sia sugli scambi commerciali con i Paesi terzi.

Si spiega così la presenza, fra gli additivi alimentari, dei coloranti. Questi, per vero, per il loro scarso rilievo sociale, inducono solo - v. di seguito nel testo e nota (49) - a mantenere esclusivamente nei loro confronti il divieto d'impiego di additivi chimici.

d) esenti da caratteri che inducano «in errore i consumatori» suscitando in questi una falsa rappresentazione delle qualità del prodotto loro offerto – della «natura», «freschezza» e «qualità degli ingredienti impiegati», della «genuità del prodotto» o del «carattere naturale del processo di produzione» o della «qualità nutrizionale del prodotto, incluso il suo contenuto di frutta e verdura» (37) – determinante nelle loro scelte di acquisto (38);

e) «vantaggiosi per i consumatori» (39), tali dovendosi ritenere quando conseguano uno o più dei seguenti effetti:

e.1) conservino «la qualità nutrizionale degli alimenti», dovendosi dare per soddisfatto tale obiettivo, anche quando ne comportino una riduzione parziale, purché questa sia di scarsa incidenza su quegli elementi della stessa che contribuiscono a costituire una dieta normale o sia necessaria per soddisfare «diete alimentari particolari» (40);

e.2) forniscano «gli ingredienti o i costituenti necessari per la fabbricazione di alimenti destinati a consumatori con esigenze dietetiche particolari» (41);

e.3) accrescano «la capacità di conservazione o la stabilità di un alimento» o ne migliorino «le proprietà organolettiche, a condizione di non alterare la natura, la sostanza o la qualità dell'alimento in modo da indurre in errore i consumatori» (42);

e.4) contribuiscano «alla fabbricazione, alla lavorazione, alla preparazione, al trattamento, all'imballaggio, al trasporto o alla conservazione di alimenti, compresi gli additivi alimentari, gli enzimi alimentari e gli aromi alimentari, a condizione che l'additivo alimentare non sia utilizzato per occultare gli effetti dell'impiego di materie prime difettose o di pratiche o tecniche inappropriate o non igieniche nel corso di una di queste operazioni» (43).

Ulteriori, specifiche tipologie di vantaggio sono richieste per gli additivi edulcoranti e per quelli coloranti.

Gli edulcoranti sono ammessi se conseguano, altresì, uno o più dei vantaggi seguenti (44): a) sostituiscano gli zuccheri nei processi di produzione «di alimenti a ridotto contenuto calorico» (45), di «alimenti non cariogeni» o di «alimenti senza zuccheri aggiunti» (46); b) sostituiscano gli zuccheri per scopi diversi dalla dolcificazione «qualora ciò consenta di prolungare la durata di conservazione degli alimenti»; c) producano «alimenti destinati ad un'alimentazione particolare ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett. a) della direttiva n. 89/398/CEE».

I coloranti sono ammessi se, a loro volta, conseguano uno o più dei vantaggi seguenti (47): a) restituiscano «l'apparenza originaria di alimenti il cui colore è stato alterato dalla trasformazione, dalla conservazione, dall'imballaggio e dalla distribuzione, e il cui aspetto può di conseguen-

za risultare inaccettabile»; b) accrescano «l'attrattiva visiva degli alimenti»; c) colorino «alimenti di per sé incolori» (48).

b) I limiti generali d'impiego degli additivi alimentari.

Non tutti gli additivi che soddisfano le condizioni sopra esposte possono, tuttavia, trovare impiego nelle sostanze alimentari.

Una volta ammessi, nulla esclude, infatti, che nel loro concreto impiego, per la loro natura, per i caratteri specifici di taluni processi produttivi, per la particolare destinazione delle sostanze cui si aggiungono, possano manifestarsi in termini tali da trasferire ai prodotti alimentari trasformati elementi di pericolo per la salute dell'uomo.

Talune ipotesi d'impiego di additivi sono, così, in linea di principio, salvo deroghe espressamente disposte dalla Commissione, escluse.

La più recente disciplina in materia, oltre a confermare il divieto d'impiego di coloranti «artificiali», ha accentuato, generalizzandoli, taluni giudizi negativi in passato espressi sull'impiego di additivi sia nei processi di trasformazione non modificativi dell'originaria composizione chimica delle sostanze alimentari di base, sia in quelli di realizzazione dei prodotti alimentari trasformati destinati ai lattanti.

È confermato, diversamente da quanto disposto per le altre categorie di additivi, a recisa esclusione dell'utilizzo di sostanze in libero commercio, destinate ad essere utilizzate in settori di attività diversi da quello alimentare, il divieto d'impiego di coloranti costituiti da prodotti chimici di sintesi, dovendosi ammettere solo quello di coloranti naturali o derivati dalla natura (49).

È vietato l'impiego di additivi negli «alimenti non trasformati» (50), restando così escluso il ricorso ad essi nel corso di quelle «operazioni» che, investendo le sostanze alimentari della prima produzione, non sono tipicamente ordinate a determinare «un mutamento sostanziale» del loro «stato iniziale», come, ad esempio, accade, in quelle di «divisione, separazione, scissione, disossamento, tritatura, scuoiatura, sbucciatura, pelatura, frantumazione, taglio, pulitura, decorazione, surgelazione, congelazione, refrigerazione», nonché di «imballaggio o disimballaggio» (51).

Tali operazioni, che sembrano altresì doversi ritenere estese a comprendere tutte quelle di prima trasformazione delle sostanze alimentari, devono continuare a mantenere la composizione chimica originaria di queste, garante della loro sicurezza.

È altresì vietato, per comprensibili ragioni di precauzione, considerando l'impossibilità di ponderare con esattezza i pericoli che in questa sua applicazione può comportare, l'impiego di additivi nella realizzazione degli «alimenti per lattanti e per la prima infanzia di cui alla direttiva n.

(37) V., in tali termini, settimo 'considerando', reg. ult. cit.

(38) V. art. 6, par. 1, *sub c*), reg. ult. cit.

(39) V. art. 6, par. 2, *cpv.*, reg. ult. cit.

(40) V. art. 6, par. 2, *sub a*) e par. 3, reg. ult. cit.

(41) V. art. 6, par. 2, *sub b*), reg. ult. cit.

(42) V. art. 6, par. 2, *sub c*), reg. ult. cit. L'inciso finale della norma sopra trascritta appare superfluo, tenuto conto del divieto generale al riguardo già enunciato dall'art. 6, par. 1, *sub c*), reg. ult. cit.

(43) V. art. 6, par. 2, *sub d*), reg. ult. cit.

(44) V. art. 7, reg. ult. cit.

(45) Per «alimento a ridotto contenuto calorico» - v. art. 3, par. 2, *sub f*), reg. ult. cit. - deve intendersi «un alimento con contenuto calorico ridotto di almeno il 30 per cento rispetto all'alimento originario o a un prodotto analogo».

(46) Per «alimento senza zuccheri aggiunti» - v. art. 3, par. 2, *sub e*), reg. ult. cit. - deve intendersi «un alimento: i) senza aggiunta di monosaccaridi o disaccaridi; ii) senza aggiunta di prodotti contenenti monosaccaridi o disaccaridi utilizzati per le loro proprietà dolcificanti».

(47) V. art. 8, reg. ult. cit.

(48) Tenuto conto che, pertanto, gli additivi coloranti sono elementi che si aggiungono ai prodotti alimentari per conferire loro un colore o

un'attrattiva, non pare qui emergere alcuna restrizione specifica al loro impiego.

(49) Tanto non è esplicitamente affermato, ma si è costretti a dedurre dalla circostanza - v., ora, a conferma di quanto già disposto dall'art. 1, par. 2, dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1994, n. 36, *sulle sostanze coloranti destinate ad essere utilizzate nei prodotti alimentari*, oggi abrogato, l'allegato I, *sub 2*, reg. n. 1333/2008, cit. - che sono coloranti «le preparazioni ottenute da alimenti e altri materiali commestibili di base di origine naturale ricavati mediante procedimento fisico e/o chimico che comporti l'estrazione selettiva dei pigmenti in relazione ai loro componenti nutritivi o aromatici».

(50) V. art. 15, reg. ult. cit., per il quale «È vietato l'impiego di additivi alimentari negli alimenti non trasformati, tranne nei casi specificati nell'allegato II».

(51) V. art. 3, par. 2, lett. d), reg. ult. cit. In passato, tale impiego trovava divieto solo nella disciplina dei coloranti - art. 2, par. 11 e allegato II, *sub 1*), dir. n. 1994/36, cit. - e in quella degli additivi diversi da questi - art. 2, par. 3, *sub a*), dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 20 febbraio 1995, n. 2, *relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti*.

89/398/CEE, compresi gli alimenti dietetici per lattanti e per la prima infanzia per scopi medici speciali» (52).

5. - La Comunità europea, nel suo primo intervento organico in materia di additivi alimentari, ordinato a ravvicinare le legislazioni degli Stati membri (53), poneva in essere un apparato disciplinare formulato in ogni sua misura in forma di direttiva.

La stessa, fissati i principi generali di ammissione e d'impiego (54), stabilito, in relazione agli effetti che erano destinate a svolgere sui prodotti alimentari trasformati, l'elenco delle «categorie funzionali» degli additivi alimentari meritevoli di positiva attenzione (55), dava mandato alla Commissione: di redigere un «elenco degli additivi alimentari ammessi», comprensivo, in gruppi separati, per singola «categoria funzionale» di appartenenza, di tutti quelli in libera circolazione sul mercato comunitario rispondenti alle condizioni generali d'ammissione prescritte, con l'indicazione per ciascuno di essi delle rispettive condizioni d'impiego, e di sottoporlo poi all'esame del Parlamento e del Consiglio per la sua approvazione e la sua pubblicazione; di redigere un elenco degli *standard* di sicurezza degli additivi alimentari ammessi, seguendo le disposizioni qui impartite dalla «procedura di regolamentazione» agli artt. 5 e 7 della decisione n. 1999/468/CE (56), e di provvedere essa stessa alla loro pubblicazione; di curare costantemente l'aggiornamento delle direttive così poste in essere, con proposte d'inserimento negli elenchi citati di nuovi additivi e di tutte quelle modifiche richieste dall'avvento di nuove conoscenze scientifiche, da approvarsi dal Parlamento e dal Consiglio, secondo la procedura di «codecisione», originariamente dettata dall'art. 189 b), poi 251, del Trattato CE (57) e da pubblicarsi a loro cura.

Dando seguito a tali disposizioni, la Commissione, dopo aver proceduto alla selezione degli additivi già autorizzati negli Stati membri, a suo avviso conformi alle condizioni di ammissione più sopra esposte, riteneva opportuno raccogliarli, per agevolarne la consultazione, anziché in uno, in tre distinti elenchi, concernenti rispettivamente le categorie funzionali degli «edulcoranti», «dei coloranti» e degli «additivi diversi da questi», comprensiva, quest'ultima, di tutte le altre residuali rispetto alle prime.

Erano così approvate e pubblicate dal Parlamento e dal Consiglio le direttive concernenti gli «elenchi degli additivi alimentari ammessi» (58).

Erano altresì pubblicate dalla Commissione le direttive concernenti gli elenchi degli *standard* di purezza specifici o, più brevemente, delle «specifiche» degli edulcoranti, dei coloranti e degli additivi diversi da questi (59), di recente, in considerazione delle numerose modifiche e integrazioni da esse subite, «codificate» e espressamente abrogate (60).

In forza di tale regime d'ammissione, i privati interessati erano soggetti al divieto d'impiego nelle sostanze alimentari di additivi non inclusi negli elenchi richiamati, restando in loro facoltà richiedere alla Commissione l'ingresso in questi di nuovi additivi.

In questo quadro normativo, gli elenchi citati si lasciavano distinguere per il loro contenuto, per la loro elasticità, per la loro portata vincolante.

Gli elenchi degli edulcoranti, dei coloranti e degli additivi alimentari diversi dai primi, ammessi «al di fuori di ogni altro» (61) alla realizzazione dei prodotti alimentari trasformati, esponevano gli stessi con la denominazione di ciascuno di essi, preceduta dalla lettera E, e da un numero progressivo, con puntuali prescrizioni, ove necessario, in ordine alle sostanze alimentari in cui potevano essere aggiunti e alle dosi massime di loro impiego in queste (62).

Gli elenchi concernenti le «specifiche» di tali additivi, dopo avere individuato ciascuno di questi con gli stessi estremi a essi assegnati nei primi, esponevano una dettagliata descrizione della loro composizione chimica, a volte accompagnata da puntuali indicazioni sulle sue modalità di preparazione, nonché dei loro caratteri di purezza, riferiti, soprattutto, alla misura massima di presenza in questi degli elementi loro propri.

Tali elenchi, nei loro contenuti, erano dotati nel tempo di un certo grado di elasticità.

Gli stessi, per vero, espressione di valutazioni adottate in un momento storico di una realtà in perenne divenire, erano esposti agli aggiornamenti che la Commissione avesse ritenuto necessari per renderli rispondenti alle nuove conoscenze permesse dal progresso scientifico e tecnologico (63) o per integrarli con nuovi additivi, da ratificarsi e da pubblicarsi dal Parlamento e dal Consiglio, secondo le regole di procedura di «codecisione» sopra richiamate.

La loro istituzione portava ad affermare, segnalando come in quel tempo ogni attenzione si fermasse sull'impiego degli additivi e non anche sulla loro produzione e commercio, che «soltanto quegli additivi alimentari che figurano in tali elenchi possono essere utilizzati per la manifattura e la preparazione dei prodotti alimentari e solo alle condizioni d'impiego specificate nell'allegato stesso» (64) e, ancora, che «gli Stati membri non possono vietare, limitare o ostacolare la commercializzazione di additivi alimentari» formalmente ammessi (65).

Tuttavia, era tollerata la presenza, sul mercato al dettaglio, di prodotti alimentari trasformati contenenti additivi non ammessi nella realizzazione degli stessi, quando questi lo fossero stati negli ingredienti che li accompagnavano (66).

Gli Stati membri, a loro volta, erano tenuti a conformare le proprie legislazioni a quanto disposto dai citati elenchi e

(52) V. art. 16, reg. n. 1333/2008, cit. Anche qui il nuovo regime di disciplina denuncia un trattamento del fenomeno in esame più rigoroso che in passato. Tale divieto, per vero, per l'innanzi - v. art. 2, par. 3, dir. (CEE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1994, n. 35, *sugli edulcoranti destinati ad essere utilizzati nei prodotti alimentari* - era disposto solo per l'impiego di edulcoranti nella preparazione dei prodotti alimentari «destinati ai lattanti e bambini nella prima infanzia di cui alla direttiva 89/398/CEE, inclusi gli alimenti per lattanti e bambini nella prima infanzia che non godono di buona salute» - mentre puntuali condizioni - v. art. 2, par. 3, *sub b*), dir. n. 1995/2, cit. - erano dettate per l'impiego di additivi «diversi dagli edulcoranti» negli «alimenti destinati ai lattanti e alla prima infanzia».

(53) V. dir. (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1988, n. 89/107, cit.

(54) V. allegato II, dir. ult. cit.

(55) Tali categorie erano costituite - v. allegato I, dir. ult. cit. - da «coloranti, conservanti, antiossidanti, emulsionanti, sali di fusione, addensanti, agenti gelificanti, stabilizzanti, esaltatori di sapidità, acidificanti, regolatori di acidità, antiagglomeranti, amidi modificati, edulcoranti, agenti lievitanti, agenti antischiumogeni, agenti di rivestimento, agenti di trattamento della farina, agenti di resistenza, agenti umidificanti, agenti sequestranti, enzimi, agenti di carica, gas propulsore e gas d'imballaggio». Più tardi tale elenco trovava ampia integrazione nella dir. n. 1995/2, cit.

(56) V. dec. (CE) del Consiglio 28 giugno 1999, n. 468, *recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*.

(57) Oggi riproposta come «procedura legislativa ordinaria» dall'art. 294 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

(58) V. direttive nn. 1994/35/CE, 1994/36/CE, 1995/2/CE, cit., concernenti rispettivamente gli edulcoranti, i coloranti, gli additivi diversi da essi.

(59) V., rispettivamente, direttive nn. 1995/31/CE, 1995/45/CE, e 1996/77/CE.

(60) V. direttive nn. 2008/60/CE, 2008/84/CE e 2008/128/CE, concernenti rispettivamente gli edulcoranti, gli additivi diversi dai coloranti e dagli edulcoranti, e i coloranti.

(61) V. art. 3, par. 2, *sub a*), dir. n. 1989/107, cit.

(62) V. allegato II, par. 6, dir. ult. cit.

(63) V. allegato II, par. 4, dir. ult. cit.

(64) V. art. 2, par. 1, dir. ult. cit.

(65) V. art. 12, par. 2, dir. ult. cit.

(66) Diffusa l'influenza della nostra legislazione nazionale sulla disciplina in rassegna: trova qui conferma la regola del c.d. riporto - art. 4, d.m. 19 gennaio 1963, cit. - ripresa con diverse varianti dagli artt. 2 *bis*, direttiva n. 1994/35/CE, 3, direttiva n. 1994/36/CE, 3, direttiva n. 1995/2/CE, oggi abrogate.

ad assicurarne l'osservanza nei loro territori (67).

Essi, tuttavia, in virtù delle specifiche clausole di salvaguardia a tutela della salute, disposte al riguardo (68), potevano adottare immediatamente, sia pure provvisoriamente, misure più restrittive in deroga a tali elenchi.

Potevano, altresì, adottare, qui nel richiamo ad interessi esclusivamente economici, misure più restrittive di quelle dettate dagli elenchi, per quanto riguarda l'impiego di additivi nella realizzazione dei prodotti DOP, IGP e STG, e mantenere quelle già in vigore al 1° gennaio 1992, per quanto riguarda l'impiego degli stessi nella realizzazione dei «prodotti tradizionali» (69).

6 - La nuova disciplina degli additivi alimentari, se, come sopra rilevato, lascia pressoché immutati le condizioni e i limiti generali d'impiego degli stessi, incide profondamente sul tradizionale assetto degli «elenchi degli additivi alimentari ammessi».

Il regolamento n. 1333/2008, cit. e il regolamento n. 1331/2008, cit., rispettivamente dedicati alla disciplina di ammissione degli additivi alimentari e alle regole di procedura da osservarsi per il conseguimento di questa da parte dei privati, concorrono a delineare un nuovo regime di ammissione che, se non del tutto precisato in talune sue parti d'importanza decisiva per la sua applicazione, è, tuttavia, esattamente definito nell'oggetto di ciascuna di queste.

Tale regime, qui illustrato negli estremi che assumerà a sua definitiva stesura, si distingue rispetto a quello pregresso per imporsi all'osservanza degli Stati membri nella forma di regolamento, anziché in quella di direttiva, e, sul piano dei contenuti, per assumere ad oggetto di sua diretta attenzione l'aggiungersi degli additivi non solo alle sostanze alimentari, ma anche a taluni ingredienti dei prodotti alimentari trasformati, già ammessi in questo loro impiego dal sistema, per le più rapide procedure di aggiornamento degli elenchi che introduce, per il maggior rigore con cui ne prescrive l'osservanza agli Stati membri, per la previsione, fin qui assente, di regole di procedura per l'ammissione negli elenchi di additivi nuovi.

Rispetto al passato, dunque, il nuovo regime di ammissione: assicura con più efficacia il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di additivi alimentari; presta un più attento controllo all'ingresso di questi nella preparazione

dei prodotti alimentari trasformati; procura un'accelerazione delle procedure di ammissione di nuovi additivi negli elenchi; si propone, ora, infine, come sistema compiutamente definito.

Il reg. n. 1333/2008, cit., abroga la dir. n. 1989/107, cit., introducendo una nuova struttura del regime d'ammissione degli additivi alimentari.

Lo stesso, entrato in vigore il 20 gennaio 2009, ma destinato a trovare applicazione, in linea di principio, a decorrere dal 20 gennaio 2010 (70), estende il suo controllo agli additivi destinati ad aggiungersi, oltre che alle sostanze alimentari, anche agli additivi, agli enzimi, agli aromi alimentari e, quando intervengano come supporti, ai nutrienti, inclusi nei rispettivi elenchi di ammissione (71), e per dedicare ad essi norme distinte di ammissione in relazione alla diversa natura di questi ultimi.

È così segnato il superamento della tradizionale distinzione degli additivi a seconda della loro appartenenza alle categorie funzionali degli edulcoranti, dei coloranti, degli additivi diversi da questi e imposto un nuovo assetto degli stessi: la funzione che gli additivi rispettivamente svolgono sulle sostanze alimentari è ancora momento determinante del loro positivo riconoscimento da parte del sistema, ma ora le più apprezzabili differenze di disciplina fra gli stessi sono legate alla diversa natura delle sostanze cui vanno ad aggiungersi ed è, dunque, con riferimento a queste che deve fondarsi la loro sistemazione in categorie generali.

Il nuovo regime d'ammissione e d'impiego degli additivi alimentari si regge così su elenchi di categorie di additivi alimentari, diversi dal passato: all'elenco delle «categorie funzionali di additivi alimentari negli alimenti», allargato ora a comprendere quelle degli additivi aggiunti «negli additivi alimentari e negli enzimi» (72), si accompagnano quelli «degli additivi autorizzati negli alimenti e condizioni del loro uso» (73), «degli additivi alimentari autorizzati negli additivi alimentari, negli enzimi alimentari e negli aromi alimentari, e condizioni del loro uso» e, infine «dei supporti nei nutrienti e condizioni del loro uso» (74).

A complemento dei tre ultimi elenchi, come per il passato, seguono, in separati provvedimenti, quelli degli *standard* di sicurezza ossia delle «specifiche» degli additivi alimentari «relative, in particolare, all'origine, ai criteri di purezza e ad ogni altra informazione necessaria» (75).

(67) V. art. 12, par. 1, dir. n. 1989/107, cit.

(68) V. artt. 4 e 5, dir. ult. cit.

(69) V. art. 3 *bis*, dir. ult. cit. V., anche, per i «prodotti tradizionali», dec. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 19 dicembre 1996, n. 292/97, *sul mantenimento delle legislazioni nazionali relative al divieto di utilizzazione di determinati additivi nella produzione di alcuni prodotti alimentari specifici*.

(70) V. art. 35, reg. n. 1333/2008, cit.

(71) La Comunità nel suo intervento sugli aromi - v. dir. (CEE) del Consiglio 22 giugno 1988, n. 388 - aveva già assoggettato a suo controllo le sostanze e i materiali di base impiegati nella loro preparazione; operando ora espresso richiamo a tale dato d'esperienza - v. Relazione, *sub* 3, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli additivi alimentari, in Com. 52006PC428, provvedimento «definitivo» che darà luogo al reg. n. 1333/2008, cit. - lo estende anche agli additivi aggiunti alle sostanze riportate nel testo.

La logica invita a ritenere che qui gli additivi si aggiungano a queste ultime all'effetto di modificarne la composizione chimica, senza alcuna loro reazione diretta (sarebbero altrimenti additivi aggiunti a queste) sulle sostanze alimentari. Se ne deve dedurre che il nuovo oggetto d'interesse della disciplina in esame è costituito dagli additivi che si aggiungono agli additivi, enzimi, aromi alimentari e ai nutrienti nella fase di produzione di questi.

(72) V. allegato I, reg. ult. cit. L'elenco - v. art. 9, par. 2, reg. ult. cit. - se «l'evoluzione scientifica e tecnologia lo richiede» può essere integrato dalla Commissione con nuove categorie funzionali.

(73) V. allegato II, reg. ult. cit.

(74) Per questi ultimi due elenchi, v. allegato III, reg. ult. cit.

(75) V. art. 14, reg. ult. cit.

Gli elenchi di cui agli allegati II e III, come i provvedimenti concernenti le specifiche sono richiamati in bianco nel regolamento in rassegna, restando da individuarsi nei loro contenuti - v. art. 30, par. da 1 a 4, reg. cit. - dalla Commissione.

Il regolamento citato ha, così, introdotto una riforma di grande impegno per quest'ultima, destinata ad essere compiutamente definita in tappe successive che ritrovano i loro momenti salienti: in un esame - v. art. 30, reg. cit. - dei vecchi elenchi degli additivi ammessi, in vigore al 20 gennaio 2009, teso, soprattutto, ad escludere quelli fra questi ultimi ormai in disuso, e nella distribuzione, di quelli fra gli stessi confermati, nei nuovi elenchi di cui agli allegati II e III; nella pubblicazione - v. ottavo «considerando», reg. cit. - degli elenchi delle rispettive specifiche di questi; di concerto con l'Autorità europea per la sicurezza alimentare - v. art. 32, reg. cit. - in una nuova valutazione dei loro rischi per la salute dell'uomo.

La Commissione di recente - v. reg. (UE) della Commissione 25 marzo 2010, n. 257/2010 - ha promosso la prima fase della valutazione sopra richiamata, concordando con l'AESA le modalità di suo svolgimento; è, tuttavia, in ritardo negli altri adempimenti posti a suo carico. La data del 20 gennaio 2011, prevista come termine ultimo per la chiusura dei lavori concernenti la formazione dei nuovi elenchi, è oggi superata senza che si abbia notizia ufficiale del loro esito.

In attesa che la Commissione provveda al riguardo - v. art. 34, reg. n. 1333/2008, cit. - restano oggi in vita gli elenchi degli additivi di cui alle direttive nn. 1994/35/CE, 1994/36/CE e 1995/2/CE, cit., con le modifiche su elementi non essenziali che questa - v. art. 31, reg. ult. cit. - riterrà utile apportarvi, come pure - v. ottavo «considerando», reg. ult. cit. - singolarmente ove si consideri la loro espressa abrogazione - v. par. 5, testo e nota 60 - gli elenchi delle specifiche degli additivi dettate dalle direttive nn. 1995/31/CE, 1995/45/CE, 1996/77/CE, cit.

I nuovi elenchi, sia pure con modifiche di non scarso peso rispetto al passato, continuano a distinguersi per il loro contenuto, per la loro elasticità, per la loro portata vincolante.

Il «contenuto» degli elenchi comunitari degli additivi alimentari (76) riporta ancora oggi ogni additivo ammesso e, insieme con questo: *a*) la sua denominazione e la sua individuazione con la lettera E, seguita da un numero progressivo; *b*) gli alimenti ai quali può essere aggiunto (77); *c*) le condizioni del suo impiego (78); *d*) se del caso, le restrizioni alla sua vendita diretta ai consumatori finali.

Tali elenchi, come in passato, conservano la loro elasticità: sono, infatti, suscettibili di aggiornamento con l'inserimento in essi di nuovi additivi, con le modifiche delle condizioni specifiche di ammissione e d'impiego di quelli in essi inclusi, imposte dalle nuove informazioni scientifiche (79), fino alla loro espunzione dagli stessi, quando registri «un cambiamento significativo» nelle condizioni in base alle quali sono stati ammessi «per quanto riguarda il metodo di produzione, le materie prime utilizzate o la dimensione delle particelle» (80).

Puntuali novità segnano, tuttavia, ora, le regole di procedura da seguirsi per provvedere all'aggiornamento degli elenchi, ossia all'introduzione in essi di quelle modifiche concernenti: *a*) l'aggiunta di una sostanza nell'elenco comunitario; *b*) il ritiro di una sostanza dall'elenco comunitario; *c*) l'aggiunta, il ritiro, o la modifica delle condizioni, caratteristiche o restrizioni che sono connesse alla presenza di una sostanza nell'elenco comunitario» (81).

A tal riguardo, al fine di consentire tempestiva e ferma risposta alle richieste avanzate in merito, è ora ordinato, da una parte, così sottraendole alla macchinosa procedura della «codecisione» cui prima erano soggette, che la Commissione, nell'esercizio delle sue competenze di esecuzione, deve qui seguire la più snella procedura di «regolamentazione con controllo» dettata dagli artt. 5 *bis*, par. 1-4 e 5 lett. *b*), e 7 della decisione del Consiglio n. 1999/468/CE (82), cit., dall'altra, che ogni decisione in merito deve essere espressa non più in forma di direttiva, con le lungaggini e gli accomodamenti che prospettano le procedure di suo recepimento nei singoli Stati membri, bensì in quella di regolamento (83).

Gli stessi elenchi s'impongono, ora, in termini più rigorosi che in passato all'osservanza dei privati e degli Stati membri.

È affermato al riguardo: «Soltanto gli additivi alimentari inclusi nell'allegato II possono essere immessi sul mercato in quanto tali e utilizzati negli alimenti alle condizioni d'impiego ivi specificate. // Soltanto gli additivi alimentari inclusi nell'elenco comunitario dell'allegato III possono essere utilizzati negli additivi alimentari, negli enzimi alimentari e negli aromatizzanti alimentari alle condizioni d'impiego ivi specificate» (84).

È affermato ancora: «è vietato immettere sul mercato additivi alimentari o alimenti nei quali siano presenti tali additivi alimentari se l'impiego degli additivi alimentari non è conforme al presente regolamento» (85).

Se ne deve dedurre, tenendo in più compiuta considerazione il quadro normativo sopra esposto, che è vietato:

a) produrre, per destinarli al mercato comunitario, additivi alimentari non inclusi nell'allegato II o non rispondenti alle «specifiche» fissate per gli stessi;

b) produrre, per destinarli al mercato comunitario, additivi, enzimi, aromi alimentari e nutrienti, integrati da additivi alimentari non inclusi nell'allegato III (86) o trattati a condizioni diverse da quelle in esso prescritte per il loro uso o non rispondenti alle specifiche previste per gli stessi;

c) impiegare nella realizzazione dei prodotti alimentari trasformati additivi non inclusi nell'allegato II o non rispondenti alle rispettive specifiche o a condizioni d'uso diverse da quelle stabilite in questo, nonché additivi, enzimi, aromi alimentari e nutrienti che incorporino additivi alimentari non autorizzati ai sensi dell'allegato III;

d) immettere, comunque, in commercio gli additivi, le sostanze e i prodotti alimentari trasformati sopra richiamati realizzati in violazione dei divieti citati.

In virtù del principio c.d. di trasferimento, tanto rigore, tuttavia, non esclude che, come in passato, sia tollerata la presenza sul mercato di prodotti alimentari con additivi non ammessi negli stessi (87). È, per vero, consentito che «un additivo può, a meno che non sia oggetto di ulteriori restrizioni, essere presente in un alimento non in quanto aggiunto direttamente ma in quanto contenuto in un ingrediente in cui l'additivo era autorizzato, purché la quantità dell'additivo nell'alimento finale non sia superiore a quella che sarebbe risultata dall'utilizzazione di detto ingrediente nelle condizioni tecnologiche appropriate e in virtù di una buona prassi di fabbricazione» (88).

Gli stessi elenchi, ora d'immediata applicazione negli Stati membri, impongono a questi di assicurarne l'osservanza nei rispettivi territori.

Soppresse, con l'abrogazione della disciplina pregressa, le clausole specifiche di salvaguardia della salute da questa disposte, tali Stati possono ora introdurre in via provvisoria misure più rigorose di quelle espresse dagli elenchi citati, nel ricorso o alle regole generali dettate dall'art. 30 (già 36) del Trattato CE, ed ora dall'art. 36 TFUE, promuovendo le procedure dettate al riguardo dall'art. 95 (già 100 A) del Trattato CE ed ora dall'art. 114 TFUE, o a quella specifica prevista nell'ambito del regime c.d. di allarme rapido (89).

Soppressa, con l'abrogazione della disciplina pregressa, la facoltà per gli Stati membri di mantenere in vita le misure nazionali più rigorose di quelle dettate negli elenchi citati in materia d'impiego di additivi nella preparazione dei «prodotti tradizionali» (90), è conservata agli stessi quella di stabilire tali misure in materia di loro impiego nella prepara-

(76) V. art. 10, par. 2, reg. ult. cit.

(77) Indicazione questa eventuale, da operarsi ove sia necessario.

(78) Come dispone l'art. 11, par. 1, *sub b*), reg. ult. cit., «Nello stabilire le condizioni d'impiego (...): *a*) la quantità utilizzabile è limitata alla quantità minima necessaria per ottenere l'effetto desiderato; *b*) le quantità sono determinate tenendo conto: *i*) dell'assunzione giornaliera ammissibile o valutazione equivalente, stabilita per l'additivo alimentare e dell'assunzione quotidiana complessiva probabile; *ii*) qualora l'additivo alimentare debba essere utilizzato in alimenti destinati a categorie speciali di consumatori, della dose quotidiana ammissibile per tali consumatori».

(79) V. quattordicesimo «considerando», reg. ult. cit.

(80) V. art. 12, reg. ult. cit. In questi casi, come da quest'ultimo disposto, «è necessaria una nuova inclusione negli elenchi comunitari o la modifica delle specifiche» prima che tali additivi possano essere immessi sul mercato.

(81) V. art. 2, par. 2, reg. n. 1331/2008, cit.

(82) V. art. 7, par. 5, reg. ult. cit., per il quale, devono essere adottate

secondo tali regole di procedura «le misure intese a modificare elementi non essenziali di ciascuna legislazione alimentare tra l'altro completandola, relativamente all'aggiunta di una sostanza nell'elenco comunitario e per l'aggiunta, il ritiro o la modifica delle condizioni caratteristiche o restrizioni che sono connesse alla presenza della sostanza nell'elenco comunitario».

(83) V. art. 3, par. 3, reg. ult. cit.

(84) V. art. 4, par. 1 e 2, reg. n. 1333/2008, cit.

(85) V. art. 5, reg. ult. cit.

(86) Non tutti gli additivi di cui all'allegato II del reg. n. 1333/2008, cit., rispondenti alle condizioni di cui agli artt. 6, 7 e 8 si trasferiscono nell'allegato III dello stesso. Ne sono esclusi, in linea di principio, come è lecito dedurre dall'assenza di ogni richiamo ad essi nell'art. 30, par. 2, del citato regolamento, i coloranti e gli edulcoranti.

(87) V. art. 18, reg. ult. cit.

(88) V. sedicesimo «considerando», reg. ult. cit.

(89) V. art. 54, reg. n. 178/2002, cit.

(90) Il reg. n. 1333/2008, cit., dopo aver soppresso, con l'abrogazione

zione dei prodotti DOP, IGP – regolamento n. 510/2006/CE – e STG – regolamento n. 509/2006/CE – (91) a difesa dei caratteri di qualità di questi.

7. - Il regolamento n. 1331/2008/CE, cit., intervenendo a colmare una lacuna del sistema, ha introdotto una procedura di autorizzazione all'immissione sul mercato di nuovi additivi da aggiungersi, alle sostanze alimentari, agli additivi, agli enzimi, agli aromi alimentari e ai nutrienti.

Dopo aver ricordato che «l'uso degli additivi, degli enzimi e degli aromi nei prodotti alimentari per il consumo umano è subordinato ad una valutazione della loro innocuità prima dell'immissione sul mercato della Comunità» (92) e, altresì, come tutte queste sostanze possano essere immesse sul mercato od essere utilizzate nell'alimentazione umana «alle condizioni stabilite da ciascuna legislazione alimentare settoriale» soltanto se sono incluse «in un elenco comunitario di sostanze autorizzate» (93), esso, infatti, istituisce per le stesse «una procedura comunitaria uniforme di valutazione e autorizzazione» (94), ordinata, più ampiamente, allo scopo di definire le «modalità dell'aggiornamento degli elenchi di sostanze di cui è autorizzata nella Comunità l'immissione sul mercato» (95).

In virtù di tale regolamento – anche questo, in vigore, ma privo oggi di effetti, per la mancata adozione da parte della Commissione delle misure di attuazione da ordinarsi al riguardo (96) – la procedura di autorizzazione all'immissione sul mercato di additivi alimentari è promossa «da uno Stato membro o da una persona privata interessata, che può rappresentare più persone interessate» (97) con rispettiva domanda alla Commissione e «si conclude con l'adozione» da parte di questa «di un regolamento che procede all'aggiornamento» degli elenchi degli additivi ammessi (98).

La Commissione, assistita dal «Comitato permanente per la catena alimentare e per la salute degli animali», ricevuta la domanda, entro quattordici giorni dal suo ricevimento, dà «avviso scritto» di questo al mittente e, se non la giudichi immediatamente irricevibile (99), la «trasmette quanto prima possibile» all'Autorità europea della sicurezza alimentare, affinché si pronunci sui profili di rischio che il suo eventua-

le accoglimento prospetta per la salute dell'uomo (100).

La stessa, in attesa del parere «non vincolante» dell'Autorità, da esprimersi da parte di questa entro nove mesi dalla notifica ad essa della domanda (101), ove non sia necessario un termine più lungo (102), operando al riguardo secondo la «procedura di regolamentazione con controllo» di cui all'art. 5 *bis*, par. da 1 a 4, e all'art. 7, della decisione n. 1999/468/CE, cit., tenendo conto delle disposizioni dell'art. 8 della stessa (103), provvede a valutare se il nuovo additivo, nella prospettiva del suo impiego, a seconda dei casi, nelle sostanze alimentari, in altri additivi, negli enzimi, negli aromi alimentari, nei nutrienti, risponda alle condizioni generali di ammissione alla libera pratica.

«Entro i nove mesi seguenti l'espressione del parere dell'Autorità», la Commissione tenendo conto di questo «di ogni disposizione pertinente della normativa comunitaria e di altri fattori legittimi utili per la questione esaminata» (104), conclude il suo esame sulla domanda di autorizzazione all'immissione sul mercato dell'additivo di volta in volta in questione e, nel caso in cui l'accogla, adotta le misure di gestione del rischio per la salute richieste dal suo impiego (105), determinati tutti gli elementi necessari al suo inserimento negli elenchi di quelli ammessi, sottopone al «parere» del Comitato «un progetto di regolamento che aggiorna l'elenco comunitario» (106), motivando le sue eventuali difformità dal parere espresso dall'Autorità (107); successivamente, sottopone, senza indugio, il «progetto» o, in caso di mancato accoglimento dello stesso da parte del Comitato, una «proposta relativa alle misure da adottare», al controllo, di natura politica, del Consiglio e del Parlamento europeo, per dar modo a questi di accertare se tali sue deliberazioni: rientrino nei limiti delle competenze di esecuzione attribuite ad essa dal regolamento n. 1333/2008/CE, cit., siano «compatibili con il fine o il contenuto di questo», siano «conformi ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità» (108).

In caso di approvazione o, in caso di mancata opposizione da parte del Consiglio e del Parlamento nei termini prescritti, la Commissione chiuderà la procedura d'autorizzazione, adottando un regolamento che ordina l'inserimento del nuovo additivo negli elenchi di quelli ammessi (109). □

della dir. 1989/107, cit. l'art. 3 *bis* della stessa e, di conseguenza, la decisione 292/97/CE che in esso trovava fondamento - v. par. 5 e nota 69 - non conferma il mantenimento dei divieti nazionali di additivi nei prodotti «tradizionali». Si limita, per vero, in merito - v. art. 20 - a rassicurare gli Stati membri che hanno già ricevuto un'autorizzazione al mantenimento dei richiamati divieti sulla conferma di questa anche per l'avvenire: «gli Stati membri figuranti nell'elenco dell'allegato IV possono continuare a vietare l'impiego di determinate categorie di additivi alimentari negli alimenti tradizionali prodotti sul loro territorio ed elencati in detto allegato».

Un'interpretazione diversa da quella qui esposta rischia di apparire arbitraria: un'eccezione ai principi del sistema, per vero, può affermarsi solo in presenza di un dato normativo che l'esponga in termini inequivocabili.

(91) Tanto deve dedursi dai rilievi espressi nel quindicesimo «considerando» del regolamento in rassegna.

(92) V. terzo «considerando», reg. n. 1331/2008, cit.

(93) V. quinto «considerando», reg. ult. cit.

(94) V. settimo «considerando», reg. ult. cit.

(95) V. art. 1, par. 2, reg. ult. cit.

(96) V. art. 9, par. 1, reg. ult. cit.

(97) V. art. 3, par. 1, reg. ult. cit.

(98) V. art. 3, par. 3, reg. ult. cit.

(99) La Commissione - v. art. 3, par. 4, comma 1, reg. ult. cit. - «può porre fine alla procedura uniforme e rinunciare all'aggiornamento previsto in qualsiasi fase della procedura, se considera ingiustificato tale aggiornamento»; in questo caso, come soggiunge il comma 2 del citato paragrafo, «informa, eventualmente, direttamente il richiedente e gli Stati membri indicando nella sua lettera le ragioni per le quali considera ingiustificato un aggiornamento».

(100) V. art. 4, par. 1, *sub b*), reg. ult. cit.

(101) V. art. 5, par. 1, reg. ult. cit.

(102) V. art. 6, par. 1 e 10, reg. ult. cit.

(103) V. art. 7, par. 5, reg. ult. cit.

(104) V. art. 7, par. 1, reg. ult. cit.

(105) V. dodicesimo «considerando», reg. ult. cit.

(106) V. art. 7, par. 1, reg. ult. cit.

(107) V. art. 7, par. 3, reg. ult. cit.

(108) Tanto deve ritenersi in applicazione di quanto disposto dall'art. 5 *bis*, par. 3 e 4, dec. (CE) del Consiglio 28 giugno 1999, n. 468, cit.

(109) V. art. ult. cit. e art. 3, par. 3, reg. ult. cit.

STUDI E DOCUMENTI

La disciplina giuridica del verde urbano e perturbano

di ALBERTO ABRAMI

1. Rilevanza dell'argomento. - 2. La creazione dei viali alberati nella società ottocentesca. - 3. L'inerzia legislativa regionale dopo il trasferimento della materia urbanistica alle Regioni. - 4. La regolamentazione comunale del verde urbano. Due diverse categorie di Comuni. - 5.a). La disciplina del verde nei regolamenti della prima categoria dei Comuni. - 5.b). La disciplina del verde nei regolamenti della seconda categoria di Comuni. - 6. Per un modello legislativo regionale di disciplina del verde urbano e perturbano.

1. - Un complesso di motivazioni di natura ambientale correlate alla tutela fisio-psichica dei cittadini, più ancora delle tradizionali funzioni di carattere estetico e ricreativo tradizionalmente associate alla presenza del verde arboreo, hanno portato alla ribalta dell'opinione pubblica in quest'ultimi decenni, ed in modo sempre più crescente, l'interesse verso il verde urbano.

Questo aveva trovato una apposita disciplina, insieme ad altri *standard* urbanistici, in un decreto del Ministro dei lavori pubblici risalente ad oltre quarant'anni fa (d.m. 2 aprile 1968, in *G.U.* 16 aprile 1968, n. 97), col quale si intendeva stabilire un preciso rapporto tra le costruzioni edilizie a carattere residenziale e le aree destinate ai servizi di interesse generale, comprendendo in questi anche la presenza del verde arboreo che diveniva in tal modo uno degli elementi costitutivi – insieme alle aree destinate ai parcheggi ed anche ad altre aree con finalità di natura sociale – di quegli spazi pubblici che nella misura di 18 mq complessivi, dovevano essere assicurati ad ogni residente.

La misura indicata veniva poi ripartita al suo interno in relazione all'interesse rappresentato dalle diverse aree con destinazione pubblica, per cui 9 metri quadrati dovevano esser riservati «per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport».

L'espressione «spazio pubblico attrezzato a parco», per la sua genericità non può dirsi espliciti con assoluta certezza la presenza del verde, o comunque la sua entità, non essendo chiaro quale significato si debba attribuire alla parola parco.

L'esperienza dei piani regolatori ci consente, peraltro, di affermare come i Comuni abbiano interpretato l'espressione del decreto ministeriale con la dizione di «verde attrezzato», termine che esprime sì la necessità dell'esistenza del verde, ma non la sua misura.

Con sicurezza si può affermare che non si tratta dell'impianto degli alberi in quanto se ne è avvertita l'importanza in relazione a tutti quei servizi che le piante silvane assicurano alla collettività per via della loro stessa esistenza, e cioè del verde in quanto tale, ma di un verde, appunto, attrezzato, ossia di natura pertinenziale ovvero destinato a costituire il contorno o la cornice esterna rispet-

to al perseguimento di determinate finalità per le quali il verde è funzionale.

In altre parole, la dizione «spazio pubblico attrezzato a parco» non significava affatto che tale spazio pubblico vedesse nella sua totalità la copertura vegetale.

Non sarà, infatti, questo il significato, o la condizione, del verde attrezzato che si potrà evincere dalle prescrizioni dei piani regolatori, ai quali prima abbiamo accennato. E d'altra parte occorrerà riconoscere che il verde, per effetto della stessa disciplina prevista nel decreto del '68, si poneva in concorrenza con gli spazi che il Comune intendeva assicurare al «gioco» e allo «sport» per i quali si poteva prescindere dalla presenza della vegetazione arborea, come accade ad esempio con la costruzione di un terreno per il calcio, o per il tennis.

In seguito all'entrata in vigore del decreto in esame, le sue disposizioni dovevano divenire oggetto dei nuovi piani regolatori generali, dei relativi piani particolareggiati, dei regolamenti edilizi ecc. Appariva però evidente, per quanto prima osservato, che tali disposizioni non potevano ritenersi esaustive della richiesta di verde pubblico che, negli anni successivi all'emanazione del decreto, buona parte della società civile, quella più colta e più sensibile alle problematiche ambientali, andava richiedendo allorché le periferie delle città si dilatavano a dismisura nelle città d'Italia a più vasta intensità residenziale in contemporanea all'aumento dello spessore dei gas venefici e dei rumori. Eppure quel decreto ministeriale non avrà in epoca successiva, come diremo tra poco, quello sviluppo che era logico attendersi dal legislatore.

2. - Ora conviene osservare come fosse stata la società della seconda metà dell'ottocento a creare i viali alberati ed i parchi cittadini nelle maggiori città italiane, oltreché europee, mentre il secolo successivo, quello appena trascorso, vivrà di rendita di quelle scelte che dovevano rimanere nel tempo a venire.

Se gli alberi esteriormente rappresentavano un fatto di abbellimento delle città, avevano però un ulteriore significato tutto interiore: essi costituivano un atto di fede nel futuro, tipico di un secolo, come, appunto, l'ottocento, che

vede l'affermazione dell'idea romantica e la creazione di nuovi Stati nazionali. È questa, dunque, una società che non esprime valori effimeri o transeunti, ma al contrario è assolutamente convinta delle proprie scelte perché si sente titolare di messaggi di valore che intende trasmettere alle generazioni che si succederanno nel corso dei decenni.

La messa a dimora del verde cittadino con il suo lungo ciclo biologico, è infatti espressione di «stabilità»: evidenza, cioè, una comunità di persone che intende lasciare la propria impronta nel presente non esaurendola però nel contingente, ma proiettandola nel futuro ben oltre, insomma, la propria vicenda storica temporale.

Non a caso per conservare il ricordo dei soldati morti nella prima guerra mondiale, nelle diverse città italiane si provvide a piantare un albero per ogni cittadino residente caduto. Nacquero in tal modo i parchi della rimembranza, un luogo sacro alla memoria nazionale e cittadina, da custodire al di là dell'occasione che ne aveva determinata la nascita. E non è neppure un caso che questi parchi alberati siano oggi in Toscana per lo più – come ha dimostrato un recente studio realizzato presso la Facoltà di agraria ed architettura di Firenze – in stato miserando, se non di totale abbandono, diversamente da quanto si verifica in altri Paesi che li hanno in gran cura.

Non pianta invece gli alberi una società che avverte la propria provvisorietà perché priva di idealità da conservare per le generazioni che verranno e, in tal senso vive il momento contingente senza un legame con il passato e senza una prospettiva per il futuro. Non è allora un caso, che la nostra società contemporanea, dopo aver varato una legge, in forza della quale per ogni nato si sarebbe dovuto mettere a dimora un albero nel Comune di residenza, sia stata nell'esperienza pratica pressoché disattesa.

Oggi però le tematiche intorno al verde non costituiscono più, o soltanto, una scelta facoltativa di natura estetica, ma una necessità dalla quale dipende, in buona misura, il livello della qualità della vita nelle nostre città ossia la nostra stessa, come dicevamo all'inizio, salute fisica e psichica minacciata da un'ecologia inquinata ed alienata.

D'altra parte, è ormai un dato certo che negli ultimi anni sia fortemente cresciuta la cultura ambientale e la consapevolezza che una città a misura d'uomo, come si va invocando, è quella che mette al primo posto nella pianificazione del territorio, gli spazi destinati al verde ed alla socializzazione, e che quindi educa gli individui a proteggere il verde ed il territorio mediante comportamenti ed azioni responsabili verso la collettività cittadina.

Tornando ora a quanto affermato in precedenza sulla non esaltante incidenza pratica del decreto ministeriale del 1968 circa l'effettiva relazione tra volumi edilizi e presenza del verde arboreo, occorre rilevare che quanti si aspettavano una diversa considerazione di ciò per effetto dell'attuazione dell'ordinamento regionale, realizzatosi nel 1972 in conseguenza del trasferimento delle competenze in materia urbanistica alle Regioni, rimarranno delusi.

3. - Eppure era logico aspettarsi una presa di coscienza da parte del legislatore regionale, nel senso di una migliore elaborazione e sviluppo in forma di legge, delle disposizioni ministeriali del decreto del 1968. E però questo non si è verificato fino all'inizio degli anni 2000, limitandosi semmai, come nel solo caso della legge urbanistica della Regione Lombardia – la prima in ordine di tempo nel panorama regionale in materia – al richiamo della normativa fissata nel decreto del Ministro dei lavori pubblici, quasi che il problema del verde urbano non riguardasse una tematica di competenza delle Regioni, oppure lo ritenessero, queste, già garantito dalla copertura vegetale assicurata alle città per effetto del decreto ministeriale, anche quando appariva ormai decisamente datato.

È mancata insomma da parte del legislatore regionale, tranne qualche eccezione nel tempo recente, una presa di coscienza volta a vedere nel verde un patrimonio mediante il quale migliorare la vivibilità presente e futura delle città.

Di certo le Regioni, a far data dall'entrata in vigore del decreto presidenziale n. 616 del 1977, avevano acquisito il governo del proprio territorio attraverso una concezione della materia urbanistica che lo stesso decreto del Presidente della Repubblica sopra richiamato, all'art. 80, aveva decisamente dilatato rispetto ai canoni della disciplina in vigore – ma anche rispetto all'interpretazione che dell'urbanistica ne aveva data la Corte costituzionale appena cinque anni prima risolvendo il conflitto tra Stato e Regioni in materia – fino al punto di comprendere in essa anche la tutela dell'ambiente. Insomma, emergeva ormai chiaramente una sorta di pan-urbanistica secondo l'affermazione, forse maliziosa, di alcuno, che consentiva alle Regioni di avere il pieno controllo del territorio.

È però anche vero che lo Stato, pur potendo emanare una legge quadro, essendo l'urbanistica una materia di legislazione concorrente, e quindi individuare come principio fondamentale della materia stessa, l'interesse al verde cittadino, garantendolo attraverso un chiaro rapporto percentuale tra l'edificazione consentita e la superficie a verde arboreo, è rimasto, invece, silente e lo è ancora a tutt'oggi, mentre non va dimenticato come mediante legge dello Stato risalente al 1989, siano state emanate apposite disposizioni concernenti i parcheggi automobilistici.

Seppur ci rendiamo conto della diversa urgenza delle problematiche, relative, cioè, alla necessità dei parcheggi da una parte, ed all'esigenza del verde dall'altra, nel senso che diverse sono le spinte sociali della quotidianità, rimane il fatto che allorché viene in gioco la stessa sanità pubblica all'interno delle nostre città, l'impianto del verde, al pari ovviamente della conservazione dell'esistente, si caratterizza in termini non più dilazionabili.

Abbiamo detto prima come, a livello di legislazione regionale, non si era andati oltre il richiamo delle disposizioni del d.m. 2 aprile del 1968 e, comunque, anche questo stesso richiamo costituiva un atteggiamento rimasto poi isolato.

Le cose mutano in tempi recenti in riferimento ad alcune Regioni, tra le quali la Regione Toscana (legge n. 1 del 2005), che inseriscono nella legislazione di «uso e tutela del suolo» o di «governo del territorio», a seconda delle denominazioni, una disposizione mediante la quale si attribuisce alla Regione il potere di emanare un regolamento concernente il verde cittadino.

4. - Se questa è la condizione del verde arboreo a livello di interventi regionali, occorre riconoscere che non sono, tuttavia, mancate manifestazioni decisamente significative da parte dei Comuni, anche se rispetto alla loro entità, circa ottomila, si tratta di un numero non certo elevato.

Ma a questo riguardo dobbiamo precisare che non ci riferiamo tanto alle disposizioni aventi ad oggetto il verde comprese all'interno delle norme di attuazione dei piani regolatori comunali, oggi piani strutturali secondo una più recente dizione, quanto a regolamenti di tutto spessore a fronte di altri, costituenti ancora la maggioranza dei Comuni, relativi prevalentemente alla disciplina della conservazione del verde privato e comprendenti anche prescrizioni – di modesta rilevanza quanto alle attese dell'interesse pubblico – concernenti il verde pubblico ed aventi sostanzialmente ad oggetto il sistema della potatura, come dell'abbattimento degli alberi e ben poco d'altro di rilevante.

Va però subito osservato che la regolamentazione comunale non ha in sé la forza giuridica per stabilire nuovi e più significativi *standard* urbanistici rispetto a quelli stabiliti nel decreto del Ministro dei lavori pubblici del 1968.

Occorre infatti considerare il delicato equilibrio conseguente al sistema delle fonti del diritto correlato con il regime proprietario dei beni che verrebbe inciso dalla norma regolamentare con conseguente lesione del principio della riserva di legge in materia di proprietà, poiché la sua disciplina verrebbe rimessa alla volontà discrezionale di ciascuna amministrazione comunale.

Detto questo, e prima di enunciare – cosa che faremo più avanti – i tratti caratterizzanti una legge tipo regionale in materia di verde urbano, vale la pena evidenziare ora due diversi tipi di regolamenti comunali del verde ovvero due diverse categorie di Comuni nell'approccio al tema in questione.

La prima di queste due categorie di Comuni è rappresentativa di una cultura stantia, che non ha cioè saputo rinnovarsi e in questo senso si preoccupa solo della conservazione del verde esistente in quanto elemento di natura estetico-visiva. Ciò al di là di certe affermazioni «manifesto» che ne evidenziano l'importanza della tutela ai «fini paesaggistici, culturali ed igienico-ambientali», come recita il regolamento del verde del Comune di Firenze. Alla seconda categoria appartengono, invece, quei Comuni che concepiscono il verde arboreo in quanto elemento qualificante la vita stessa dei residenti nella città.

5.a). - Per la prima categoria di Comuni ci è parso emblematico il regolamento del «verde arboreo ed arbustivo» di una città capoluogo di Regione dalla rilevanza internazionale qual è la città di Firenze, che ha in vigore un regolamento risalente all'inizio degli anni '90, cui ha fatto seguito una sorta di disciplinare d'attuazione che specifica nel dettaglio le modalità di esecuzione delle disposizioni regolamentari in considerazione della pochezza e genericità delle sue prescrizioni.

Il regolamento fiorentino tende soprattutto mediante il contenuto di 13 articoli, ad evitare la manomissione ed alterazione del patrimonio arboreo di proprietà privata, e comunque solo che si tratti di alberi di alto fusto, il cui abbattimento una volta considerato lo stato di necessità lamentato dal possessore, è subordinato all'autorizzazione dell'amministrazione comunale. Essa non incontra vincolo alcuno nella determinazione della decisione che, con poca felice formulazione, «è rimessa all'insindacabile giudizio dell'Assessorato all'ambiente». Così recita infatti il comma 3 dell'art. 9 del «Regolamento del patrimonio arboreo ed arbustivo» del Comune di Firenze – approvato con delibera del Consiglio comunale n. 380/342 del 1991 – in relazione ai casi di urgenza dai quali può derivare pericolo per la pubblica incolumità.

È da mettere in evidenza che le violazioni di alcune disposizioni regolamentari, quelle di maggiore interesse generale, vengono sanzionate con un generico richiamo alle prescrizioni di «legge» che in tal modo rimane indeterminata.

Per quanto riguarda il verde pubblico si osserva come ci si limiti a dettare le modalità della sua gestione, nell'indicare la preferenza nella scelta delle specie arboree autoctone da mettere a dimora rispetto a quelle esotiche, il cui impiego va limitato a casi ben specifici e motivati, negli accorgimenti da osservare nella potatura e nell'abbattimento degli alberi ecc.

Infine vanno rilevate le norme antiparassitarie, previste, anzi richiamate, dall'art. 15 del regolamento in relazione, in particolare, alla potatura ed all'abbattimento delle piante malate.

In conclusione il regolamento del patrimonio arboreo della città di Firenze può definirsi un regolamento tipo, od almeno così ci è parso di doverlo considerare nel senso che lo ritroviamo in termini nel loro complesso poco diversi tra loro, in molti altri Comuni d'Italia e più precisamente in tutti

quei Comuni – secondo la nostra ricerca la maggioranza – che mantengono ancora in vigore una regolamentazione datata, non tanto dal punto di vista temporale, quanto dal punto di vista culturale. Dove, cioè, il verde viene ancora inteso solo come un fatto di abbellimento della città, una cornice esteriore di questa e non un dato facente parte del suo tessuto connettivo, nella considerazione della complessità e molteplicità delle funzioni che il bene verde esprime, ben oltre la funzione estetica, di certo di tutto rilievo, ma non da considerarsi esclusiva.

In questo senso il verde urbano e periurbano diviene parte integrante ed essenziale dello svolgimento della vicenda quotidiana dei residenti, secondo i canoni di una cultura che vuole una città a misura d'uomo e che riscontriamo di frequente nei regolamenti comunali emanati, in generale, a partire dagli inizi degli anni duemila.

5.b). - Come esempi tipo di quella che abbiamo detto sopra essere la seconda categoria di regolamenti comunali del verde in quanto manifestazione di un nuovo modo di pensare la stessa vita cittadina, abbiamo scelto, perché ci sono parsi particolarmente significativi, i regolamenti dei Comuni di Venezia, Torino, Pesaro e Rimini ricadenti in quattro Regioni diverse. Le prime due città sono Comuni capoluogo di Regione entrambi di rinomanza internazionale, il secondo è un capoluogo di Provincia ed il terzo è un Comune di rilevante interesse, in particolare per il turismo estivo.

Incominciamo il nostro breve esame con il regolamento veneziano che, è bene dir subito, ha tutt'altro spessore culturale rispetto a quello fiorentino, pur con tutti i limiti giuridici di un regolamento locale, e ciò già nel titolo che ha come oggetto non solo la tutela, ma anche la promozione del verde in città.

Colpisce immediatamente come caratteristica distintiva del nuovo approccio culturale la iniziale finalità del regolamento individuata, come sopra abbiamo osservato, nella tutela nonché promozione del verde in quanto «elemento qualificante del contesto urbano e fattore di miglioramento della qualità della vita».

Ma va anche sottolineato come dato giuridico di grande interesse l'intitolazione dell'art. 4 del regolamento che recita «I diritti fondamentali del verde in città». In tale articolo si afferma che «la vegetazione deve essere rispettata come ogni altro organismo vivente» in quanto «elemento di identità del territorio locale e come fattore determinante della qualità della vita degli abitanti». Conseguenza, riteniamo, di tale affermazione, è il disposto della lett. c) dello stesso art. 4 per cui la vegetazione «deve essere considerata nelle scelte di trasformazione territoriale». Disposizione questa, se vogliamo, abbastanza indeterminata, nel senso che non crea quantificabili obblighi giuridici – né essa avrà significative specificazioni negli articoli successivi – ma che tuttavia è manifestazione di una precisa volontà che non potrà essere trascurata dai soggetti preposti alla pianificazione urbanistica per via dell'interesse pubblico che alla vegetazione viene attribuita nella normativa.

Correlata alla disposizione appena enunciata, è l'altra rinvenibile nell'art. 15 per la quale il «Comune di Venezia si impegna ad evitare l'abbattimento di alberi a meno che non sia assolutamente necessario». E d'altra parte questa necessità, che si riferisce tuttavia alle alberature pubbliche, non è chiaro se ricorra solo nel caso – in seguito peraltro ad autorizzazione – che le piante siano morte o compromesse nella loro stabilità, oppure anche quando ricorrano esigenze di natura urbanistica, allorché, ad esempio, la previsione di opere di interesse pubblico richieda il sacrificio di alberi, come potrebbe lasciare intendere la prescrizione dell'art. 15 del regolamento in esame dove recita che «eventuali abbattimenti di interi filari devono essere previsti in ambito di

pianificazione» senza ulteriore aggettivazione o specificazione. Ma potrebbe anche trattarsi, considerato il contesto della normazione, che ci si riferisca alla stessa pianificazione del verde sicché rimane impregiudicato il rapporto tra pianificazione urbanistica e pianificazione del verde col risultato che l'urbanistica ponendosi come governo del territorio a 360 gradi finisce per porsi ad un livello di sovraordinazione rispetto alla disciplina del verde, della quale non può tuttavia non tener conto, come già in precedenza abbiamo detto, per lo spessore che il regolamento del verde esprime in relazione alle funzioni di interesse generale correlate alla stessa tutela della salute.

Di certo l'abbattimento di un albero obbliga al suo ripristino – senza che nel regolamento appaia la distinzione tra il patrimonio arboreo pubblico e quello privato – per quanto possibile nello stesso sito.

Non pochi e significativi sono i segnali che si avvertono nel regolamento del verde del Comune di Venezia sul rapporto tra uomo e natura, nel nostro caso specifico tra l'uomo ed il verde silvano; tra questi segnali vogliamo rilevare il disposto dell'art. 28, comma 1, relativo al verde privato, dove le sue funzioni sono individuate nella depurazione biochimica dell'aria, nella fissazione delle sostanze tossiche e delle polveri, nello smorzamento dei rumori, nella stabilizzazione del microclima, nel contenimento del rischio idrogeologico nelle aree rurali e lungo i canali, e da ultimo nell'addolcimento del paesaggio urbano. Di qui discendono le disposizioni dalle quali si evince l'attenzione che il proprietario delle piante silvane deve avere perché queste funzioni siano garantite al meglio.

Allo stesso modo vanno segnalate le iniziative pubbliche volte alla sensibilizzazione ambientale ed alla promozione della cultura del verde, come pure alla sua partecipazione responsabile, in particolare mediante l'organismo denominato «Forum del verde». Ma vanno anche segnalate le disposizioni contenute nel capo V del regolamento che reca il titolo «Vivere il verde pubblico» dove si avverte la particolare attenzione che viene manifestata all'utilizzazione delle aree verdi da parte della cittadinanza. Infine il regolamento veneziano prevede per i trasgressori alle proprie disposizioni regolamentari, in forza del richiamo operato al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, la sanzione amministrativa che va da un minimo, a seconda della gravità della violazione, di 25 euro fino ad un massimo di 5000 euro.

Detto del regolamento della città di Venezia non possiamo trattenerci più di tanto sul regolamento della città di Torino che esprime valori non dissimili dal primo. Esso è stato approvato con delibera del Consiglio comunale del 6 marzo 2006 e, successivamente modificato, è stato reso esecutivo in data 30 novembre 2009.

Si tratta di regolamento di rilevante interesse naturalistico, estremamente dettagliato svolgendo in ben 90 articoli corredati da 10 allegati, oltreché da figure illustrative, che dimostrano con quanta cura ed attenzione esso sia stato redatto. Possiamo affermare che nulla è trascurato della disciplina concernente il verde in tutti i suoi risvolti, ad iniziare dal riconoscimento delle sue funzioni considerate «essenziali per la salute pubblica, contrastando l'inquinamento atmosferico, termico, chimico ed acustico». Viene inoltre evidenziato, al di là del valore estetico-paesaggistico del verde, il ruolo che esso svolge per «l'educazione naturalistica ed il miglioramento della qualità urbana, con benefici ricadute sullo sviluppo turistico ed economico della città».

Tuttavia il regolamento torinese, che non a caso abbiamo trattato dopo il regolamento della città di Venezia, ci è parso meno significativo di quest'ultimo in un dato di fondamentale importanza laddove il regolamento veneziano esprimeva una volontà, non importa se all'atto pratico probabilmente velleitaria, di affermare comunque il ruolo del

verde in competizione con la pianificazione urbanistica, nel senso di relazionare agli spazi verdi le nuove costruzioni edilizie e la formazione dei parcheggi pubblici. Nel regolamento della città di Torino v'è invece una espressa volontà di soggezione alla pianificazione urbanistica. Si legge infatti in questo regolamento che «le aree a verde esistenti e di progetto, nonché le alberature sono disciplinate dal Piano regolatore generale» (art. 14) e si specifica inoltre che la pianificazione del verde urbano trae origine da quest'ultimo Piano e alle sue prescrizioni deve conformarsi, senza però che sia dato sapere in quale misura l'interesse al verde sia preso in considerazione dallo strumento urbanistico. Detto ciò non si possono certo trascurare le garanzie che vengono richieste in relazione agli abbattimenti delle alberature pubbliche, la cura disposta nelle potature, i criteri di manutenzione delle piante nelle aree di cantiere, gli interventi di riassetto idrogeologico, la disciplina del verde pensile, la stessa sensibilizzazione e promozione della cultura del verde ecc.

Vediamo ora i tratti salienti del regolamento del verde dei Comuni di Pesaro, del settembre del 2006, e di Rimini, dell'aprile del 2001, dei quali dicevamo sopra allorché li abbiamo presi come modelli, insieme al Comune di Venezia e di Torino, di quella seconda categoria di Comuni che hanno rotto col sistema tradizionale di concepire il verde unicamente come fatto di abbellimento della città, una sua cornice esteriore e nulla più: che è quanto abbiamo rinvenuto nel regolamento del Comune di Firenze considerato da noi come esempio emblematico di quella prima categoria di Comuni, che risultano ancora in maggioranza, ma che esprimono una concezione del verde ormai stantia.

Il primo dato comune ad entrambe le normative regolamentari di Pesaro e Rimini è costituito dalla ragione della tutela del patrimonio verde nella sua complessità ovvero dal nuovo significato attribuito al verde cittadino inteso – come già dal Comune di Venezia e di Torino – quale «valore fondamentale da tutelare per preservare e migliorare la vivibilità presente e futura della città e del suo territorio». Recita l'art. 2 del regolamento del Comune di Pesaro – ed in modo analogo il regolamento del Comune di Rimini – che «le aree verdi, i parchi e i giardini accompagnano il vivere quotidiano nelle nostre città ed assolvono alle funzioni di regolare gli effetti del microclima, incidono favorevolmente sulla depurazione dell'aria e dell'acqua, fanno da barriera ai rumori, hanno un'azione antibatterica, di difesa del suolo e di conservazione della biodiversità. Rappresentano inoltre spazi gradevoli per sostare, passeggiare, giocare e riflettere».

Ma c'è anche, e soprattutto nei due regolamenti che andiamo esaminando, la volontà di quantificare, seppure in misura lievemente diversa, la relazione in termini percentuali tra l'espansione urbanistica e la superficie a verde nel territorio urbanizzato. In essi vi si legge che nel caso di nuovi insediamenti deve essere prevista una quota di superficie destinata a verde non inferiore ad una percentuale del 30 per cento per il Comune di Pesaro e del 20 per cento per il Comune di Rimini, della superficie fondiaria interessata.

E però, mentre pel regolamento del Comune di Rimini la disposizione è subordinata secondo il principio generale alle prescrizioni del Piano regolatore in vigore e quindi farà stato dal momento in cui il Piano esistente sarà sostituito da altro successivo, nel caso del Comune di Pesaro la prevista percentuale di verde cede comunque di fronte ad una diversa previsione del Piano regolatore generale. Il che non può meravigliare più di tanto se si considera che il regolamento del verde soffre di un'obiettiva debolezza in mancanza di una specifica norma di legge alla quale fare riferimento, a differenza del Piano regolatore generale che trova a monte una diffusa disciplina in termini di atti legislativi

che gli consente di dispiegarsi a 360 gradi sul territorio.

Tuttavia non può sfuggire come la disposizione regolamentare sopra riportata costituisca il segnale di una volontà politica che fa emergere il verde arboreo ed arbustivo come dato che evidenzia la sua compenetrazione con il vissuto della città, e in tale condizione di profeta disarmato, il regolamento del verde si pone di fronte all'urbanistica.

Una norma di tenore analogo la ritroviamo riguardo ai parcheggi dei due Comuni in esame, i quali prevedono nel caso di realizzazione dei parcheggi pubblici, come anche dei parcheggi privati soggetti agli *standard* urbanistici, una percentuale della intera superficie dovrà essere, nella misura del 30 per cento per il Comune di Rimini e di almeno il 33 per cento per il Comune di Pesaro, destinata a verde. Con la differenza che nel caso di quest'ultimo Comune, la disposizione cede di fronte ad una diversa previsione delle norme di Piano regolatore, diversamente dal Comune di Rimini che tace al riguardo, ritenendo probabilmente la misura calcolata nel rispetto degli *standard* urbanistici dei quali abbiamo detto all'inizio.

Molte altre, e di notevole interesse, sono le disposizioni rinvenibili nei circa 40 articoli dei due regolamenti comunali relative alla manutenzione, realizzazione, progettazione, salvaguardia, fruizione valutazione, difesa contro le malattie ecc., del verde urbano e periurbano, e sulle quali potremmo trattenerci a lungo.

Basti qui averne fatto cenno al fine di capire la dimensione dell'interesse e della qualificazione che entrambi i Comuni di Pesaro e Rimini hanno attribuito al verde, tanto pubblico che privato, in termini di servizi generali in favore dell'intera collettività cittadina.

Un dato però vogliamo ancora segnalare riguardo al regolamento pesarese, allorché prevede l'obbligo dell'indennizzo in favore del Comune da parte del proprietario privato di un albero abbattuto, naturalmente in seguito ad autorizzazione, per consentire l'ampliamento od una nuova costruzione edilizia.

È facile riconoscere nella norma il rilievo dell'interesse pubblico che si ricollega alla presenza del verde, nella fattispecie di un'alberatura, ancorché privata, dal momento che il proprietario dell'albero abbattuto deve un indennizzo alla Comunità dei residenti rappresentata giuridicamente dal Comune.

6. - È il momento di occuparci di una legge regionale tipo di disciplina del verde della quale abbiamo detto in precedenza, da porsi come una sorta di legge quadro per i regolamenti comunali. Una legge per la quale le Regioni non trovano vincolo alcuno per il solo fatto che non esiste a livello di legge dello Stato un testo specifico di riferimento. Una normativa specifica concernente il verde, e tuttavia come fatto di rilevanza urbanistica e perciò stesso all'interno di questa materia, la troviamo infatti solo nel d.m. 2 aprile 1968, più volte richiamato, che però per il principio della gerarchia delle fonti è molto dubbio che possa porsi quale norma costitutiva di principi fondamentali della materia tali da imporsi alla legislazione regionale.

Vediamo dunque i tratti caratterizzanti una legge regionale tipo avente ad oggetto il verde. Questa dovrà in primo luogo indicare le ragioni stesse della sua disciplina ad iniziare dalla definizione del verde, per poi individuare le funzioni di interesse generale che esso assolve, dalla mitigazione dell'inquinamento atmosferico ed acustico, all'attenuazione delle variazioni microclimatiche relative alla temperatura e alla depurazione dell'aria, al miglioramento del benessere psichico, fisico e sociale in generale dei residenti, all'abbellimento del paesaggio e dell'estetica cittadina, alla riduzione dei tempi di smaltimento delle piogge, all'azione di sostegno alla biodiversità, ed anche all'azione antisettica. Occorrerà quindi che il testo della Regione evidenzi il signifi-

ficato concreto della tutela del verde con l'indicazione degli strumenti di tutela delle diverse aree considerate dal punto di vista naturalistico ed estetico-ricreativo. D'altra parte la tutela del verde implica, e qui siamo al punto successivo, la previsione di criteri di gestione del verde.

La legge regionale non potrà non affrontare d'altra parte, il tema della progettazione del verde e quindi della sua realizzazione mirando ad ottenere la migliore riuscita funzionale. Qui si tratterà di privilegiare le specie vegetali autoctone e naturalizzate e più in generale di adottare le soluzioni consone all'ambiente come anche al paesaggio circostante; ciò vale, in particolare, per la dotazione del verde nella viabilità pubblica ossia lungo l'asse stradale.

Un altro punto di tutta rilevanza nella legge deve essere quello circa la relazione tra i nuovi volumi edilizi ed il verde cittadino, nel senso che per ogni nuova concessione edilizia sarà necessario prevedere anche la presenza del verde, cosicché rispetto ai nuovi volumi edificati vi sarà una superficie di verde arboreo non inferiore al 5 per cento.

Ugualmente per quanto riguarda la nuova realizzazione di parcheggi pubblici, ed anche dei parcheggi di pertinenza di strutture ricettive di interesse pubblico, pur anche di natura commerciale come i supermercati, deve esser prevista la sistemazione a verde di una superficie pari almeno al 25 per cento dell'area complessiva occupata dal parcheggio.

Un punto specifico della legge non potrà prescindere dagli interventi manutentori del verde arboreo che, per quanto riguarda la potatura ordinaria deve esser limitata alla rimozione delle porzioni di chioma che pregiudichino la salute e la stabilità della pianta evitando in tal modo di ricorrere alla capitozzatura degli alberi e cioè al drastico accorciamento del tronco e delle branche primarie fino alla prossimità di queste.

L'abbattimento, poi di uno o più di alberi, deve avere carattere straordinario esser cioè limitato ai casi nei quali la pianta arreca un grave e reale disturbo, o danno anche potenziale, a persone e cose. Gli abbattimenti delle piante arboree non potranno in generale essere effettuati, salvo ovviamente i casi di necessità ed urgenza, e quindi di non procrastinabilità, nei periodi di riproduzione dell'avifauna e comunque facendo salvi i nidi.

Ogni abbattimento di alberi di proprietà pubblica obbliga l'amministrazione al suo reimpianto, possibilmente nello stesso sito, cosicché l'indice del verde cittadino permanga inalterato.

Un'ulteriore disposizione della legge regionale che andiamo proponendo, dovrà essere mirata alla cura della difesa delle piante nelle aree di cantiere facendo obbligo ai soggetti interessati di adottare tutti gli accorgimenti utili ad evitare il danneggiamento della vegetazione esistente, quale può essere la realizzazione di solide recinzioni che racchiudano le superfici di pertinenza delle piante. Anche l'espianto degli alberi come pure il suo successivo reimpianto non può sfuggire alle disposizioni della legge regionale.

Una attenta, se non puntuale, normazione, riguarderà la fruizione del verde pubblico al fine principalmente di rispondere alle esigenze di conservazione del bene e prevenire in tal modo comportamenti che ne compromettano il godimento e l'uso. Correlata a questa disposizione ve ne sarà un'altra che consideri i danneggiamenti rinvenibili in tutte le attività dolose e colpose che direttamente o indirettamente possono compromettere l'integrità e lo sviluppo delle piante arboree ed arbustive al pari dei manti erbosi. Oltre a questa disposizione non ne potrà mancare un'altra diretta a valutare il danno subito dalla pianta, insieme alla previsione di sanzioni per i trasgressori alle norme di tutela.

Crediamo di poter terminare questa prospettazione di una disciplina di legge regionale, alla quale daranno dettagliata attuazione i regolamenti di ciascun Comune, con la previsione di prescrizioni dirette alla lotta ai parassiti ed alle malattie delle piante. □

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Grande Sez. - 6-9-2011, in causa C-442/09 - Skouris, pres.; Larsen, est.; Bot, avv. gen. - Bablok, Egeter, Stegmeier, Müller e Klimesch c. Freistaat Bayern.

Produzione, commercio e consumo - Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Art. 2, punto 5 - Polline derivante da varietà di mais geneticamente modificato che abbia perso la sua capacità riproduttiva e che sia privo di qualsivoglia capacità di trasferire il materiale genetico da esso contenuto - Nozione di «organismo geneticamente modificato» - Non rientra. [Reg. (CE) Parlamento europeo e Consiglio 22 settembre 2003, n. 1829, art. 2, punto 5]

Produzione, commercio e consumo - Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c) - Direttiva 2000/13/CE - Art. 6, n. 4, lett. a) - Regolamento (CE) n. 178/2002 - Art. 2 - Prodotti apicoli - Presenza di polline di varietà vegetali geneticamente modificate - Conseguenze - Immissione in commercio - Nozioni di «organismo» e di «alimenti che contengono ingredienti prodotti a partire da organismi geneticamente modificati». [Reg. (CE) Parlamento europeo e Consiglio 22 settembre 2003, n. 1829, artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c); reg. (CE) Parlamento europeo e Consiglio 28 gennaio 2002, n. 178, art. 2; dir. Parlamento europeo e Consiglio 20 marzo 2000, 2000/13/CE, art. 6, n. 4, lett. a)]

Produzione, commercio e consumo - Alimenti geneticamente modificati - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Artt. 3, n. 1, e 4, n. 2 - Obbligo di autorizzazione e di vigilanza di un alimento - Soglia di tolleranza prevista in materia di etichettatura dall'art. 12, n. 2, reg. n. 1829/2003 - Applicazione per analogia - Esclusione. [Reg. (CE) Parlamento europeo e Consiglio 22 settembre 2003, n. 1829, artt. 3, n. 1, 4, n. 2 e 12, n. 2]

La nozione di organismo geneticamente modificato di cui all'art. 2, punto 5, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 22 settembre 2003, n. 1829, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, deve essere interpretata nel senso che non rientra più in tale nozione una sostanza quale il polline derivante da una varietà di mais geneticamente modificato, la quale abbia perso la sua capacità riproduttiva e che sia priva di qualsivoglia capacità di trasferire il materiale genetico da essa contenuto (1).

Gli artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, 2 del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2002, n. 178, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, e 6, n. 4, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 marzo 2000, 2000/13/CE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, devono essere interpretati nel senso che, qualora una sostanza come il polline contenente DNA e proteine geneticamente modificati non possa essere considerata un organismo geneticamente modificato, prodotti quali il miele e gli integratori alimentari contenenti una siffatta sostanza costituiscono, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, «alimenti (...) che contengono ingredienti prodotti a partire da OGM». Siffatta qualificazione vale indipendentemente dal fatto che l'immissione della sostanza di cui trattasi sia stata intenzionale o acci-

dentale (2).

Gli artt. 3, n. 1, e 4, n. 2, del regolamento n. 1829/2003 devono essere interpretati nel senso che, laddove implicano un obbligo di autorizzazione e di vigilanza di un alimento, a tale obbligo non si può applicare per analogia una soglia di tolleranza come quella prevista in materia di etichettatura dall'art. 12, n. 2, del medesimo regolamento (3).

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

54. - Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se la nozione di OGM di cui all'art. 2, punto 5, del regolamento n. 1829/2003 debba essere interpretata nel senso che una sostanza, quale il polline proveniente da una varietà di mais geneticamente modificato, non rientra o non rientra più in tale nozione dal momento che ha perso ogni capacità riproduttiva concreta e individuale, e ciò nonostante essa continui a contenere materiale geneticamente modificato.

55. - Emerge dalla decisione di rinvio che, secondo un'interpretazione possibile della nozione di OGM, quest'ultima si riferirebbe unicamente ad un'entità atta a svolgere le proprie funzioni, vale a dire un'entità biologica vivente. Non sarebbe quindi sufficiente che il polline di mais privo di vita contenga DNA transgenico o proteine transgeniche. Le definizioni di organismo e di OGM di cui alla direttiva 2001/18 implicherebbero necessariamente che l'informazione genetica contenuta possa essere concretamente trasferita a un destinatario adeguato al fine della ricombinazione. Il quarto 'considerando' di quest'ultima direttiva corroborerebbe questa tesi. La medesima direttiva sembrerebbe quindi considerare decisivi due criteri di pari rilevanza, vale a dire quello della vitalità e quello della capacità riproduttiva, e non il semplice trasferimento di DNA che non sia più in grado di svolgere le sue funzioni riproduttive.

56. - Nondimeno, il giudice del rinvio si chiede se un'interpretazione in tal senso non sia contraria allo scopo di tutela perseguito dal regolamento n. 1829/2003. Potrebbe risultare incompatibile con tale scopo escludere dall'ambito di applicazione di detto regolamento alimenti che contengono DNA o proteine geneticamente modificati in misura illimitata. L'elemento pertinente con riguardo alla sicurezza degli alimenti potrebbe dunque risiedere non tanto nella capacità riproduttiva dell'OGM, quanto nella presenza di materiale geneticamente modificato.

57. - L'art. 2, punto 5, del regolamento n. 1829/2003 definisce l'OGM rinviando alla definizione di tale nozione fornita dall'art. 2, punto 2, della direttiva 2001/18, vale a dire quale «un organismo (...) il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto avviene in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale».

58. - È pacifico che il materiale genetico del polline di cui trattasi nella causa principale è stato modificato nelle condizioni illustrate dalla definizione di OGM.

59. - Il giudice del rinvio potrà quindi qualificare tale polline come OGM unicamente qualora tale sostanza costituisca ancora un «organismo» ai sensi dell'art. 2, punto 4, del regolamento n. 1829/2003, il quale, mediante rinvio all'art. 2, punto 1, della direttiva 2001/18, definisce come «organismo» «qualsiasi entità biologica capace» o «di riprodursi» o «di trasferire materiale genetico».

60. - Dal momento che la questione si concentra sulla secon-

da parte di tale definizione, relativa alla capacità di riproduzione o di trasferimento di materiale genetico, e poiché è pacifico che il polline di cui trattasi nella causa principale ha perso ogni capacità riproduttiva concreta e individuale, spetta al giudice del rinvio verificare se il polline sia in grado, peraltro, di «trasferire materiale genetico», prendendo debitamente in considerazione i dati scientifici disponibili e ogni forma di trasferimento di materiale genetico scientificamente dimostrata.

61. - Anche qualora, a seguito di tale valutazione, il giudice del rinvio giunga a constatare che il polline di cui trattasi nella causa principale non è, o non è più, capace di trasferire materiale genetico, di modo che esso non potrebbe essere considerato un organismo e, di conseguenza, un OGM ai sensi del regolamento n. 1829/2003, da ciò non deriverebbe necessariamente che tale polline non rientra nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Infatti, anche se, in tal caso, a tale polline non è applicabile l'art. 3, n. 1, lett. a) e b) del regolamento n. 1829/2003, nondimeno esso può rientrare nell'ambito dell'art. 3, n. 1, lett. c), del medesimo regolamento, possibilità prevista dal giudice del rinvio stesso nella sua seconda questione pregiudiziale.

62. - Occorre dunque risolvere la prima questione dichiarando che la nozione di OGM, di cui all'art. 2, punto 5, del regolamento n. 1829/2003, deve essere interpretata nel senso che non rientra più in tale nozione una sostanza quale il polline derivante da una varietà di mais geneticamente modificato, la quale abbia perso la sua capacità riproduttiva e che sia priva di ogni capacità di trasferire il materiale genetico da essa contenuto.

Sulla seconda questione

63. - Nella sua seconda questione il giudice del rinvio, che desidera ottenere chiarimenti sull'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003, si riferisce all'art. 2, punto 10, di quest'ultimo, il quale definisce la nozione di «prodotto a partire da OGM».

64. - Per quanto riguarda gli alimenti, l'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003 è delimitato dal suo art. 3, n. 1, il quale si applica:

- a) agli OGM destinati all'alimentazione umana;
- b) agli alimenti che contengono o sono costituiti da OGM;
- c) agli alimenti che sono prodotti a partire da o che contengono ingredienti prodotti a partire da OGM».

65. - La portata dell'art. 3, n. 1, lett. a) e b), dipende essenzialmente dalla nozione di «OGM».

66. - Qualora, nella causa principale, il giudice del rinvio dovesse constatare che il polline di cui trattasi non è o non è più capace di trasferire materiale genetico, di modo che esso non può essere considerato un OGM, tale controversia potrà rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003 unicamente ove siano soddisfatti i requisiti posti dall'art. 3, n. 1, lett. c) di quest'ultimo.

67. - In circostanze come quelle di cui alla causa principale, la quale riguarda prodotti «contenenti» il polline controverso, la portata dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003 dipende dalla nozione di «alimento», definita dall'art. 2, punto 1, del medesimo regolamento mediante rinvio all'art. 2 del regolamento n. 178/2002, nonché dalla nozione di «ingrediente», definita dall'art. 2, punto 13, del regolamento n. 1829/2003 mediante rinvio all'art. 6, n. 4, della direttiva 2000/13, e da quella di «prodotto a partire da OGM», definita dall'art. 2, punto 10, del regolamento n. 1829/2003.

68. - Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede dunque, sostanzialmente, se:

- gli artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, l'art. 2 del regolamento n. 178/2002 nonché l'art. 6, n. 4, lett. a) della direttiva 2000/13, debbano essere interpretati nel senso che, qualora una sostanza, come il polline contenente DNA e proteine geneticamente modificati, non possa essere considerata un OGM, prodotti quali il miele e gli integratori alimentari contenenti una siffatta sostanza costituiscono, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, «alimenti (...)» che contengono ingredienti prodotti a partire da OGM;
- siffatta qualificazione valga indipendentemente dal fatto che l'immissione della sostanza di cui trattasi sia stata intenzionale o accidentale.

69. - Prodotti quali il miele e gli integratori alimentari a base

di polline di cui trattasi nella causa principale sono destinati ad essere ingeriti dall'essere umano. Essi sono dunque «alimenti» ai sensi degli artt. 2, punto 1, del regolamento n. 1829/2003 e 2 del regolamento n. 178/2002.

70. - Il polline controverso nella causa principale deriva dal mais MON 810, cioè da un OGM.

71. - Si deve ritenere che tale polline sia «prodotto a partire da OGM», ai sensi dell'art. 2, punto 10, del regolamento n. 1829/2003, qualora esso non possa più essere qualificato quale OGM in quanto, in tal caso, non consiste più in un OGM e non contiene più OGM.

72. - Per poter risolvere la seconda questione si deve dunque principalmente accertare se detto polline possa essere qualificato come «ingrediente».

73. - Ai sensi degli artt. 2, punto 13, del regolamento n. 1829/2003 e 6, n. 4, lett. a), della direttiva 2000/13, per ingrediente si intende «qualsiasi sostanza (...) utilizzata nella fabbricazione o nella preparazione di un prodotto alimentare, ancora presente nel prodotto finito, eventualmente in forma modificata».

74. - Va qualificato come «ingrediente» il polline contenuto in integratori alimentari a base di polline, dal momento che vi è incorporato durante la loro fabbricazione o la loro preparazione.

75. - Per quanto riguarda il polline contenuto nel miele occorre constatare che, ai sensi dell'allegato II, primo comma, della direttiva 2001/110, il miele è composto non solo da diversi zuccheri, ma anche da altre sostanze quali, in particolare, le «particelle solide provenienti dalla raccolta del miele».

76. - Orbene, i pollini sono particelle solide che provengono effettivamente dalla raccolta del miele, parzialmente grazie alle api e, principalmente, quale effetto della centrifugazione realizzata dall'apicoltore. Peraltro, conformemente al terzo comma dell'allegato II della direttiva 2001/110, «è vietato estrarre polline (...), salvo qualora sia inevitabile nell'estrazione di sostanze estranee inorganiche o organiche».

77. - Il polline non è dunque un corpo estraneo, un'impurità del miele, bensì un normale componente di quest'ultimo, che, per volontà del legislatore dell'Unione, non può in linea di principio essere estratto, anche se la frequenza della sua incorporazione e le quantità in cui esso è presente nel miele sono soggette a una certa imprevedibilità durante la produzione.

78. - Pertanto, ai sensi dell'art. 6, n. 4, lett. a), della direttiva 2000/13, il polline, rientrando nella definizione stessa del miele fornita dalla direttiva 2001/110, deve essere considerato una sostanza «utilizzata nella fabbricazione o nella preparazione di un prodotto alimentare, ancora presente nel prodotto finito».

79. - Esso dev'essere dunque parimenti qualificato come «ingrediente» ai sensi degli artt. 2, punto 13, del regolamento n. 1829/2003 e 6, n. 4, lett. a), della direttiva 2000/13.

80. - La Commissione europea oppone a una siffatta conclusione una distinzione che dovrebbe essere operata tra la nozione di «ingrediente» e quella di «elemento costitutivo naturale». A suo parere, il polline sarebbe un elemento costitutivo naturale del miele e non un ingrediente, in modo tale che il miele che lo contiene non rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003. Tale risultato concorderebbe, del resto, con la formulazione del sedicesimo «considerando» di tale regolamento, dal quale dovrebbe dedursi che gli alimenti di origine animale possono essere considerati prodotti a partire da un OGM unicamente qualora l'animale sia esso stesso geneticamente modificato.

81. - Nondimeno, la distinzione così delineata non prende in considerazione le condizioni particolari dell'incorporazione del polline nel miele nonché del mantenimento volontario di tale polline nella composizione del prodotto finito.

82. - L'interpretazione proposta comprometterebbe lo scopo di tutela della salute umana, in quanto un alimento come il miele sarebbe sottratto a qualsiasi controllo sulla sua sicurezza, e ciò anche qualora contenesse quantità elevate di materiale geneticamente modificato.

83. - Essa trascurerebbe il criterio determinante per l'applicazione del regolamento n. 1829/2003, menzionato nel suo sedicesimo «considerando», fondato sulla circostanza che «materiale derivato dal materiale di partenza geneticamente modificato sia presente o meno nell'alimento».

84. - A tale proposito occorre osservare che l'analisi svolta dalla Commissione non è corroborata dal citato sedicesimo «considerando», il quale spiega l'esclusione dall'ambito di applicazio-

ne di tale regolamento degli alimenti prodotti non «a partire da» un OGM, bensì «con» coadiuvanti tecnologici geneticamente modificati.

85. - Infatti, gli esempi menzionati in tale 'considerando' di alimenti ottenuti da animali nutriti con mangimi geneticamente modificati sono unicamente volti ad illustrare la categoria di alimenti prodotti «con» un OGM nei quali non è riscontrabile la presenza di materiale prodotto a partire dalla materia di origine geneticamente modificata.

86. - Essi non possono, di conseguenza, servire da fondamento per un'esclusione dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003 di un alimento, quale il miele di cui trattasi nella causa principale, che contiene effettivamente un siffatto materiale.

87. - Infine, non si può considerare, come suggerito dalla Monsanto per escludere parimenti il miele dall'ambito di applicazione di tale regolamento, che la presenza di polline non sia il risultato di un processo di produzione intenzionale.

88. - Tale presenza, al contrario, è proprio la conseguenza di un processo di produzione consapevole e voluto dall'apicoltore che intende produrre l'alimento qualificato come miele dalla normativa dell'Unione. Essa deriva, inoltre, essenzialmente, dall'azione dell'apicoltore stesso, come conseguenza dell'operazione materiale di centrifugazione alla quale egli procede ai fini dell'estrazione.

89. - In ogni caso, l'introduzione intenzionale, in un alimento, di una sostanza come il polline di cui trattasi nella causa principale, non può assurgere a condizione per l'applicazione del regime di autorizzazione previsto dal regolamento n. 1829/2003, poiché il rischio per la salute umana che tale regolamento mira a prevenire è indipendente dal carattere intenzionale o accidentale dell'introduzione della sostanza di cui trattasi.

90. - Inoltre, un'interpretazione nel senso proposto dalla Monsanto priverebbe di oggetto l'art. 12, n. 2, del regolamento n. 1829/2003, il quale deroga all'obbligo di etichettatura sancito nell'art. 13 del medesimo regolamento qualora la presenza del materiale di cui trattasi non ecceda lo 0,9 per cento degli ingredienti considerati individualmente, «purché tale presenza sia accidentale o tecnicamente inevitabile».

91. - Infatti, la presa in considerazione del carattere accidentale o tecnicamente inevitabile della citata presenza sottrarrebbe, di per sé, l'alimento all'applicazione del regolamento n. 1829/2003 e dunque a qualsivoglia obbligo di etichettatura.

92. - La seconda questione va risolta, di conseguenza, dichiarando che:

- gli artt. 2, punti 1, 10, 13, e 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, 2 del regolamento n. 178/2002 e 6, n. 4, lett. a), della direttiva 2000/13 devono essere interpretati nel senso che, qualora una sostanza come il polline contenente DNA e proteine geneticamente modificati non possa essere considerata un OGM, prodotti quali il miele e gli integratori alimentari contenenti una siffatta sostanza costituiscono, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1829/2003, «alimenti (...) che contengono ingredienti prodotti a partire da OGM»;

- siffatta qualificazione vale indipendentemente dal fatto che l'immissione della sostanza di cui trattasi sia stata intenzionale o accidentale.

Sulla terza questione

93. - Con la sua terza questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se gli artt. 3, n. 1, e 4, n. 2, del regolamento n. 1829/2003 debbano essere interpretati nel senso che, laddove implicano un obbligo di autorizzazione e di vigilanza di un alimento, a tale obbligo si può applicare, per analogia, una soglia di tolleranza come quella prevista in materia di etichettatura dall'art. 12, n. 2, del medesimo regolamento.

94. - La Monsanto e il Governo polacco considerano che, nell'ipotesi in cui un OGM sia stato autorizzato in forza della direttiva 2001/18 o, come nella controversia principale, in applicazione della direttiva del Consiglio 23 aprile 1990, 90/220/CEE, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (*G.U. L* 117, pag. 15), abrogata e sostituita dalla direttiva 2001/18, l'autorizzazione rilasciata coprirebbe l'immissione accidentale, in altri prodotti, di tracce minime di materiale geneticamente modificato quale semplice conseguenza della messa in atto di tale autorizzazione; una siffatta conseguenza, a

loro parere, sarebbe stata presa in considerazione al momento della valutazione dell'OGM.

95. - Un'analisi in tal senso non può essere accolta.

96. - Le direttive 90/220 e 2001/18 sono state adottate, l'una dopo l'altra, per disciplinare l'emissione deliberata di OGM nell'ambiente e l'immissione in commercio di OGM in quanto prodotti, al fine di evitare rischi per la salute umana e per l'ambiente che potrebbero risultare da tali OGM.

97. - Il regolamento n. 1829/2003 si applica al settore particolare degli alimenti e dei mangimi. Per quanto riguarda gli alimenti, il suo primo scopo, menzionato nel suo art. 4, n. 1, è ancora una volta quello di evitare rischi per la salute umana e per l'ambiente.

98. - Tuttavia, l'approccio delle direttive 90/220 e 2001/18 è concepito sotto l'aspetto predominante della nozione di «emissione deliberata», la quale è definita nell'art. 2, punto 3, di ciascuna di tali direttive come l'introduzione intenzionale nell'ambiente di un OGM per la quale non vengono usate misure specifiche di confinamento, al fine di limitare il loro «contatto con la popolazione e con l'ambiente».

99. - Tale approccio appare dunque più generale, anche per quanto riguarda l'immissione in commercio di un OGM in quanto prodotto. Infatti, a proposito di quest'ultima, il dodicesimo, il tredicesimo e il quattordicesimo 'considerando' della direttiva 90/220 nonché il venticinquesimo, il ventottesimo e il trentaduesimo 'considerando' della direttiva 2001/18 collegano la necessità di avviare una procedura di valutazione e di autorizzazione all'ipotesi nella quale l'immissione in commercio implichi un'emissione deliberata nell'ambiente.

100. - Il regolamento n. 1829/2003, pur comportando anche, in particolare ai suoi artt. 5, n. 5, e 6, n. 4, taluni aspetti di valutazione dei rischi per l'ambiente risultanti dagli alimenti, è fondato in modo preponderante, per quanto riguarda questi ultimi, su un approccio di tutela della salute umana collegato alla circostanza specifica che tali alimenti sono destinati, per definizione, ad essere ingeriti dall'essere umano. Così, conformemente al suo terzo 'considerando', per tutelare la salute umana, gli alimenti contenenti OGM, consistenti in siffatti organismi o prodotti a partire da questi ultimi, devono essere sottoposti ad una valutazione della loro «sicurezza».

101. - Il regolamento n. 1829/2003 introduce in tal modo un livello di controllo supplementare.

102. - Tale regolamento sarebbe privato del proprio oggetto se si ritenesse che una valutazione effettuata e un'autorizzazione rilasciata in applicazione della direttiva 90/220 o della direttiva 2001/18 coprano tutti i potenziali rischi successivi per la salute umana e l'ambiente.

103. - Qualora siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1829/2003, l'obbligo di autorizzazione e di vigilanza sussiste a prescindere dalla proporzione di materiale geneticamente modificato contenuta nel prodotto di cui trattasi.

104. - Infatti, per quanto riguarda tale obbligo, una soglia di tolleranza dello 0,5 per cento è stata prevista unicamente dall'art. 47 del regolamento n. 1829/2003. Orbene, tale soglia ha cessato di essere applicabile tre anni dopo la data di applicazione di tale regolamento, conformemente al n. 5 del citato art. 47.

105. - Relativamente alla soglia di tolleranza dello 0,9 per cento per ingrediente stabilita dall'art. 12, n. 2, del regolamento n. 1829/2003, essa riguarda l'obbligo di etichettatura e non l'obbligo di autorizzazione e di vigilanza.

106. - La sua applicazione per analogia a quest'ultimo obbligo priverebbe di ogni utilità la disposizione che la prevede, dal momento che escluderebbe l'alimento di cui trattasi dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003.

107. - In ogni caso, essa contrasterebbe con lo scopo di garantire un «elevato livello di tutela della vita e della salute umana», sancito nell'art. 1 di tale regolamento.

108. - Occorre dunque risolvere la terza questione dichiarando che gli artt. 3, n. 1, e 4, n. 2, del regolamento n. 1829/2003 devono essere interpretati nel senso che, laddove implicano un obbligo di autorizzazione e di vigilanza di un alimento, a tale obbligo non si può applicare per analogia una soglia di tolleranza come quella prevista in materia di etichettatura dall'art. 12, n. 2, del medesimo regolamento.

(*Omissis*)

(1-3) SUL DIALOGO TRA SCIENZA E GIUDICI IN MATERIA DI API E OGM.

Il caso proposto, relativo all'accertamento dei danni sofferti da un agricoltore che custodisce alcuni alveari localizzati in prossimità di terreni coltivati, a scopo di sperimentazione, a mais geneticamente modificato, in ragione dell'avvenuta contaminazione da polline, offre l'occasione alla Corte di giustizia di svolgere una minuziosa dissertazione sulla definizione di *organismo*.

Resta, così, sullo sfondo la valutazione della gravità dell'inquinamento genetico oltre che sul piano dell'indesiderata presenza di tracce di contaminanti sui prodotti – miele e integratori alimentari a base di polline – non idonei alla immissione in commercio in quanto non autorizzati, a livello della diffusione del materiale, così modificato, nell'ambiente circostante.

Anzi, a voler considerare le argomentazioni della società titolare del brevetto della varietà vegetale contenente il gene di un batterio del terreno – il noto *Bacillus thuringiensis* (Bt), in grado di provocare la formazione di tossine destinate a distruggere le cellule dell'apparato digerente delle larve della piralide del mais, provocandone la morte – la stessa contaminazione dei prodotti alimentari, entro una soglia minima (tollerata) sarebbe del tutto *naturale* e, perciò, implicita al provvedimento di rilascio dell'autorizzazione dell'emissione deliberata nell'ambiente.

Una sorta di *licenza ad inquinare* che la Corte ha decisamente rigettato in adesione ad un grado elevato di tutela della salute umana perseguito a titolo *supplementare* dalla normativa specialmente destinata alla valutazione di sicurezza degli alimenti.

Come già detto, la suscettibilità del polline della varietà vegetale geneticamente modificata incorporato nel miele e negli integratori alimentari riguarda, per altro, la precisazione della nozione di organismo geneticamente modificato.

Può infatti considerarsi tale il materiale proveniente da una varietà vegetale geneticamente modificata ma che divenga successivamente privo di vitalità e di capacità riproduttiva e, cioè, perda il proprio *status* di entità biologica vivente?

In precedenza, la stessa Corte di giustizia (1), a proposito di un diverso caso riguardante l'ambito della protezione brevettuale di una varietà di soia resistente all'uso di erbicidi, ha, in realtà, escluso il diritto di privativa sul prodotto nel caso in cui la sequenza di DNA incorporata in una *materia morta* – come, nella fattispecie, la farina di soia – non fosse più atta a svolgere quella funzione specifica per la quale risultava brevettata.

Come ha osservato, in proposito, l'avvocato generale, nelle sue conclusioni (2), seguire una diversa interpretazione rivolta ad estendere alla sequenza genetica una protezione inerente a tutte le possibili funzioni avrebbe come conseguenza di riconoscere un brevetto per funzioni ancora ignote al momento in cui sia richiesto, sì che, con un esempio solo in parte paradossale: «se nello stomaco di un bovino dovessero rinvenirsi tracce della sequenza, a causa dell'alimentazione dell'animale con prodotti derivati dalla pianta geneticamente modificata, anche l'importazione del bovino in questione potrebbe esser considerata come una violazione del diritto del titolare del brevetto».

Nel tornare all'esame della decisione con riguardo alla

definizioni di *organismo*, si conferma, nell'ampia dissertazione della Corte, la necessità di verificare la sussistenza della capacità di riproduzione o di trasferimento di materiale genetico per quanto riguarda il polline derivante dalla varietà di mais geneticamente modificato.

Tenuto conto della ripartizione operata dall'art. 3 del regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati* viene operato un vero e proprio *ripescaggio*: se, infatti, il polline non vitale di una varietà vegetale geneticamente modificata presente nel miele o in integratori alimentari non rientra nella categoria degli «OGM destinati all'alimentazione umana» [lett. a)] né in quella degli «alimenti che contengono o sono costituiti da OGM» [lett. b)] in quanto preordinate ad individuare la serie degli organismi viventi o biologicamente attivi, è attraverso il riferimento agli «alimenti che sono prodotti a partire da o che contengono ingredienti prodotti a partire da OGM» [lett. c)] che riceve soluzione la questione attinente alla qualificazione del miele e degli integratori alimentari in quanto contenenti frammenti (inanimati o morti) provenienti da polline che contenga DNA e proteine geneticamente modificati.

Il ragionamento svolto dal giudice risulta, in effetti, convincente rispetto alla definizione come ingrediente del polline che sia incorporato nella fabbricazione e preparazione di alimenti, ma resta aperta la questione cruciale delle relazioni che i prodotti geneticamente modificati intrattengono con l'ambiente e l'ecosistema e delle interferenze con la filiera alimentare.

Le conclusioni dell'avvocato generale, che portano al rigetto della definizione più ampia di OGM e, cioè, comprensiva non solo di esseri viventi completamente capaci di riprodursi o di trasferire materiale genetico, ma anche di entità biologiche morte si soffermano, in dettaglio, sulla nozione di trasferimento genetico così detto *orizzontale* riguardante l'assorbimento del materiale, da parte di microrganismi presenti nell'ecosistema, o perfino, nell'apparato digerente di un essere umano.

Poiché dal trasferimento può seguire, in determinate condizioni, una ricombinazione genetica all'interno dell'organismo recettore, si trattava di chiarire, in proposito, se anche il polline morto la cui presenza sia accertata nel miele o negli integratori alimentari non debba essere considerato un organismo proprio per la capacità di diffondere informazioni genetiche.

La conclusione a cui si perviene, che fa leva sul rinvio ad un significativo apparato di saperi scientifici alla cui selezione dovrebbero corrispondere scelte di natura sostanzialmente *neutrali*, finisce, tuttavia, con attenuare la consapevolezza circa l'impatto di potenziali rischi di *deriva* di frammenti di geni nell'ambiente e di investigazione da parte dell'uomo, che superano lo sguardo e le competenze degli esperti alla luce delle implicazioni già conosciute e non discutibili.

Invero, al di là dell'assoluta differenza di formazione teorica, il modo di guardare alle conseguenze delle nuove tecnologie, da parte del giudice, non dovrebbe ripetere l'analisi degli stessi apparati concettuali che ne descrivono il processo di produzione artificiale e trasformare opzioni valoriali in aspetti oggettivamente definibili attraverso schemi *science-based*, ma esplorare, con la più grande libertà di metodo e contenuto, la dimensione sociale di applicazioni, sopra tutto, nel caso in cui riguardino qualità del vivente.

(1) Cfr. sentenza 6 luglio 2010, in causa C-428/08, *Monsanto Technology c. Cefetra BV* ed a., in questa Riv., 2010, 741, con nota di CRISTOFARO, *I presupposti della tutela brevettuale delle invenzioni biotecnologiche nell'Unione europea*.

(2) Si rinvia alle conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi presentate il 9 marzo 2010, in causa C-428/08, *Monsanto Technology c. Cefetra BV* ed a.

I numerosi interrogativi generati dall'impiego di OGM si traducono in questioni attinenti ad un agire responsabile, che richiama il dovere di prevedere adeguati modelli regolativi in grado di includere anche l'incertezza scientifica come elemento costitutivo del processo di conoscenza della realtà.

Come si è efficacemente osservato (3) dobbiamo considerare la responsabilità come «il principio dell'età tecnologica, il fulcro intorno al quale organizzare l'etica dei nostri prossimi futuri».

Dunque, per quanto in sede di autorizzazione all'emissione deliberata nell'ambiente della varietà vegetale siano considerati i rischi connessi ad un trasferimento di materiale genetico secondo una rappresentazione che porta ad individuare i parametri e gli *standard* di sicurezza che la disciplina della coesistenza ha inteso esplicitare (4), appare del tutto insufficiente l'idea che ciò possa accadere in modo svincolato dal comportamento di un soggetto che sia obbligato a risponderne e, prima ancora, a considerare preventivamente le possibili conseguenze sebbene imprevedibili.

Inserita in una logica temporale diversa dal presente, la considerazione che l'impiego di un OGM dovrebbe indurre a tener conto dei rischi di inquinamento al di là della consapevole gestione dei problemi ambientali e sanitari indagati in modo obiettivo a fronte della avvenuta compromissione delle *best practises* di segregazione delle coltivazioni rispetto alla dispersione di polline raccolto dalle api e del *vulnus* alla stessa certezza delle conoscenze scientifiche che ne supportano l'adeguatezza, torna, così, a ribadire la sostanziale impossibilità di introdurre regole di coesistenza entro un modello di agricoltura territoriale che vede convivere forme plurali e differenziate dell'iniziativa economica oltre che svariate condizioni ambientali.

Si avverte, da questo punto di vista, l'esigenza di una disciplina flessibile e adattata alle peculiarità dei singoli territori oltre che rivolta a comporre conflitti e interessi attraverso l'ausilio di modelli negoziali: «è questa dimensione procedurale di coordinamento verso la ricerca del consenso negoziato a porre le basi della discussione sulla forma organizzativa del "distretto OGM free", che ha bisogno di una condivisione diffusa e di politiche premiali per sfuggire agli intrecci normativi, alle incertezze amministrative, alle ricadute conflittuali e poter avviare la sua operatività» (5).

In attesa che la discussione, ormai aperta a livello europeo, sulla libertà degli Stati di rivendicare la propria autodeterminazione negli indirizzi e nei metodi di gestione dei suoli messi a coltura (6), giunga a conclusione, si tratta, dunque, di anticipare, nelle scelte di *policy* in materia di OGM, quell'ineludibile necessità di «revisione sostanziale delle istituzioni e procedure di *governance*, che metta in discussione le narrazioni correnti fondate esclusivamente sulla "verità dei numeri" e sul potere di chi una tale verità è in grado di costruire e comunicare» (7).

Stefano Masini

(3) Così FODDAI, *Responsabilità e soggettività*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, *Ambito e fonti del biodiritto*, S. RODOTÀ e M. TALLACCHINI (a cura di), Milano, 2010, 403.

(4) In argomento, si rinvia a SIRSI, *OGM e coesistenza con le colture convenzionali*, in *Agr. ist. merc.*, 2006, 3, 391.

(5) Così ADORNATO, *Intervento pubblico, distretti OGM free e accordi negoziali*, in *Agr. ist. merc.*, 2009, 1 e 2, 30.

(6) Il rinvio è alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio, Brussels, 13 luglio 2010, COM (2010) 375 definitivo.

(7) In questi termini, si legga DE MARCHI, *Le origini della comunicazione del rischio nella legislazione europea*, in *Trattato di biodiritto*, cit., 488.

Corte cost. - 10-6-2011, n. 181 - Maddalena, pres.; Crisculo, est. - F.L., F.N.W. e Comune di Salerno c. Pres. Cons. ministri.

Espropriazione p.p.u. - Aree agricole ed aree non suscettibili di classificazione edificatoria - Indennità di espropriazione - Determinazione in base al valore agricolo medio della coltura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria di appartenenza dell'area da espropriare - Elusione del necessario ragionevole legame con il valore di mercato del bene ablato - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Lesione della tutela costituzionalmente garantita all'espropriato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili. (Cost., artt. 3, comma 1, 24, 42, comma 3 e 117, comma 1; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, protocollo addizionale n. 1, art. 1; l. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15, comma 1 e 16, commi 5 e 6; l. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 14; d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, comma 4; l. 8 agosto 1992, n. 359)

Espropriazione p.p.u. - Indennità nel caso di esproprio di un'area non edificabile - Determinazione in base al valore agricolo medio del tipo di coltura prevalente nella zona o in atto nell'area da espropriare - Disciplina riproduttiva del criterio di calcolo già dichiarato in contrasto con la Costituzione - Illegittimità costituzionale in via consequenziale. (L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 27; l. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15, comma 1, e 16, commi 5 e 6; l. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 14; d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, comma 4; l. 8 agosto 1992, n. 359; d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 40, commi 2 e 3)

È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, e con l'art. 42, comma 3, Cost., l'art. 5 bis, comma 4, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992, n. 359, in combinato disposto con gli artt. 15, comma 1, secondo periodo, e 16, commi 5 e 6, della l. 22 ottobre 1971, n. 865, come sostituiti dall'art. 14 della l. 28 gennaio 1977, n. 10. La censurata normativa prevede che l'indennità di espropriazione per le aree agricole e per le aree non suscettibili di classificazione edificatoria sia commisurata ad un valore - quello agricolo medio della coltura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria di appartenenza dell'area da espropriare, annualmente calcolato da apposite Commissioni provinciali - che prescinde dall'area oggetto del procedimento espropriativo ed ignora ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene. Restano così trascurate le caratteristiche di posizione del suolo, il valore intrinseco del terreno (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione), la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso. Il criterio, dunque, ha un carattere inevitabilmente astratto che elude il ragionevole legame con il valore di mercato del bene ablato, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il serio ristoro richiesto dalla consolidata giurisprudenza costituzionale. Fermo restando che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato e che non sempre è garantita dalla CEDU una riparazione integrale, l'esigenza di effettuare una valutazione di congruità dell'indennizzo espropriativo, determinato applicando eventuali meccanismi di correzione sul valore di mercato, impone che quest'ultimo sia assunto quale termine di riferimento dal legislatore, in guisa da garantire il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui (1).

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis, comma 4, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992, n. 359, in combinato disposto con gli artt. 15, comma 1, secondo periodo, e 16, commi 5 e 6, della l. 22 ottobre 1971, n. 865, come sostituiti dall'art. 14 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, comporta, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 40, commi 2 e 3, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, recante la nuova normativa in materia di espropriazione. Detta norma adotta, ai fini della determinazione dell'indennità nel

caso di esproprio di un'area non edificabile, il criterio del valore agricolo medio del tipo di coltura prevalente nella zona o in atto nell'area da espropriare e, quindi, contiene una disciplina che riproduce quella già dichiarata in contrasto con la Costituzione. Peraltro, tale declaratoria non può essere estesa anche al comma 1 del citato art. 40, il quale, in relazione all'esproprio di un'area non edificabile ma coltivata (il caso di area non coltivata è previsto dal comma 2), stabilisce che l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola. La mancata previsione del valore agricolo medio e il riferimento alle colture effettivamente praticate sul fondo consentono un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata, comunque demandata ai giudici ordinari (2).

(Omissis)

6. - Nel merito, le questioni sono fondate.

6.1. - In premessa, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 57 del d.p.r. n. 327 del 2001 «Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data» (fissata al 30 giugno 2003: art. 59 del citato d.p.r.). Nelle controversie *a quibus*, come si evince dalle date dei decreti di esproprio e (quanto all'ordinanza della Corte di appello di Lecce) dalla data di stipula dell'atto di cessione volontaria con riserva di conguaglio, le suddette dichiarazioni erano intervenute in epoca molto risalente, sicché trova applicazione la normativa censurata, non già l'art. 40, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 327 del 2001, evocato dalla Corte di appello di Lecce, norma della quale detta Corte non deve fare applicazione.

6.2. - La normativa censurata è dettata dall'art. 5 *bis*, comma 4, del d.l. n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992 che, per la determinazione dell'indennità di espropriazione relativa alle aree agricole ed a quelle non suscettibili di classificazione edificatoria, rinvia alle norme di cui al titolo II della legge n. 865 del 1971, successive modificazioni e integrazioni. In particolare, il rinvio è all'art. 16, commi 5 e 6, di detta legge, come sostituiti dall'art. 14 della legge n. 10 del 1977.

La norma, per la parte oggetto di censura, stabilisce che l'indennità di espropriazione, per le aree esterne ai centri edificati di cui all'art. 18, è commisurata al valore agricolo medio annualmente calcolato da apposite Commissioni provinciali, valore corrispondente al tipo di coltura in atto nell'area da espropriare (comma 5); ed aggiunge che, nelle aree comprese nei centri edificati, l'indennità è commisurata al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricade l'area da espropriare, coprono una superficie superiore al 5 per cento di quella coltivata della regione agraria stessa (comma 6).

Tale disciplina, ad avviso delle rimettenti, si porrebbe in contrasto con l'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti, CEDU), nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e quindi violerebbe l'art. 117, comma 1, Cost., nel testo introdotto dalla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della Parte II della Costituzione).

6.3. - In via preliminare, si deve ricordare che questa Corte, con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, ha chiarito i rapporti tra il citato art. 117, comma 1, Cost. e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea. I principi metodologici illustrati nelle menzionate sentenze devono ritenersi in questa sede richiamati. Alla luce di essi, si deve, dunque, verificare: *a)* se vi sia contrasto, non suscettibile di essere risolto in via interpretativa, tra la disciplina censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo ed assunte quali fonti integratrici dell'indicato parametro costituzionale; *b)* se le norme della CEDU, invocate come integrazione del parametro (cosiddette norme interposte), nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano (sentenza n. 348 del 2007 citata).

Orbene, la Corte europea, con decisione della Grande Camera in data 29 marzo 2006, ha preso le mosse dal dettato dell'art. 1 del protocollo n. 1, secondo cui: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale. Le

precedenti disposizioni non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi oppure di ammettere».

Ha poi stabilito (tra gli altri) i seguenti principi: *a)* le tre norme di cui si compone l'art. 1 del protocollo n. 1 sono tra loro collegate, sicché la seconda e la terza, relative a particolari casi di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni, devono essere interpretate alla luce del principio contenuto nella prima norma (punto 75); *b)* l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve temperare un «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (punto 93); *c)* nello stabilire se sia soddisfatto tale requisito, la Corte riconosce che lo Stato gode di un ampio margine di discrezionalità, sia nello scegliere i mezzi di attuazione sia nell'accertare se le conseguenze derivanti dall'attuazione siano giustificate, nell'interesse generale, per il conseguimento delle finalità della legge che sta alla base dell'espropriazione (punto 94); *d)* la Corte, comunque, non può rinunciare al suo potere di riesame e deve determinare se sia stato mantenuto il necessario equilibrio in modo conforme al diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni (punto 94); *e)* come la Corte ha già dichiarato, il prendere dei beni senza il pagamento di una somma in ragionevole rapporto con il loro valore, di norma costituisce un'ingerenza sproporzionata e la totale mancanza d'indennizzo può essere considerata giustificabile, ai sensi dell'art. 1 del protocollo n. 1, soltanto in circostanze eccezionali, ancorché non sempre sia garantita dalla CEDU una riparazione integrale (punto 95); *f)* in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, soltanto una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il bene (punto 96); *g)* obiettivi legittimi di pubblica utilità, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o da misure tendenti a conseguire una maggiore giustizia sociale, potrebbero giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato (punto 97). I principi, stabiliti dalla Corte di Strasburgo con la menzionata decisione, hanno poi trovato conferma nella giurisprudenza successiva di detta Corte, che ad essa si è richiamata (tra le più recenti: sentenza del 19 gennaio 2010, in causa Zuccalà contro Italia; sentenza dell'8 dicembre 2009, in causa Vacca contro Italia; sentenza della Grande Camera del 1° aprile 2008, in causa Gigli Costruzioni s.r.l. contro Italia).

6.4. - Nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione che l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, comma 3, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita - in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare - non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro (*ex multis*: sentenza n. 173 del 1991; sentenza n. 1022 del 1988; sentenza n. 355 del 1985; sentenza n. 223 del 1983; sentenza n. 5 del 1980). Quest'ultima pronuncia ha chiarito che, per raggiungere tale finalità, «occorre fare riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene».

Ad analoghe conclusioni è giunta la già citata sentenza n. 348 del 2007, la quale ha ribadito che «deve essere esclusa una valutazione del tutto astratta, in quanto sganciata dalle caratteristiche essenziali del bene abitato» (principio già affermato dalla sentenza n. 355 del 1985).

Si deve rilevare, a questo punto, che le suddette statuizioni riguardano suoli edificabili. Ciò non significa, tuttavia, che esse non siano applicabili anche ai suoli agricoli ed a quelli non suscettibili di classificazione edificatoria.

Invero, l'art. 1 del primo protocollo della CEDU, nelle sue proposizioni, si riferisce con previsione chiaramente generale ai beni, senza operare distinzioni in ragione della *qualitas rei*. E non a caso la Corte europea ha posto in risalto proprio tale previsione generale, stabilendo che alla luce di essa (prima proposizione) vanno interpretati i disposti della seconda e della terza (sentenza Scordino contro Italia, punto 78). Del resto, non è ravvisabile alcun motivo idoneo a giustificare, sotto il profilo qui in esame, un trattamento differenziato, in presenza di un evento espropriativo, tra i suoli di cui si tratta (edificabili, da un lato, agricoli o non suscettibili di classificazione edificatoria, dall'altro). Come la sentenza n. 348 del 2007 ha posto in luce, «sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sia

quella della Corte europea concordano nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene abitato. E tale punto di riferimento non può variare secondo la natura del bene, perché in tal modo verrebbe meno l'ancoraggio al dato della realtà postulato come necessario per pervenire alla determinazione di una giusta indennità.

Con ciò non si vuol negare che le aree edificabili e quelle agricole o non edificabili abbiano carattere non omogeneo. Si vuole dire che, pure in presenza di tale carattere, anche per i suoli agricoli o non edificabili sussiste l'esigenza che l'indennità si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene».

In senso contrario non varrebbe richiamare la sentenza di questa Corte n. 261 del 1997, con la quale fu dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale della normativa censurata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 42, comma 3, Cost.

Infatti, quella pronuncia è anteriore alla riforma attuata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), sicché nella fattispecie in essa trattata non poteva essere evocato come parametro costituzionale il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost., attualmente vigente.

7. - Alla luce di detto parametro, in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché dell'art. 42, comma 3, Cost., si deve ora verificare il criterio di calcolo dell'indennità di espropriazione contemplato dalla normativa censurata, la quale prevede che, per i suoli agricoli e per quelli non edificabili, la detta indennità sia commisurata al valore agricolo medio del terreno, secondo la disciplina dettata dall'art. 16 della legge n. 865 del 1971 e successive modificazioni. Tale valore è determinato ogni anno, entro il 31 gennaio, nell'ambito delle singole regioni agrarie, dalle apposite Commissioni provinciali, con le modalità di cui alla norma da ultimo citata (dianzi richiamate).

Orbene, il valore tabellare così calcolato prescinde dall'area oggetto del procedimento espropriativo, ignorando ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene. Restano così trascurate le caratteristiche di posizione del suolo, il valore intrinseco del terreno (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione), la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso. Il criterio, dunque, ha un carattere inevitabilmente astratto che elude il «ragionevole legame» con il valore di mercato, «prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il «serio ristoro» richiesto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte» (sentenza n. 348 del 2007, citata, punto 5.7 del Considerato in diritto).

È vero che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene abitato e che non sempre è garantita dalla CEDU una riparazione integrale, come la stessa Corte di Strasburgo ha affermato, sia pure aggiungendo che in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, soltanto una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene. Tuttavia, proprio l'esigenza di effettuare una valutazione di congruità dell'indennizzo espropriativo, determinato applicando eventuali meccanismi di correzione sul valore di mercato, impone che quest'ultimo sia assunto quale termine di riferimento dal legislatore (sentenza n. 1165 del 1988), in guisa da garantire il «giusto equilibrio» tra l'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui.

Sulla base delle esposte considerazioni deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa censurata, perché in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, e con l'art. 42, comma 3, Cost.

Gli ulteriori profili dedotti in riferimento all'art. 3 Cost. restano assorbiti.

8. - Ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale,

dell'art. 40, commi 2 e 3, del d.p.r. n. 327 del 2001, recante la nuova normativa in materia di espropriazione. Detta norma, che apre la sezione dedicata alla determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area non edificabile, adotta per tale determinazione, con riguardo ai commi indicati, il criterio del valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura prevalente nella zona o in atto nell'area da espropriare e, quindi, contiene una disciplina che riproduce quella dichiarata in contrasto con la Costituzione dalla presente sentenza.

La Corte non ritiene di estendere tale declaratoria anche al comma 1 del citato art. 40. Detto comma concerne l'esproprio di un'area non edificabile ma coltivata (il caso di area non coltivata è previsto dal comma 2), e stabilisce che l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola.

La mancata previsione del valore agricolo medio e il riferimento alle colture effettivamente praticate sul fondo consentono una interpretazione della norma costituzionalmente orientata, peraltro demandata ai giudici ordinari.

(Omissis)

(1-2) TRA AREE EDIFICABILI E AREE AGRICOLE IL POSSIBILE RITORNO DEL *TERTIUM GENUS* DOPO LA SOPPRESSIONE (PARZIALE?) DEL VALORE AGRICOLO MEDIO.

1. Era nell'aria! Viene spontaneo pensarlo nel leggere la pronuncia in esame della Corte che, dichiarando la illegittimità del criterio del valore agricolo medio, completa, per così dire, la trilogia, in senso lato, indennitaria (1) e apparentemente ricomponne il quadro dei criteri di determinazione delle indennità espropriative che, d'ora in poi, dovranno porsi, per qualsiasi tipologia di area, in «rapporto ragionevole con il valore del bene» senza poter più essere sganciate «dalle caratteristiche essenziali del bene abitato» (il corsivo è tratto dalla sentenza).

In motivazione, si è precisato non solo quali requisiti schiettamente «agricoli» sono oggetto delle valutazioni estimative in sede d'esproprio (come, ad esempio, la posizione del suolo, il valore intrinseco del terreno anche rapportato alla presenza di acqua, energia elettrica e alla esposizione, la maggiore o minore perizia nel condurre il fondo, etc.) bensì anche (l'impressione dell'interprete è netta in tal senso) si è implicitamente tentato di dare piena effettività di tutela a quelle aree (collocate nell'abborrito, fino ad oggi, c.d. «*tertium genus*») che erano rimaste schiacciate, in passato, nella morsa dicotomica fra le aree inedificabili e quelle agricole (vale a dire quelle aree che non sono legalmente edificabili né effettivamente coltivate ma che, per le ragioni di cui si dirà appresso, sono state fin qui considerate inedificabili e indennizzate pur sempre come agricole).

Ma è doveroso premettere che è stata persa un'altra occasione per chiarire il problema, certo non marginale, del rapporto tra il fondo agricolo e l'azienda di cui faccia parte (realtà quest'ultima ormai prevalente al punto che oggi appare superata la stretta identificazione tra azienda agricola e terreno agricolo), non potendosi tuttavia sottacere che le implicazioni pratiche della pronuncia sono tante e tali da meritare una trattazione per punti e così per:

- a) aree agricole o effettivamente coltivate;
- b) aree inedificabili, ma non agricole o effettivamente coltivate.

(1) Avviata con precedenti pronunce, Corte cost. 24 ottobre 2007, nn.

348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, 5, rispettivamente 3475 e 3535.

2. *Le aree agricole/effettivamente coltivate.* La nozione, ai fini espropriativi, di area agricola sorge con la legge n. 865/1971 la quale ha introdotto – quale criterio unico per la determinazione delle indennità d'esproprio – il valore agricolo medio (d'ora in avanti, anche V.A.M.) basato su apposite tabelle redatte da una specifica Commissione e pubblicate anno per anno nei *Bollettini Ufficiali* delle Regioni.

Il «*favor legislatoris*» verso questo sistema risulterà poi confermato, anche in seguito, con la previsione di maggiorazioni (del 50 per cento) o triplicazioni (200 per cento, ossia, 3 volte il valore tabellare base) concesse ai rispettivi aventi diritto onde favorire la conclusione bonaria della procedura espropriativa.

Detto criterio – riferito, inizialmente, a tutte le aree oggetto d'esproprio – venne dichiarato incostituzionale ma solo con riferimento alle aree edificabili per le quali si determinò, dopo i pronunciamenti della Corte, la reviviscenza del criterio del valore venale (di mercato), con le note successive vicende, non conferenti in questa sede.

I tempi, però, sono cambiati e così, anche per le aree per cui è questione, il giudice costituzionale odierno si è mosso nel solco di un tracciato che deve tener conto di quello che, anche in tema di espropriazione, è stato definito lo spazio giuridico globale (in pratica, l'ordinamento europeo nel quale è inserito anche il nostro Paese).

In termini operativamente più semplici, può anticiparsi in via di sintesi che, in tale spazio:

- il V.A.M. non può essere posto a base della valutazione né delle aree effettivamente agricole e cioè coltivate e/o con le attività ivi insistenti; né delle aree non coltivate ma in ogni caso, inedificabili;

- il modo più corretto, sotto il profilo costituzionale, di valutazione è quello basato sulla effettiva concreta realtà delle singole aree, in funzione del valore effettivo o «venale».

Invero, il valore venale non poteva dirsi estraneo al sistema delle indennità per le aree agricole. Infatti, in caso di dissenso dell'avente diritto in ordine alla offerta del valore base, era stato previsto un rimedio esperibile sia in sede amministrativa sia, eventualmente, in sede giudiziale, basato sulla considerazione del valore effettivo determinato in funzione della concreta specifica situazione e che, comunque, per costante indirizzo della giurisprudenza, non ha mai dato luogo agli incentivi (maggiorazioni e triplicazioni) legati solo al valore medio tabellare/parametrico di cui si è detto sopra.

Tale previsione consacrata prima nell'art. 15 della legge n. 865/1971 (e oggi nell'art. 40, comma 1, del T.U. espropri) è stata espressamente fatta salva dalla declaratoria di incostituzionalità in quanto detta disposizione, a giudizio della Corte, prevede il valore agricolo (effettivo) e non fa riferimento a quello medio (dichiarato illegittimo) ed inoltre nel richiamare le colture effettivamente praticate sul fondo consente, a giudizio della Corte, una interpretazione costituzionalmente orientata di detta norma.

Come si è detto, la Corte è giunta alle determinazioni di cui in sentenza al fine di adeguare, anche per le aree di cui trattasi, la normativa nazionale del T.U. espropri (d.p.r. n. 327/2001 e s.m.i.) ai principi e alle norme fissate dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 1 del primo protocollo addizionale) nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, già accolta dalla Corte costituzionale con le precedenti sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007 in tema di espropriazione di aree edificabili e della c.d. espropriazione sostanziale (o utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico).

Per tali motivi, essendo impossibile, nel valutare le aree oggetto della procedura espropriativa, allontanarsi dalle caratteristiche essenziali e specifiche di ciascuna di esse, non può essere più utilizzato, nel sistema, il criterio del valore agricolo medio che presenta un carattere astratto e perciò sganciato dalle predette caratteristiche, violando la necessaria regola, che discende dai principi e dalle norme – comunitarie e nazionali soprarichiamate – in base alle quali l'indennità di esproprio deve porsi – come detto – in rapporto ragionevole con il valore venale del bene.

In tale argomentare può, però, nascondersi una insidia: in cosa consiste il «ragionevole legame con il valore venale» e chi lo decide, il legislatore o il giudice? Si corre, cioè il rischio di passare da una indeterminatezza o astrattezza all'altra, se non ci si affida *tout court* al valore venale (o di mercato, pur difficile da stabilire).

3. Ma poiché, come anticipato, non possono ignorarsi le implicazioni che derivano per l'operatore dal pronunciamento in esame in rapporto alle altre disposizioni del T.U. espropri che parlano del V.A.M. e che non sono state oggetto di esplicita menzione in sentenza, occorre svolgere una prima riflessione sulle stesse, esaminandole una per una.

3.1. *In particolare, le indennità aggiuntive e le maggiorazioni.*

A) *Ai sensi dell'art. 37, comma 9* «Qualora l'area edificabile sia utilizzata a scopi agricoli, spetta al proprietario coltivatore diretto anche una indennità pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticato. La stessa indennità spetta al fittavolo, al mezzadro o al compartecipante che, per effetto della procedura, sia costretto ad abbandonare in tutto o in parte il fondo direttamente coltivato, da almeno un anno, col lavoro proprio e di quello dei familiari». Tale disposizione, pur formalmente vigente, avrebbe dovuto ritenersi parzialmente priva di valore sostanziale già a far data dalla sentenza n. 348/2007 della Corte costituzionale e dalla nuova formulazione dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 327/2001.

Occorre in sintesi riassumerne la lontana genesi e il suo successivo sviluppo per giungere a supportare l'affermazione testé esposta e così:

- a) il valore venale di un terreno è il limite massimo del prezzo dell'operazione espropriativa [principio consolidato a far data da Corte cost. 9 novembre 1988, n. 1022 (2)];

- b) il fondo oggetto di un rapporto agrario (o di un'attività di coltivazione) è «*naturaliter* agricolo» anche se inerisce ad area a destinazione edificatoria (3);

- c) la disposizione dell'art. 37, comma 9, di cui si discute è stata prevista in un momento in cui l'indennità per aree edificabili era pari nel suo massimo (approssimativamente) al 60 per cento del valore venale e anche sommando l'indennità aggiuntiva si sarebbe contenuta l'operazione espropriativa entro il limite massimo del valore venale del fondo stesso.

Dovendosi, perciò, considerare al momento (e salvo futuri diversi orientamenti ufficiali) del tutto privo di efficacia il meccanismo normativo in parola per le ragioni suesposte, ne deriva, ove si tratti di area edificabile, che:

- quanto al proprietario (anche se coltivatore) ristorato oggi con il valore venale, non spetterebbe, stando all'assetto recato dalla citata Corte cost. 9 novembre 1988, n. 1022, alcuna indennità aggiuntiva (e tantomeno calcolata, per lo stesso soggetto proprietario, sul V.A.M.);

- quanto al coltivatore (diverso dal proprietario) dell'area a destinazione edificatoria, sarebbe certo difficile negare il

(2) In questa Riv., 1990, 86.

(3) Corte cost. 9 novembre 1988, n. 1022, cit.

diritto ad un'indennità (4); tuttavia quale che sia la misura della detta indennità, nella fattispecie, essa non potrebbe essere «aggiuntiva» ma andrebbe detratta da quella spettante al proprietario dell'area edificabile (si tornerebbe, cioè, al sistema già delineato dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 1022 del 1988) salvo che non vi siano futuri interventi a qualificare in senso diverso la natura della indennità (quale tutela del lavoro e non del bene).

A tale ultimo riguardo, appare, infatti, doveroso segnalare, in questa sede, che le riflessioni recate dalla dottrina (5) sulla *ratio* dell'indennità aggiuntiva si fondano prevalentemente sul riconoscimento della stessa come misura di salvaguardia dell'attività economica agricola (e così anche delle ragioni lavorative) dalla quale scaturirebbe, perciò, il ristoro (indennitario) volto a compensare le persone e non il bene (che in via ordinaria costituisce l'oggetto dell'espropriazione). Tali posizioni non trovano, però, attualmente fondamento normativo e giurisprudenziale diretto, tale, cioè, da giustificare un compenso di natura *autonoma e distinta* (e perciò stesso realmente aggiuntivo), rispetto all'indennità d'esproprio nel caso di aree edificabili (e ciò sia che si tratti del coltivatore diretto – unico soggetto menzionato nella disposizione dell'art. 37, comma 9 – sia che si tratti dell'imprenditore agricolo qui non menzionato).

Poiché, tuttavia, in materia indennitaria tutto si tiene, non può revocarsi in dubbio che i principi di cui sopra finiscono con il riflettersi anche sulle altre disposizioni concernenti aree inedificabili/agricole e cioè l'art. 40 e l'art. 42.

B) *Ai sensi dell'art. 40, comma 4* «Al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale spetta un'indennità aggiuntiva, determinata in misura pari al valore agricolo *medio* corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata».

Tale disposizione non è stata – come detto – oggetto esplicito della pronuncia della Corte ma fa, tuttavia, riferimento al valore agricolo medio di cui sarebbe beneficiario il proprietario dell'area nella qualità (coltivatore o imprenditore agricolo) indicata dalla norma.

Si prospettano due tesi contrapposte:

a) Secondo un primo punto di vista, la norma potrebbe ritenersi applicabile nella sua integralità, perché non dichiarata espressamente incostituzionale ed anche perché, pur nel riferire l'indennità in parola, al valore agricolo medio in relazione alla coltura effettivamente praticata qualifica la stessa come «aggiuntiva», e benché essa venga prevista per lo stesso proprietario del bene espropriando [sulla scorta di una diversa natura della stessa; sono tanti i tentativi di definizione in dottrina (6)] non si riferirebbe direttamente al bene oggetto della procedura ma alla qualità o al lavoro svolto (in questo caso, si parla altresì di indennizzo c.d. «personalizzato»). Solo in tal senso, si sfuggirebbe alla considerazione del valore venale come soglia massima invalicabile. Se si accede a tale tesi – come detto, recessiva in giurisprudenza – ne potrebbe conseguire una variante ove venisse sostenuto che, venuto meno il V.A.M. e nella asserita permanenza delle ragioni «altre» (lavorative e personali) rispetto al bene oggetto di esproprio, anche l'indennità «aggiuntiva» andrebbe parametrata al valore venale (e l'interessato riceverebbe due volte il valore venale, sebbene a diverso titolo);

b) Alla tesi che precede, se ne contrappone un'altra – più aderente al dato pratico – che induce a ritenere che la norma non sia applicabile proprio perché si parla in tale norma di valore medio (oggi dichiarato illegittimo), ed anche in base all'argomento che l'indennità d'esproprio del bene è raggugliata al valore venale (in ipotesi, valore insuperabile, come pretende l'assetto concreto dell'ordinamento). Quindi, non vi sarebbe spazio per indennità aggiuntive ad alcun titolo. Vale a dire, se la norma che qui si esamina poteva avere un senso quando l'indennità d'esproprio era «bassa» (o astratta) perché ancorata al V.A.M., la stessa oggi non potrebbe, in tale prospettiva, essere più giustificata.

C) *Ai sensi dell'art. 42, commi 1 e 2*, «1. Spetta una indennità aggiuntiva al fittavolo, al mezzadro o al partecipante che, per effetto della procedura espropriativa o della cessione volontaria, sia costretto ad abbandonare in tutto o in parte l'area direttamente coltivata da almeno un anno prima della data in cui vi è stata la dichiarazione di pubblica utilità. 2. L'indennità aggiuntiva è determinata ai sensi dell'art. 40, comma 4, ed è corrisposta a seguito di una dichiarazione dell'interessato e di un riscontro della effettiva sussistenza dei relativi presupposti».

Anche in questo caso, riferito a soggetti diversi dal proprietario, si incontra una duplice prospettiva:

a) da un lato, l'indennità del coltivatore si potrebbe basare sulla permanenza del V.A.M. poiché la disposizione in parola non è stata espressamente ricompresa nella dichiarazione di incostituzionalità (così come quella del comma 4 dell'art. 40);

b) dall'altro lato, se si sposa la tesi della eliminazione radiale del V.A.M. quale criterio indennitario, resterebbe un unico compenso e cioè il valore venale che dovrebbe soddisfare le pretese di tutti i soggetti che vantino diritti sul bene e, cioè anche dei coltivatori/imprenditori. Richiamati i principi generali (così come avviene per le aree edificabili), l'indennità spettante ai coltivatori diversi dal proprietario andrebbe anche in questa ipotesi detratta dal ristoro (valore venale) dovuto al proprietario (al momento, appare difficile sostenere che l'operatore possa agire diversamente).

Per completezza, deve segnalarsi che la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ha assunto, sulle questioni sopracitate alle lett. B) e C), un orientamento favorevole al mantenimento del V.A.M. in aggiunta al valore venale agricolo (7).

D) *Ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. c) e d)*, il corrispettivo dell'atto di cessione, «se riguarda un'area non edificabile, è calcolato aumentando del 50 per cento l'importo dovuto ai sensi dell'art. 40, comma 3» [lett. c)] e «se riguarda un'area non edificabile, coltivata direttamente dal proprietario, è calcolato moltiplicando per tre l'importo dovuto ai sensi dell'art. 40, comma 3. In tale caso non compete l'indennità aggiuntiva di cui all'art. 40, comma 4» [lett. d)].

Qui sembra agevole rispondere – almeno sul piano formale – e considerando che le disposizioni con gli incentivi (sia maggiorazioni sia triplicazioni) fanno leva sul comma 3 dell'art. 40 che oggi non c'è più, anche tali incentivi vengono a cadere (8).

4. Un ultimo problema si pone per le aree effettivamente agricole in ordine alla sorte delle tabelle del V.A.M. e del relativo lavoro delle Commissioni provinciali espropri.

(4) Cfr., a parte la dottrina, Corte cost. 3 marzo 1988, n. 262 ord., in *Foro it.*, 1989, I, 983, secondo cui: «(...) deve ammettersi essere meritevole di tutela la condizione di chi abbia impiegato il proprio lavoro nella coltivazione di un fondo e sia costretto ad abbandonarlo a seguito della espropriazione».

(5) Per tutte, L. FRANCIOSI, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Il codice civile*, Commentario, Milano, 2002 e gli ampi riferimenti ivi contenuti.

(6) Valga la menzione presente in L. FRANCIOSI, *op. ult. cit.*, di tutta la dottrina la quale richiama la pronuncia della Corte di cui alla precedente

nota 4 e, benché essa dottrina sia autorevolmente rappresentata, non trova ancora – come anticipato – conforto nella giurisprudenza.

(7) Parere della Direzione centrale infrastrutture, mobilità, pianificazione territoriale e lavori pubblici del 25 luglio 2011.

(8) In passato (Corte cost. 9 novembre 1988, n. 1022, cit.) la Corte costituzionale, sempre in tema d'espropri, ha affermato che se viene meno la disciplina principale (determinazione dell'indennizzo) viene meno il funzionamento della norma dipendente (es. maggiorazione).

Di primo acchito, si potrebbe affermare che dalla data di pubblicazione della sentenza della Corte, dovrebbe ritenersi priva di efficacia la disposizione dell'art. 41, comma 4, T.U. espropri che ha attribuito alla Commissione provinciale espropri il compito di determinare, anno per anno, il valore agricolo medio nell'ambito delle singole regioni agrarie di competenza mentre le relative tabelle già approvate e pubblicate devono ritenersi non applicabili in sede di determinazione delle indennità delle aree di cui trattasi.

Ma sul punto, rimane il nodo della (pur sostenibile, come in precedenza esposto), vigenza dell'indennità aggiuntiva fondata sul V.A.M. (ex art. 40, comma 4 ed ex art. 42, T.U. espropri, in quanto formalmente non dichiarati incostituzionali). In caso di risposta affermativa, si giustificerebbe cioè la permanenza del compito sopra cennato della Commissione provinciale espropri (di fissare, cioè, i valori agricoli medi a tali limitati fini).

5. *Le aree inedificabili.* Forse il nodo più intricato della pronuncia in commento riguarda tale categoria di aree.

La categoria generale in questione è stata frutto di elaborazione giurisprudenziale (9) volta a contrapporre alle aree legalmente edificabili un'altra (e sola) categoria di aree: quelle inedificabili (in cui comprendere, ovviamente, quelle specificamente agricole e delle quali si è detto sopra).

Dalla riferita pronuncia della Corte è stato steso un velo sulle utilizzazioni intermedie (riassunte nella espressione del c.d. «*tertium genus*») che, a detta dei giudici di merito e di legittimità, non ha mai trovato specifico avallo normativo. E così nella ampia categoria di inedificabili hanno trovato spazio quelle situazioni di immobili gravati di un peso («giuridico») così opprimente da non consentire alcun respiro edificatorio ma, in mancanza di un utilizzo agricolo, di difficile collocazione estimativa. Anche queste aree sono state fino ad oggi valutate con il criterio del V.A.M. sia pure – ex art. 42, comma 2, T.U. espropri – con i riferimenti al valore agricolo medio della coltura prevalente nella zona agraria in cui veniva a trovarsi il bene da espropriare. Eliminato il comma in parola, la situazione, anche alla luce della motivazione della pronuncia costituzionale, dovrebbe stabilizzarsi nel senso di una valutazione affidata al caso per caso. In altre parole, la palla passa, se così si può dire, dall'interprete e operatore giuridico al tecnico estimatore (e poi, eventualmente, al giudice). Argomenti a favore della reintroduzione del «*tertium genus*» (ma poi, davvero giova oggi la distinzione in questione?) vengono, forse sbrigativamente, rinvenuti in quel passaggio della motivazione della pronuncia in esame in cui si legge che i criteri del valore venale e del rispetto delle caratteristiche essenziali del bene possono ritenersi applicabili «ai suoli agricoli ed a quelli non suscettibili di classificazione edificatoria». Lasciando il dubbio se nella lingua italiana abbia maggior valore disgiuntivo la «e» oppure la «o».

Invero, la soluzione qui avanzata risponde ad un criterio di logica e di giustizia sostanziale in quanto se si dovesse andare in fondo alla questione, si scoprirebbe che la sopravvivenza dell'art. 40, comma 1, non elimina del tutto i dubbi sulla reintroduzione del «*tertium genus*». Infatti lo stesso comma è riferito alle aree non edificabili (in genere e quindi non solo alle aree agricole) ed inoltre nel determinare il modo di calcolo di tali aree (quindi tutte quelle non edificabili e non solo quelle agricole) precisa, in modo formalmente netto, che non si può «valutare la possibile o effettiva utilizzazione diversa da quella agricola».

Ci si deve augurare che le risposte ufficiali a tutti gli interrogativi posti in precedenza non debbano essere affidate ai posteri e ad altre (ardue) sentenze.

Antonino Cimellaro

(9) Cfr. Corte cost. 23 luglio 1997, n. 261, in *Foro it.*, 1998, I, 1021.

I

Cass. Sez. I Civ. - 10-12-2010, n. 24995 - Proto, pres.; Piccinini, est.; Sorrentino, P.M. (diff.) - Mariotti ed a. (avv. Romanelli e a.) c. Fallimento azienda agricolo-casearia Antica Torre di Bocelli Gino (avv. Adinolfi) ed a. (Cassa con rinvio App. Bologna 18 agosto 2008, n. 1324)

Agricoltura e foreste - Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Imprese soggette - Nozione di impresa agricola ex art. 2135 c.c. novellato - Collegamento potenziale tra attività imprenditoriale e fondo - Sufficienza - Maggiore ampiezza della nozione - Conseguenze ai fini della fallibilità - Fattispecie. (C.c., art. 2135)

In tema di presupposti soggettivi della fallibilità, la modifica all'art. 2135 c.c. introdotta con il d.lgs. n. 228 del 2001, ha determinato un notevole ampliamento delle ipotesi rientranti nello statuto agrario, ricomprendendovi mediante il richiamo alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, anche attività che non richiedono una commessione necessaria tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto nella nozione giuridica antevigente. Ne consegue che ai fini dell'assoggettamento a procedura concorsuale, tenuto altresì conto che l'art. 2135 c.c. non è stato inciso da alcuna delle riforme della legge fallimentare, l'accertamento della qualità d'impresa commerciale non può essere tratto esclusivamente da parametri di natura quantitativa, non più compatibili con la nuova formulazione della norma. (Nella fattispecie, la Corte ha cassato la pronuncia di secondo grado che aveva ritenuto sussistente la qualità d'impresa commerciale e la conseguente fallibilità di un'azienda agricola sulla base della dimensione dell'impresa, della complessità dell'organizzazione, della consistenza degli investimenti e dell'ampiezza del volume d'affari) (1).

II

Corte d'appello Bologna - 9-5-2011, n. 600 - Pilati, pres.; Drudi, est. - Mariotti ed a. (avv. Lolli ed a.) c. Fallimento azienda agricolo-casearia Antica Torre di Bocelli Gino (avv. Adinolfi).

Agricoltura e foreste - Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Impresa esercente attività di allevamento bovino - Acquisto di mangimi da soggetti terzi - Necessario collegamento con il fondo - Esclusione - Revoca. (C.c., art. 2135; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 1)

Ai fini del riconoscimento della qualità di imprenditore agricolo, rilevante ai fini del giudizio di fallibilità ex art. 1, legge fallimentare, escluso ogni rilievo alle dimensioni e all'entità dell'organizzazione d'impresa, è necessario e sufficiente verificare che sussista un legame anche solo astratto e potenziale tra l'attività produttiva e il fondo, anche se, nel caso concreto, il fondo stesso non sia di fatto utilizzato (2).

I

(Omissis)

Con i motivi di impugnazione i ricorrenti hanno rispettivamente denunciato:

1) violazione degli artt. 2135, 2195, 2221, c.c.; 1, legge fallimentare; 1, d.lgs. 2001/228; 99, 112 c.p.c., per l'errata qualificazione dell'impresa Antica Torre come impresa commerciale, qualificazione per di più effettuata sulla base di considerazioni del tutto apodittiche;

2) violazione degli artt. 2135 c.c.; 1, d.lgs. 228/2001, per il fatto che la qualità non agricola dell'imprenditore sarebbe stata a torto desunta dall'ordinaria acquisizione di materie prime e di mangimi da soggetti terzi;

3) violazione dell'art. 18, legge fallimentare, per la mancata ammissione di prove per testi, richieste al fine di dare dimostrazione della natura agricola dell'impresa;

4) vizio di motivazione, con riferimento all'affermata natura commerciale dell'impresa;

5) vizio di motivazione, per l'omessa pronuncia sul punto relativo all'affermata superfluità del giudizio concernente l'esistenza dei requisiti soggettivi di cui all'art. 1, legge fallimentare, al fine di «escludere l'agrarità dell'impresa fallenda».

Osserva il Collegio che con il primo, il secondo ed il quarto motivo di impugnazione, che possono essere esaminati congiuntamente poiché tra loro connessi, il ricorrente ha sostanzialmente denunciato l'erroneità dei parametri adottati dalla Corte territoriale al fine di escludere la qualità agricola dell'impresa in questione, qualificata viceversa come commerciale e in quanto tale sottoposta alla disciplina del fallimento. Al riguardo va invero considerato che la Corte di appello, dopo aver correttamente rilevato che l'iscrizione dell'azienda agricolo-casearia Antica Torre di Bocelli Gino nel registro delle imprese con la qualifica di impresa agricola «non impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di attività commerciale rientrante nei parametri di cui all'art. 1, legge fallimentare», ha poi ritenuto sussistere i requisiti richiesti dalla legge per la fallibilità dell'impresa, e ciò essenzialmente per le sue dimensioni e la complessa organizzazione in cui è stata articolata la sua attività (si tratta di cinque unità locali, oltre la sede legale, variamente dislocate e titolari di immobili, terreni e fabbricati del valore di euro 20.478.682 circa); per la consistenza degli investimenti effettuati e l'ampiezza del complessivo volume di affari (lo stato patrimoniale al 26 luglio 2007 registrava un attivo di euro 21.549.714,48 ed un passivo di euro 23.392.031,96, mentre il conto economico indicava un costo di euro 6.745.877,02 per gli acquisti di materie prime e mangimi, a fronte di ricavi per euro 4.903.560,54); per l'incapacità di provvedere autonomamente all'acquisizione delle materie prime e la conseguente dipendenza da terzi per il soddisfacimento di tale esigenza.

I parametri valutativi adottati dalla Corte di merito sono tuttavia errati.

Ed infatti va in proposito rilevato che l'originaria configurazione dell'imprenditore agricolo, quale risultante dal contenuto dell'art. 2135 c.c., è stata significativamente modificata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (ed integrata - ma la circostanza non rileva in questa sede - con la formulazione della nozione di imprenditore ittico dettata nel d.lgs. n. 226/2001). In particolare, premesso che il nuovo testo dell'art. 2135 c.c. è stato emanato con delega conferita al Governo per l'emanazione di decreti contenenti norme per la modernizzazione nei settori delle foreste, della pesca e dall'agricoltura e che tale delega è stata esercitata con la predisposizione dei corrispondenti decreti (rispettivamente nn. 226, 227, 228), si osserva che esso si articola in tre commi (nella precedente versione l'articolo era composto di due commi), il primo dei quali sostanzialmente ripetitivo della vecchia versione (salva la sostituzione del richiamo all'allevamento di animali, anziché all'allevamento del bestiame), il secondo contenente l'indicazione in dettaglio delle attività da intendere come agrarie, il terzo con la specificazione di quelle connesse a queste ultime.

Ai fini che qui interessano le modifiche normative significative sono due, e segnatamente quella contenuta nel comma 1, avente ad oggetto la sostituzione della parola *bestiame* con la parola *animali*, cui si è fatto cenno, e quella relativa alla qualità agricola riconosciuta alle attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o ad una fase necessaria di esso, indicazione richiamata nel comma 2 dell'articolo in questione. Sul primo punto occorre invero considerare che il vocabolo «bestiame» era stato interpretato restrittivamente da questa Corte (sia pur con orientamenti non condivisi dalla dottrina prevalente), che aveva reiteratamente affermato la necessità di un collegamento dell'allevamento con il fondo, al fine della qualificazione agraria dell'attività svolta (Cass. 8849/2005, Cass. 10527/98, Cass. 8078/94, Cass. 11648/93, Cass. 1571/85).

La modifica del comma 1 nel senso ora richiamato, interpretata anche con riferimento a quanto stabilito nel comma 2, ha determinato dunque un considerevole ampliamento delle ipotesi rientranti nell'ambito di applicazione dello statuto agrario.

L'innovazione più rilevante, tuttavia, è quella relativa al richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 2135 c.c. alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, attività che non richiedono un collegamento necessario fra la produzione e l'utilizzazione del fondo, essendo viceversa sufficiente a tale scopo una semplice potenzialità nel senso indicato.

Detta modifica deve essere infatti interpretata come espressione dell'intento del legislatore di superare una nozione «fondiaria»

dell'agricoltura, basata esclusivamente sulla centralità dell'elemento territoriale, e di sostituirla quindi con una più dinamica ed in linea con la diversa realtà tecnico-economica, in cui assumano valore prevalente quelle strutture produttive che si possono avvalere della terra come uno strumento di supporto.

Non sembra dubbio che la sostituzione di una disciplina che prevedeva un collegamento reale della produzione con il fondo, in una prospettiva di strumentalità di quest'ultimo rispetto all'attività imprenditoriale, con altra che viceversa contempla un collegamento anche soltanto virtuale o potenziale con il terreno, possa determinare nell'interprete incertezze in sede applicativa, per effetto dell'ampiezza e della genericità della previsione.

Analogamente non sembra dubbio che la nozione di imprenditore agricolo desumibile dall'innovazione normativa in esame sia decisamente più ampia rispetto al passato, essendo sufficiente, al fine di legittimarne la configurazione, che il suo intervento nell'ambito del processo produttivo sia limitato ad un'attività di controllo dell'esistenza delle condizioni necessarie per la verifica di un esito riconducibile all'andamento in sé del ciclo biologico.

Non sembra infine dubbio che tale maggiore ampiezza, proprio in quanto riconducibile a criteri diversi da quelli rispetto ai quali era stata riconosciuta la specialità dell'impresa agricola, può legittimare riserve (peraltro specificamente sollevate da parte della dottrina) in ordine all'affermata assoggettabilità al fallimento del solo imprenditore commerciale (art. 1, legge fallimentare).

Tuttavia i recenti interventi del legislatore aventi ad oggetto la disciplina delle procedure concorsuali (legge n. 80/2005, legge n. 5/2006, legge n. 169/2007) non hanno operato sul punto alcuna modifica, sicché nella specie un giudizio in ordine all'esistenza o meno dei presupposti indicati dall'art. 2135 c.c. rileva ai fini della decisione sulla fallibilità dell'imprenditore insolvente.

La Corte di appello ha viceversa ignorato le innovazioni risultanti dalla modifica dell'art. 2135 c.c. attestandosi, nell'emettere il relativo giudizio, a criteri sostanzialmente quantitativi (in quanto tali compatibili con la precedente formulazione del citato articolo), e pertanto la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al medesimo giudice in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, per una nuova delibazione sulla questione prospettata, alla luce dei parametri indicati dall'art. 2135 c.c. attualmente vigente.

Restano infine assorbiti il terzo ed il quinto motivo di ricorso.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Va preliminarmente precisato che, pur avendo il fallimento resistente richiamato, anche nella presente sede, tutte le difese svolte nei precedenti gradi di giudizio, tuttavia senz'altro assorbita e non più esaminabile appare l'eccezione di carenza di interesse dei reclamanti: trattasi, infatti, di questione pregiudiziale che, pretermessa dal giudicante, non è stata oggetto di corrispondente appello incidentale avanti alla Cassazione e, perciò, non è più proponibile nella presente fase di riassunzione.

Già posto, anche le difese di merito sollevate dal fallimento medesimo, nella misura in cui sono state accolte da questa Corte nella precedente fase di reclamo sono necessariamente assorbite dalla pronuncia con cui la Corte di cassazione le ha considerate errate, cassando la relativa pronuncia.

Ed, invero, l'unico oggetto del contendere concerne la qualificabilità dell'azienda Antica Torre gestita da Bocelli Gino - avente ad oggetto coltivazioni agricole miste, l'allevamento di bovini, la trasformazione del latte bovino in burro e formaggio parmigiano ed il loro commercio anche al minuto - in termini di impresa agricola ovvero di impresa prettamente commerciale, con ogni conseguente effetto in ordine alla sua assoggettabilità a fallimento.

Sul punto, premesso che la carenza del requisito soggettivo di fallibilità ex art. 1, legge fallimentare, va valutata alla stregua del novellato art. 2135 c.c., la Suprema Corte, ripercorrendone il nuovo testo, ha ritenuto la erroneità dei criteri sostanzialmente quantitativi adottati nella precedente fase, in quanto tali compatibili unicamente con la precedente formulazione del citato articolo. Nella sua attuale portata, invero, secondo la segnalazione della Cassazione il nuovo testo dell'art. 2135 c.c. è significativo per due principali modifiche normative dalle quali è dato trarre una definizione di imprenditore agricolo «decisamente più ampia rispetto al passato»:

- quella contenuta nel comma 1, avente ad oggetto la sostituzione della parola «bestiame» (precedentemente interpretata nel senso della necessità di un collegamento funzionale dell'allevamento con il fondo) con la parola «animali»;

- quella, più rilevante, contenuta nel comma 2, a mente del quale «per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine»: il legislatore, riferendosi ad attività di cura e sviluppo di un ciclo biologico, ha indicato «attività che non richiedono un collegamento necessario fra la produzione e l'utilizzazione del fondo, essendo viceversa sufficiente a tale scopo una semplice potenzialità nel senso indicato»; conseguendone che, al fine di legittimare la configurazione dell'imprenditore agricolo, «è sufficiente che il suo intervento nell'ambito del processo produttivo sia limitato ad un'attività di controllo dell'esistenza delle condizioni necessarie per la verifica di un esito riconducibile all'andamento in sé del ciclo biologico».

In sostanza, dunque, escluso ogni rilievo alle dimensioni ed all'entità dell'organizzazione d'impresa (secondo l'insegnamento relativo alla precedente nozione di imprenditore agricolo), ciò che conta è che il prodotto possa essere ottenuto utilizzando solo in astratto il fondo, anche se di fatto non lo sia.

Così individuata l'attuale nozione di imprenditore agricolo, la Suprema Corte ha rinviato per il riesame della questione alla luce dei sopra enunciati principi di diritto, la cui applicazione comporta senz'altro, ad avviso del Collegio, la totale revisione del giudizio del Tribunale.

Come correttamente posto in luce dai reclamanti in riassunzione, è, invero, pacifico che:

- alla data della dichiarazione di fallimento il Bocelli - nonostante avesse fin dal 2005 e, da ultimo, nel 2007 provveduto ad alienare e/o conferire in altre imprese, terreni, mandrie ed, in generale, pressoché tutti i propri *assets* aziendali - era comunque rimasto proprietario di n. 350 bovine da latte;

- continuava a vendere, il latte prodotto dai propri capi di bestiame nonché i prodotti di trasformazione (burro e formaggio parmigiano) dello stesso.

Tali circostanze sono chiaramente espressive del concreto e persistente esercizio di un'attività agricola di allevamento, finalizzata alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico, ed attività accessorie; ad un'attività, dunque, senz'altro collegata «potenzialmente» con un fondo, indifferente dovendo a tal fine considerarsi la circostanza che, già dal 2006, la pressoché totale quantità dei mangimi da somministrare agli animali nonché il foraggio e la paglia ad essi necessari fossero acquistati da terzi fornitori.

Ciò posto vanno disattese le estreme difese del fallimento, il quale - traendo spunto dalle affermazioni rese dal Bocelli in sede di ricorso per il proprio fallimento (in sostanza, a fronte dell'impotenza dell'indebitamento bancario, l'impresa sarebbe stata «eterogestita» proprio dalle banche) - l'attività del Bocelli avrebbe assunto un «carattere squisitamente finanziario» e non sarebbe allo stesso imputabile alcuna forma di «controllo» della cura e dello sviluppo del ciclo biologico.

L'estrema genericità dell'assunto, peraltro non altrimenti provato se non con richiamo indiretto alle prospettazioni del Bocelli, non consente di inquadrarlo in alcun ambito di giuridica rilevanza; e ciò anche senza considerare che il Bocelli, richiedendo il proprio fallimento, si era comunque assunto la totale responsabilità gestoria dell'impresa, che - se pur in ipotesi «demandata» (ma le modalità sono totalmente ignote) ad altri - era in ogni caso a lui comunque riferibile.

Da quanto in premessa consegue la qualità agricola e non commerciale dell'attività d'impresa esercitata da Bocelli Gino e la connessa esenzione dal fallimento, la cui pronuncia va, pertanto, revocata.

Quanto alla ulteriore domanda dei reclamanti, ai sensi dell'art. 147, T.U. 115/2002, le spese della procedura e il compenso del curatore possono gravare sul creditore istante (nel caso Arduini Armando ed ora Arduini Luigi s.r.l.) solo ove lo stesso abbia chiesto la dichiarazione di fallimento con colpa, nel caso certamente

non ravvisabile atteso che lo stesso Bocelli aveva presentato istanza di fallimento in proprio, di talché l'apertura del procedimento concorsuale a suo carico sarebbe comunque intervenuto anche senza l'istanza di detto creditore.

Consegue che le spese di cui in premessa, restando salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti, saranno liquidate dal Tribunale ai sensi dell'art. 18, ultimo comma, legge fallimentare.

(Omissis)

(1-2) L'ART. 2135 C.C. DOPO IL D.LGS. 18 MAGGIO 2001, N. 228: NOZIONE DI IMPRENDITORE AGRICOLO ED ESENZIONE DALLE PROCEDURE CONCURSUALI.

1. *Premessa.* La sentenza della S.C. in commento tratta e risolve - per la prima volta in sede di legittimità - la questione giuridica della fallibilità dell'imprenditore agricolo (in specie, allevatore di bovini) nella nuova e più ampia accezione che di tale operatore economico ha dato il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (c.d. legge quadro).

La vicenda sottoposta allo scrutinio del Supremo Consiglio trae origine dalla sentenza - inedita - con cui il Tribunale di Parma, in data 5 maggio 2008, dichiarava il fallimento di un'impresa individuale esercente attività di allevamento di bestiame bovino e trasformazione e vendita di latte e suoi derivati (burro e formaggio).

Detta impresa aveva promosso ricorso in proprio per la dichiarazione di fallimento, allegando di aver gradualmente dismesso i terreni detenuti in proprietà e in affitto e di acquistare le materie prime (in particolare, il mangime per il bestiame bovino) da soggetti terzi: per tale ragione si qualificava come impresa commerciale, assoggettabile a procedura concorsuale.

Accogliendo tale prospettazione il Tribunale, accertato lo stato di insolvenza e la sussistenza dei presupposti soggettivi di cui all'art. 1, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ne dichiarava il fallimento.

Avverso la sentenza dichiarativa proponevano reclamo dinanzi alla Corte d'appello di Bologna alcuni creditori, i quali deducevano che non potesse dichiararsi fallita un'impresa esercente attività agricola, a prescindere dalla sussistenza dei menzionati requisiti dimensionali, in quanto per la natura dell'attività esercitata essa rimaneva esclusa dal perimetro applicativo della legge fallimentare (art. 1, legge fallimentare).

Il fallimento, dal canto suo, si costituiva chiedendo la conferma della sentenza, sostenendo che il mancato svolgimento di attività di coltivazione del terreno e l'acquisto di materie prime (mangimi per il bestiame) da soggetti terzi escludessero, *ex se*, la natura agricola dell'impresa.

La Corte d'appello di Bologna confermava la sentenza del Tribunale, accogliendo la prospettazione della curatela, in quanto «la qualifica di impresa agricola e di piccolo imprenditore non impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di attività commerciale rientrante nei parametri di cui all'art. 1, legge fallimentare», di cui sono indici:

- «le notevoli dimensioni dell'impresa, articolata in una complessa organizzazione aziendale»;
- «le passività evidenziate e l'impossibilità di farvi fronte con una gestione ordinaria»;
- «il fatto che l'attività di trasformazione e commercializzazione dei prodotti [era] esercitata anche attraverso l'acquisto delle materie prime presso soggetti terzi» (1).

(1) Corte d'app. Bologna 18 agosto 2008, n. 1324, inedita.

I reclamanti, rimasti soccombenti, proponevano ricorso per Cassazione articolando cinque motivi di censura.

Per quanto qui interessa, deducevano violazione di legge con riferimento agli artt. 2135, 2195, 2221 c.c.; 1, legge fallimentare; 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (c.d. legge-quadro); 99 e 112 c.p.c. nonché vizio di motivazione, per avere il giudice di secondo grado qualificato l'impresa fallita come impresa commerciale in ragione del mancato esercizio dell'attività di coltivazione dei terreni e del (conseguente) abituale acquisto di mangimi e di materie prime da soggetti terzi, decretandone la fallibilità in ragione della ricorrenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, legge fallimentare.

La Corte d'appello aveva infatti posto a base della propria deliberazione la valutazione delle dimensioni dell'impresa (in senso economico), l'entità dell'indebitamento e la complessità dell'organizzazione aziendale, di cui aveva escluso l'agrarità in ragione del mancato collegamento dell'attività di allevamento bovino e delle attività connesse (trasformazione e vendita di latte e derivati) con il fondo rustico (2).

La Corte di cassazione focalizza la propria disamina su quest'ultimo punto e compie una puntuale esegesi dell'art. 2135 c.c., alla luce dell'innovazione legislativa apportata dalla legge-quadro 18 maggio 2001, n. 228 che ha modificato l'originario disposto codicistico, da cui è opportuno prendere le mosse.

2. *L'impresa agricola nel codice civile del 1942.* Secondo il legislatore del 1942 era imprenditore agricolo «chi esercita[va] una attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse».

Si reputa[va]no connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientra[va]no nell'esercizio normale dell'agricoltura».

Si soleva pertanto distinguere le attività agricole dirette o «essenzialmente agricole» – coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento (3) – dalle attività agricole per connessione.

a) L'attività essenzialmente agricola era sussumibile nella più generale nozione di attività economica organizzata al fine della produzione di beni il cui esercizio, a mente dell'art. 2082 c.c., attribuisce al titolare la qualifica di

imprenditore: con la peculiarità, rispetto a chi eserciti un'impresa commerciale, che tra i c.d. fattori della produzione acquistava rilievo essenziale il «fattore-terra».

La giurisprudenza – nonostante il contrario avviso della dottrina – riteneva che l'attività di allevamento del bestiame fosse intimamente legata alla terra, posto che la nozione di «bestiame» di cui all'art. 2135 c.c. includeva unicamente gli animali tradizionalmente allevati sul fondo: bovini, equini, caprini, suini e ovini, «gli animali cioè da lavoro, carne, latte e lana, con esclusione di quelli da cortile e con esclusione altresì delle altre attività di allevamento come la conigliicoltura, la bachicoltura, l'apicoltura, la pollicoltura ecc. le quali possono acquistare carattere agrario solo come attività connesse, se ed in quanto esercitate nell'ambito di un'impresa di coltivazione del fondo» (4).

Infatti «ai fini della nozione di impresa agricola desumibile dall'art. 2135 c.c., può qualificarsi «allevamento di bestiame» solo l'allevamento di animali destinati all'alimentazione o all'utilizzo in agricoltura come forza lavoro» (5) mentre «non è possibile individuare un'impresa agricola di allevamento del bestiame se questa non è collegata alla produzione agraria del terreno e se, quindi, il bene terra non rientra in combinazione con la forza lavoro quale fattore dell'attività zootecnica» (6).

Nello stesso senso, con riguardo al diverso profilo del regime contributivo, si legga Cass. Sez. Lav. 10 dicembre 1986, n. 7359 (7): «dalla necessaria inerenza funzionale dell'allevamento al fondo rustico consegue che, anche ai sensi dell'art. 2135 c.c., non può considerarsi imprenditore agricolo (ai fini, nella specie, della determinazione della contribuzione previdenziale) chi attende all'allevamento del bestiame senza utilizzare, nemmeno in parte, i prodotti della terra di cui ha la disponibilità, sicché, in particolare, tale allevamento esula dagli schemi dell'attività agricola quando la terra resta al di fuori della combinazione dei mezzi produttivi, dinamicamente organizzati dall'imprenditore, e sia invece usata come area di sosta, più o meno prolungata, in cui il bestiame è materialmente collocato per la custodia, la cura e lo sviluppo, praticati secondo nuove tecniche e nuovi procedimenti, non ancorati alla produttività del fondo» (8).

(2) In punto di principio la Corte Suprema conferma la bontà dell'assunto, fatto proprio dal giudice del reclamo, secondo cui l'iscrizione nel R.I. come impresa agricola «non impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di attività commerciale rientrante nei parametri di cui all'art. 1 della legge fallimentare» (si veda, in senso analogo, Trib. Sassari 12 luglio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 341, con nota di M. Cossu, *Ancora sul fallimento della S.p.A. agricola: il caso dell'impresa florovivaistica*). Con riferimento all'oggetto sociale indicato nello statuto, la giurisprudenza adotta soluzioni difformi in ragione della natura individuale o collettiva dell'impresa (si veda Cass. Sez. I Civ. 26 giugno 2001, n. 8694, in *Fallimento*, 2002, 602, con nota di F. ANFUSO, *Condizioni di fallibilità dell'impresa collettiva: basta lo scopo od occorre anche l'effettivo esercizio dell'attività commerciale?*, nel merito si segnalano Trib. Mantova 17 novembre 2005, in *Red. Giuffrè*, 2006 e Trib. Sassari 12 luglio 2002 testé citato).

(3) Cui la l. 5 febbraio 1992, n. 102 (modificata dalla l. 27 marzo 2001, n. 122) ha aggiunto l'acquacoltura ossia «l'insieme delle pratiche volte alla produzione di proteine animali in ambiente acquatico mediante il controllo, parziale o totale, diretto o indiretto, del ciclo di sviluppo degli organismi acquatici» (art. 1). sono infatti imprenditori agricoli «ai sensi dell'art. 2135 del codice civile i soggetti, persone fisiche o giuridiche, singoli o associati, che esercitano l'acquacoltura e le connesse attività di prelievo sia in acque dolci sia in acque salmastre e marine» (art. 2). Si vedano anche l'art. 1 della l. 5 aprile 1985, n. 126 secondo cui «l'attività di coltivazione dei funghi è considerata a tutti gli effetti attività imprenditoriale agricola» (ma si rimanda, sul punto, alla nota 23); l. 23 agosto 1993, n. 349 che include nell'art. 2135 c.c. l'attività cinotecnica ossia «l'attività volta all'allevamento, alla selezione e all'addestramento delle razze canine» (art. 1); d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173 il cui art. 9 estende la qualifica di imprenditore agricolo ex art. 2135 c.c. a coloro che «esercitano attività di allevamento di equini di qualsiasi razza, in connessione con l'azienda agricola»; l. 24 dicembre 2004,

n. 313 a mente della quale «la conduzione zootecnica delle api, denominata «apicoltura», è considerata a tutti gli effetti attività agricola ai sensi dell'art. 2135 del codice civile, anche se non correlata necessariamente alla gestione del terreno». Si veda inoltre il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 e successive modificazioni, che ha definito la figura dell'imprenditore agricolo professionale (IAP) in sostituzione dell'imprenditore agricolo a titolo principale (art. 1), ha dettato norme in materia di società agricole (art. 2) e ha incluso la produzione di biomasse, a determinate condizioni, nell'attività di coltivazione del fondo (art. 14).

(4) Cass. Sez. I Civ. 9 novembre 1971, n. 3152, in *Rep. Giur. it.*, 1971, I, 2336-2337.

(5) Cass. Sez. III Civ. 17 dicembre 1997, n. 12791, in questa Riv., 1998, 411.

(6) Cass. Sez. III Civ. 10 ottobre 1995, n. 10577, in questa Riv., 1996, 240; conf., *ex plurimis*, Cass. Sez. Un. Civ. 25 novembre 1993, n. 11648, *ivi*, 1994, 344 con nota di A. JANNARELLI, *Affitto di fondo rustico e allevamento di cavalli da corsa*; Cass. Sez. I Civ. 10 marzo 1982, n. 1540, in *Giur. agr. it.*, 1982, 415, con nota di G. PASSAMONTI, *Imposta di registro e contratto di soccida*.

(7) In *Giust. civ. Mass.*, 1986, 12.

(8) Poneva problemi agli interpreti, altresì, la nozione stessa di «allevamento»: ci si chiedeva in particolare «se richiedesse l'incremento quantitativo degli animali e se fosse agricolo l'allevamento il cui ciclo biologico si interrompesse prima del momento della riproduzione» [così M. GOLDONI, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 183]. La risposta, generalmente positiva, si ricavava dalla lettura dell'art. 2170 c.c. che in materia di soccida «considera prodotti dell'attività associata di allevamento di animali non solo i parti ma altresì il loro aumento di peso» (leggasi A. GERMANÒ, *L'impresa agricola*, in questa Riv., 2001, 512).

b) L'ampia *species* delle attività connesse di cui al comma 2 dell'art. 2135 c.c. nella formulazione precedente alla riforma del 2001 ricomprendeva, per espressa previsione normativa, le attività di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli rientranti nel normale esercizio dell'agricoltura (attività connesse c.d. tipiche o nominate).

Tali attività, intrinsecamente commerciali, erano sottratte al regime di cui all'art. 2195 c.c. in virtù della loro connessione a una delle attività agricole principali, apprezzabili sotto duplice profilo soggettivo e oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo si richiedeva l'identità dell'imprenditore esercente l'attività agricola a titolo principale e l'attività connessa.

Sotto il profilo oggettivo si richiamava la nozione di «uniazionalità» postulando che «l'attività collaterale [fosse] inserita all'interno dell'organizzazione creata per lo svolgimento dell'attività principale, onde si abbia unità dell'organizzazione aziendale delle cui attrezzature l'imprenditore si avvale per l'esercizio dell'attività collaterale».

La conseguenza dell'integrazione e dell'inserimento dell'attività collaterale nel processo produttivo organizzato dall'imprenditore fa sì che si abbia un'unica impresa» (9).

L'unitarietà aziendale non era in sé idonea a escludere la commercialità dell'impresa, ove l'attività connessa esorbitasse dal normale esercizio dell'agricoltura: nozione duttile, quest'ultima, variabile a seconda dei tempi e dei luoghi nei quali si svolgeva l'impresa agricola e perciò variamente interpretata da dottrina e giurisprudenza, ma generalmente ricondotta al nesso di complementarietà/accessorietà tra attività agricola tipica (prevalente) e attività connessa (strumentale).

«Le lavorazioni connesse, complementari ed accessorie dirette alla trasformazione ed alienazione dei prodotti agricoli, se eseguite sul fondo (...) riscontrano uno stretto collegamento fra l'attività agricola principale e quella di trasformazione dei prodotti, come finalizzata all'integrazione od al completamento dell'utilità economica derivante dalla prima.

L'attività connessa deve, cioè, restare collegata all'attività agricola principale mediante un vincolo di strumentalità o complementarietà funzionale, in assenza del quale essa più non rientra nell'esercizio normale dell'agricoltura (art. 2135, comma 2, c.c.) ed assume invece il carattere prevalente, se non addirittura esclusivo, della attività industriale, solo occasionalmente e indirettamente connessa ad una attività agricola» (10).

La nozione di normale esercizio agrario richiamava, a sua volta, il concetto di ciclo produttivo: «nell'attività dell'impresa agricola (...) rientrano – oltre alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura ed all'allevamento del bestiame (alle quali la legge n. 102 del 1992 ha aggiunto l'acquacoltura) – anche le lavorazioni connesse, complementari ed accessorie dirette alla trasformazione ed alienazione dei prodotti agricoli, ove sia riscontrabile uno stretto collegamento fra

l'attività agricola principale e quella di trasformazione dei prodotti, come finalizzata all'integrazione od al completamento dell'utilità economica derivante dalla prima secondo il naturale svolgimento del ciclo produttivo; deve invece escludersi questo vincolo di strumentalità o complementarietà funzionale quando l'attività dell'imprenditore, oltre a perseguire finalità inerenti alla produzione agricola, risponda soprattutto ad altri scopi, commerciali o industriali, e realizzi quindi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o comunque prevalenti rispetto ad essa» (11).

Alle attività connesse tipiche gli interpreti avevano affiancato ulteriori attività, per converso definite atipiche o innominate, per le quali la sussistenza della connessione oggettiva con l'attività agricola principale era valutata alla luce di diversi paradigmi ermeneutici: accessorietà, autonomia, prevalenza, normalità (12).

La nozione di attività connessa atipica assumeva particolare rilievo in relazione all'attività di allevamento di animali usualmente esclusi dalla nozione di «bestiame» di cui al comma 1 dell'art. 2135 c.c.: con riguardo all'attività avicola si statuì infatti che «l'esercizio di tali ultime attività zootecniche non resta escluso dall'ambito dell'impresa agricola giacché il comma 2 del cit. art. 2135 c.c. – che ha una portata più ampia del semplice riferimento letterale alle attività di trasformazione o alienazione dei prodotti della terra – considera come rientrante nella nozione di impresa agricola ogni ulteriore attività collegata con rapporto di complementarietà o di strumentalità ad una di quelle che sono agrarie per intrinseca natura di tal che le attività zootecniche predette costituiscono non di meno esercizio di impresa agricola, e non industriale, ove sussista questo legame di connessione, nel senso che l'allevamento del bestiame (non compreso nel comma 1 dell'articolo citato) risulti vincolato alla raccolta dei prodotti della terra, destinati all'alimentazione dello stesso, e partecipi quindi dei rischi relativi all'andamento della produzione agricola» (13).

Nel novero delle attività connesse tipiche di trasformazione e alienazione rientrava, pacificamente, l'attività casearia quale attività di trasformazione del prodotto dell'allevamento (latte) in un prodotto differente (burro, formaggio etc.) sotto il profilo merceologico (14).

Tale assetto normativo è stato profondamente modificato a seguito dell'entrata in vigore della c.d. «legge-quadro».

3. *L'impresa agricola dopo il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.* Il nuovo testo dell'art. 2135 c.c. definisce imprenditore agricolo «chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse».

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

(9) Così A. GERMANÒ, *op. ult. cit.*, 514.

(10) Cass. Sez. Lav. 1° febbraio 1984, n. 786, in *Prev. soc.*, 1984, 1454.

(11) Cass. Sez. Un. Civ. 13 gennaio 1997, n. 265, in questa Riv., 1997, 249, con nota di A. FONTANA, *I lavori agricoli stagionali davanti alle Sezioni Unite*.

(12) Si veda M. GOLDONI, *op. cit.*, 185-188.

(13) Cass. Sez. Lav. 21 febbraio 1985, n. 1571, in questa Riv., 1988, 240, con nota di M.L. RUSSO, *Ancora sulla nozione di agrarietà*.

(14) Così P. SCALINI, *L'impresa agricola e i contratti agrari*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1989, 71. Già nel periodo di vigenza del testo originario dell'art. 2135 c.c., tuttavia un giudice di merito aveva stabilito che «l'attività ortoflorovivaistica ha natura agricola indipendentemente dal fatto di essere legata allo sfruttamento ad opera dell'uomo dell'energia genetica della terra. È condivisibile l'interpretazione evolutiva dell'art. 2135 c.c. secondo la quale l'attività agricola è caratterizzata dallo svolgimento di un ciclo biologico che, nonostante il

perfezionamento delle tecniche di coltivazione, non è mai totalmente controllabile» [Corte d'app. di Venezia 10 dicembre 2000, in questa Riv., 2000, 549, con nota critica di S. CARMIGNANI, *Art. 2135 c.c.: definizione e interpretazione (Questioni in tema di insolvenza del vivaista)*: l'Autrice, però, iscrive la nozione di ciclo biologico nel dato letterale dell'art. 2135 c.c., ritenendo conseguentemente erroneo l'approccio evolutivo proposto dalla Corte veneziana; la stessa sentenza è pubblicata anche in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 108, con nota di L. COSTATO, *Impresa agricola, fallimento e criterio biologico*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si veda *infra*, nota 31. Per una sintesi della posizione dottrinale orientata al superamento dell'interpretazione restrittiva del concetto di impresa agricola come attività economica esercitata sul fondo, si rimanda a L. COSTATO, *Sul criterio «biologico» per la qualificazione dell'attività agricola (commento alla l. 23 agosto 1993, n. 349)*, in questa Riv., 1993, 588; con specifico riferimento all'attività di allevamento e alla distinzione tra bestiame e animali di bassa corte si veda altresì M.L. RUSSO, *op. ult. cit.*, 240, con ulteriori richiami dottrinali.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge» (15).

Alla concezione tradizionale dell'attività agraria come attività economica esercitata sul fondo, il legislatore delegato del 2001, in un'ottica evolutiva informata ai principi comunitari, sostituisce una nuova concezione fondata sul «criterio agro-biologico» (16) che pone al centro del sistema imprenditoriale agricolo non più il «fattore-terra», divenuto elemento meramente potenziale del processo produttivo, bensì, appunto, la nozione di «ciclo biologico».

a) Per quanto attiene all'attività di allevamento è significativo il mutamento lessicale, fenomeno di un sostanziale mutamento ontologico, che vi include l'allevamento di «animali» e non più solo l'allevamento di «bestiame»: col che ogni dubbio interpretativo in merito all'agrarità dell'allevamento avicolo (e degli altri animali c.d. «di bassa corte») deve ritenersi superato dal novellato disposto normativo.

Il riferimento alla cura del ciclo biologico vegetale o animale «o di una sua fase necessaria» (art. 2135, comma 2, c.c.) sgombrerà altresì il campo dalle perplessità ermeneutiche sorte in merito all'estensione precettiva del concetto di allevamento, escludendo la necessità della cura dell'attività di riproduzione nonché – e principalmente – l'esercizio congiunto dell'attività di coltivazione del fondo.

La mera eventualità dell'utilizzo del fondo nel processo produttivo, peraltro, elide la necessità che gli animali vengano alimentati con i frutti della coltivazione dei terreni aziendali: ben può aversi un allevatore che acquisti mangime da soggetti terzi, senza con ciò perdere la propria qualità di imprenditore agricolo.

Rilevante è la puntualizzazione dottrinale di chi comunque, sulla scorta di un'attenta lettura del dato normativo, osserva che «sono agricole le attività sì dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico di carattere animale, ma che «utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine». La formula (...) è sufficientemente chiara per limitare l'oggetto dell'allevamento agricolo ai soli animali che, in una ricostruzione sociologica dell'ambiente agrario, erano allevati sul fondo» (17).

b) Con riguardo alle attività connesse si registra un ampliamento del novero delle attività nominate rispetto all'originario impianto codicistico: si intendono comunque connesse, tra le altre, le attività di «manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione» dei prodotti ottenuti «prevalentemente» dalla coltivazione del fondo o del bosco ovvero dall'allevamento di animali.

Dette attività devono essere esercitate in connessione con le attività agricole principali svolte dal medesimo

imprenditore agricolo: così il legislatore del 2001 ha esplicitato l'elemento dell'unisoggettività, già enucleato dagli interpreti nella vigenza del testo originario dell'art. 2135 c.c.

Si dibatte se vi sia ancora spazio per configurare attività connesse atipiche (18) o se il nuovo comma 3 dell'art. 2135 c.c. assorba tendenzialmente l'intera categoria delle attività connesse (19).

In ogni caso, di primario rilievo è la sostituzione del criterio di normalità con il criterio di prevalenza che «va riferito all'attività svolta e non più allo sfruttamento del fondo che, come affermato, può esserci come può non esserci» (20) e dunque attiene alla provenienza dei prodotti manipolati, conservati, trasformati, commercializzati o valorizzati.

È configurabile, oggi, un allevatore che trasformi e commercializzi i prodotti dell'allevamento (latte, burro, formaggio e altri derivati), unitamente a prodotti provenienti da altre imprese agricole, senza con ciò perdere la propria agrarietà, alla sola condizione che il prodotto trasformato e messo in commercio derivi in via prevalente – non necessariamente esclusiva – dalla propria attività.

L'entrata in vigore del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, escludendo la necessità del collegamento tra l'attività esercitata e il fondo rustico, ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova e più ampia concezione di impresa agricola, invocata dalla dottrina e già fatta propria da alcune isolate sentenze di merito, che pone al centro del sistema la nozione di ciclo biologico e relega il fattore terra a elemento potenziale del processo produttivo.

4. *Della sottrazione dell'impresa agricola alla disciplina delle procedure concorsuali.* Così dispone il comma 1 dell'art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 come modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169: «sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici».

Tale esenzione trova la propria speculare previsione codicistica nel dettato dell'art. 2221 c.c.: «gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali».

Rileva in proposito la definizione di piccolo imprenditore data dall'art. 2083 c.c.: «sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo (...)».

Prima dell'entrata in vigore della novella del 2001 la giurisprudenza aveva avuto modo di pronunciarsi in merito alla fallibilità di imprese esercenti attività di allevamento che, per la loro organizzazione, ponevano dubbi in ordine all'agrarità, statuendo che l'attività di allevamento del bestiame può considerarsi agricola e come tale non assoggettabile a fallimento «quando si presenta in collegamento funzionale con il fondo traendo occasione e forza per lo sfruttamento del fattore terra, mentre, qualora tale attività, per le dimensioni, l'ubicazione e le modalità di esercizio, si configuri come autonoma rispetto ai fini dell'azienda agricola, come nel caso in cui il terreno funge soltanto da luogo di stazionamento degli animali, si è in presenza di impresa commerciale o industriale» (21).

(15) Si vedano altresì i decreti legislativi. 18 maggio 2001, nn. 226 e 227 dedicati, rispettivamente, alle attività di pesca e acquacoltura e alle attività silvicolture. A mente dell'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 226/2001 come modificato dall'art. 3, d.lgs. 27 maggio 2005, n. 100 «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è equiparato all'imprenditore agricolo e le imprese di acquacoltura sono equiparate all'imprenditore ittico».

(16) Così M. GOLDONI, *op. cit.*, 182-183.

(17) Così A. GERMANÒ, *op. cit.*, 513.

(18) In tal senso A. GERMANÒ, *op. cit.*, 515.

(19) Così M. GOLDONI, *op. cit.*, 188-189.

(20) Così A. CORSARO - R. TRIOLA, *Legislazione agraria-contratti, prelazione, imprenditore agricolo*, Milano, 2006, 40.

(21) Trib. Pescara 15 marzo 2000, n. 379, in *P.Q.M.*, 2000, 2, 41, con nota di G. CORSO, *L'allevamento di bestiame tra impresa agricola e impresa commerciale*, e ulteriori richiami giurisprudenziali.

Il riferimento al nesso di strumentalità tra allevamento e alienazione dei capi di bestiame, nonché l'asserita necessità di collegamento funzionale con il fondo riecheggiano la definizione legislativa di impresa agricola all'epoca vigente.

È pacifico, peraltro, che la qualifica di imprenditore agricolo ai fini di cui all'art. 1, legge fallimentare debba valutarsi unicamente «alla stregua delle norme del codice civile e della legge fallimentare, e non attraverso il richiamo a norme di settore – quali quelle fiscali o quelle contributive – che apprestano alla stessa attività una qualificazione di impresa agricola non suscettibile di generale applicazione, in quanto rispondente alle particolari finalità dei rispettivi ordinamenti» (22).

Infatti «ai fini della soggezione al fallimento la qualificazione di un'attività d'impresa come commerciale o agricola va operata in base alle norme del codice civile che definiscono i due tipi di impresa»; le norme speciali – nazionali e comunitarie – che adottano una diversa e meno restrittiva definizione di impresa agricola, dunque, «non possono esercitare nessuna incidenza sulla definizione generale di diritto comune» (23).

Una volta che l'impresa sia inquadrata nel contesto pre-cettivo dell'art. 2135 c.c., è superflua ogni valutazione in merito alla sussistenza dei requisiti soggettivi previsti dal comma 2 dell'art. 1, legge fallimentare, come modificato dai citati decreti legislativi n. 5/2006 e n. 169/2007 (attivo patrimoniale, ricavi lordi, debiti), la cui delibazione presuppone – a monte – la natura commerciale dell'impresa.

5. *La posizione della giurisprudenza.* Con l'entrata in vigore della legge-quadro del 2001 la giurisprudenza ha operato, sul punto, un significativo adeguamento interpretativo, ben sintetizzato da Cass. Sez. I Civ. 5 dicembre 2002, n. 17251 (24).

Pronunciandosi su una fattispecie regolata dal dettato originario dell'art. 2135 c.c., la Corte Suprema osserva che, «con riguardo all'attività agricola principale (...) a differenza di quanto previsto nella previgente icastica disposizione normativa, la modifica legislativa considera la “possibilità” e non più “la necessità”, di utilizzare il fondo per il suo esercizio, relegando tale utilizzazione ad un fatto meramente potenziale.

Ciò che conta, in sostanza, è che il prodotto possa essere ottenuto utilizzando – in astratto – il fondo, anche se – in concreto – esso venga realizzato fuori da esso, escluso, comunque, il caso in cui, neppure in linea teorica, del fondo possa farsi a meno.

Tale attività, per usare l'espressione di uno studioso, “non è più, dunque, solo estrattiva, ma finalizzata a favorire quanto le caratteristiche biologiche di piante ed animali consentono di ottenere”, sicché, al fine di qualificare l'attività agricola, occorre tener conto solo del bene prodotto, che va individuato secondo il criterio del ciclo agrobiologico, purché possa svolgersi, dal punto di vista naturale, nel fondo».

Puntuale è il riferimento alla modifica del comma 1 della norma in oggetto: «imprenditore agricolo è, inoltre, oltre il coltivatore diretto ed il silvicoltore, anche l'allevatore di “animali”, e non più solo di “bestiame”, onde cade la dia-triba circa l'attribuzione della qualificazione di impresa agricola a quell'attività organizzata che riguardasse non già solo gli animali legati al fondo, che è la nozione che, secondo la tradizione rurale e la nostra lingua, va attribuita al sostantivo, bestiame, ma anche ad altre specie che stanzialmente non vivono sul fondo, né appartengono all'agricoltura ovvero alla pastorizia».

Tali considerazioni inducono a ritenere «la portata innovativa e non interpretativa della disposizione normativa in esame.

Ove poi si considerino le attività connesse, sia pur brevemente, va rilevato che le novità introdotte sono molte e di portata tale da smantellare il precedente impianto normativo. Solo per esemplificare, basta rilevare che la categoria delle attività connesse tipiche è stata oltremodo ampliata, passando da due a cinque (manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali) di cui l'ultima – la valorizzazione – rappresenta la vera innovazione; si è introdotta *ex novo* altra categoria di attività tipica nella parte II del comma 3 [fornitura di beni o servizi (...)], ed infine è stato abbandonato, per le attività atipiche, il criterio della normalità, per essere sostituito da quello della prevalenza.

Per logico corollario, non potendo porsi in dubbio la natura innovativa di tale intervento legislativo, deve esserne esclusa la retroattività, e, di conseguenza, l'applicazione al caso di specie che resta, pertanto, regolato dalla disposizione regolatrice previgente».

Riprendendo e sviluppando le deduzioni del giudice di legittimità, Tribunale di Agrigento 7 aprile 2003 (25) ne trae il seguente corollario: «è qualificabile imprenditore agricolo e, quindi, non è assoggettabile a fallimento, colui che si occupa della coltivazione del fondo e segue il ciclo biologico di qualsiasi specie vivente, a prescindere dai mezzi finanziari e tecnici impiegati e dalla sussistenza di un collegamento funzionale e diretto con il fondo medesimo» (26).

In linea di principio infatti «l'attività agricola non è circoscritta da alcun limite di importanza economica o di complessità tecnica, per cui sono imprenditori agricoli tanto modesti operatori economici del settore primario, quanto coloro che esercitano attività agricola con imponenti complessi aziendali» (27).

Analogamente la Corte d'appello di Torino, con articolata e puntuale pronuncia del 26 ottobre 2007 (28), partendo dal presupposto che il testo dell'art. 2135 c.c. novellato dall'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 abbia «indubbiamente radicale

(22) Si vedano gli artt. 206, 207 e 208, d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

(23) Così Cass. Sez. I Civ. 10 gennaio 1989, n. 18, in questa Riv., 1989, 218, con nota di M. LIPARI, *Il carattere industriale dell'impresa allevatrice agricola: rapporto con il fondo e norme speciali*; Cass. Sez. I Civ. 23 ottobre 1998, n. 10527, *ivi*, 1999, 151, con nota di S. CARMIGNANI, *Agrarietà, allevamento del bestiame e società cooperativa: questioni in tema di socio sovrano*. In senso analogo, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 8 novembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 2053, con nota redazionale: pur riconoscendo la natura agricola di un'impresa di funghicoltura, il giudice negava che tale qualità derivasse *tout court* dall'applicazione della legge spec. 5 aprile 1985, n. 126 e la ricollegava, invece, all'effettivo svolgimento del «ciclo biologico» (si veda la nota 31).

(24) In *Fallimento*, 2003, 1156.

(25) In *Fallimento*, 2004, 213, con nota di P. GENOVIVA, «Nuova nozione di imprenditore agricolo e conseguente applicabilità in ambito fallimentare».

(26) Con riferimento a un'impresa ittica si legga Trib. S. Maria Capua Vetere 23 luglio 2002, in *Fallimento*, 2003, 1161, con nota di G. MINUTOLI, *Il «nuovo» imprenditore agricolo tra non fallibilità e privilegio codicistico del coltivatore diretto*: «alla luce del nuovo disposto dell'art. 2135 c.c., è equiparato all'imprenditore agricolo e, come tale, non assoggettabile a fallimento, l'imprenditore ittico che non svolga concretamente attività commerciale, senza che possa rilevare l'impiego di mezzi tecnici, di macchinari tecnologicamente sofisticati o di ingenti capitali e mezzi finanziari».

(27) A. GERMANÒ, *op. cit.*, 508.

(28) In *Fallimento*, 2007, 12, 1484.

portata innovativa rispetto al precedente» (29) e «deve essere letto coerentemente con essa», ha ritenuto che sia ormai superato il necessario collegamento dell'attività con il fondo rustico, «disatteso dal tenore letterale, inequivocabilmente chiaro, già del comma 1 (e proprio a proposito dell'attività agricola qui d'interesse), in relazione all'allevamento (non più del bestiame, indicativo del legame di particolari animali con il fondo, ma semplicemente) di animali (...) ma soprattutto del comma 2, in riferimento alla sostituzione alla necessità della mera possibilità di utilizzazione del fondo (30): assumendo, invece, portata definitoria delle attività dell'imprenditore agricolo [“Per (...) si intendono (...)”] quelle dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria dello stesso» (31).

«In questa prospettiva si è posta la Corte regolatrice, quando ha in particolare individuato (...) le finalità dell'intervento legislativo, non in vista di un chiarimento del precedente dettato, per ragioni di composizione di contrasti interpretativi, ma piuttosto di introduzione di “norme per l'orientamento e la modernizzazione dei settori dell'agricoltura (...)” e, dunque, per correggere il vecchio disposto normativo, onde rafforzare la posizione imprenditoriale dell'operatore agricolo, spostando la chiave prospettica, ai fini della sua individuazione, dal fondo al prodotto da immettere sul mercato (v. legge delega n. 57/2001).

Sicché in particolare con riguardo all'attività agricola principale (...) la modifica legislativa considera la “possibilità” e non più la “necessità” di utilizzare il fondo per il suo esercizio, relegando tale utilizzazione ad un fatto meramente potenziale. Ciò che conta, in sostanza, è che il prodotto possa essere ottenuto utilizzando – in astratto – il fondo, anche se – in concreto – esso venga realizzato fuori da esso» (32).

«Ciò che allora oggi davvero importa, ai fini della definizione dell'imprenditore agricolo, è la sua partecipazione diretta alla “cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase” dello stesso, tanto in riferimento a specie vegetali che animali, indipendentemente dalle modalità organizzative ed esecutive, in essa così rientrando anche coltivazioni di piante in serre ed allevamenti di animali “in batteria”, anche all'interno di capannoni neppure rilevando le dimensioni e l'entità dell'organizzazione dell'attività di impresa» (33).

«Il legislatore ha quindi indicato la sufficienza della mera utilizzazione potenziale del fondo, da intendere (...) quale riconducibilità delle attività agricole (di coltivazione, allevamento o altra) a quelle esercitabili sul fondo, almeno in via teorica».

Restano dunque escluse soltanto quelle attività che «per concrete modalità organizzative ed operative, neppure lo siano astrattamente, perché basate esclusivamente su tecni-

che e procedimenti chimici e biologici, tali da rendere (non soltanto superfluo, ma addirittura) ostativo al loro esercizio il ricorso al fondo, integralmente sostituito dal laboratorio: così pure necessariamente perdendosi ogni collegamento con il criterio del ciclo agrobiologico, inteso come sostanzialmente rispettoso (sia pure con il sostegno ed il potenziamento di tutte le più avanzate e remunerative risorse tecnologiche, in vista della ottimizzazione dei suoi risultati economici) dell'ordinario ritmo del processo naturale di inseminazione, crescita, sviluppo e maturazione del prodotto».

Sulla scorta di tali valutazioni, il Collegio torinese ha revocato il fallimento di un'impresa di allevamento di conigli che impiegava mangimi acquistati da terzi fornitori.

6. La decisione della Corte di cassazione. La sentenza in commento n. 24995/2010 interpreta il dettato dell'art. 2135 c.c. in coerenza con i richiamati precedenti giurisprudenziali.

La disamina del Collegio si focalizza su due modifiche dell'originario dettato codicistico.

Allevamento di animali. Nel comma 1, che a dire dell'estensore della sentenza in commento sarebbe «sostanzialmente ripetitivo della vecchia versione», si registra in verità – come si è visto – l'assai significativo ampliamento dell'ambito di esercizio dell'attività di allevamento, per effetto della sostituzione – non solo nominalistica bensì sostanziale – della ristretta nozione di «bestiame» (34) con la più ampia nozione di «animali».

Attività connesse. Più radicale è l'effetto della novellizzazione del comma 2. «L'innovazione più rilevante (...) è quella relativa al richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 2135 c.c. alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, attività che non richiedono un collegamento necessario fra la produzione e l'utilizzazione del fondo, essendo viceversa sufficiente a tale scopo una semplice potenzialità nel senso indicato».

Le ragioni di tale innovazione sono da rinvenirsi nella *ratio legis*: «detta modifica deve intendersi infatti interpretata come espressione dell'intento del legislatore di superare una nozione “fondiaria” dell'agricoltura, basata esclusivamente sulla centralità dell'elemento territoriale, e di sostituirla quindi con una più dinamica ed in linea con la diversa realtà tecnico-economica, in cui assumano valore prevalente quelle strutture produttive che si possono avvalere della terra come uno strumento di supporto».

La disciplina vigente, informata a tale spinta evolutiva e modernizzatrice, «contempla un collegamento anche soltanto virtuale o potenziale con il terreno».

Ne consegue, inevitabilmente, che «la nozione di imprenditore agricolo desumibile dall'innovazione normati-

(29) Affermazione condivisa dalla giurisprudenza di legittimità: si vedano in proposito, oltre alla citata Cass. Sez. I Civ. 5 dicembre 2002, n. 17251, Cass. Sez. I Civ. 5 giugno 2007, n. 13177, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6; Cass. Sez. I Civ. 28 aprile 2005, n. 8849, in *Fallimento*, 2005, 1373, con nota di M. VACCHIANO, *Impresa agricola, società di «agriturismo» e fallimento*; Cass. Sez. III Civ. 2 dicembre 2002, n. 17042, *ivi*, 2003, 1159.

(30) Con specifico riferimento a un'impresa di allevamento, si veda Trib. Mantova 4 dicembre 2003, n. 51, in *Riv. dir. agr.*, 2005, II, 33, con nota di E. PORRI, *Fallimento dell'allevatore tra il vecchio ed il nuovo art. 2135 c.c. Nuove attività connesse ed agrarietà dell'impresa zootecnica*.

(31) La Corte d'appello richiama due precedenti di merito, resi nella vigenza del testo codicistico originario, che adottavano una prospettiva interpretativa definita dalla Corte stessa «anticipatrice»: Trib. Verona 8 novembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 2053, con nota redazionale, citato in nota 23; Trib. Forlì 15 febbraio 1997, in *Fallimento*, 1997, 634, con osservazioni di S. ZINNI: secondo il giudice romagnolo «ai fini dell'accertamento dello status d'imprenditore agricolo, occorre considerare qualsiasi attività

ricollegabile al ciclo biologico cui è sottoposta ogni specie vivente animale o vegetale, nonché la stessa commercializzazione dei prodotti derivati (nella specie dal vivaio), senza che possa rilevare l'impiego di mezzi tecnici, di macchinari tecnologicamente sofisticati o di ingenti capitali e mezzi finanziari in genere».

(32) Il richiamo testuale è alla citata Cass. Sez. I Civ. 5 dicembre 2002, n. 17251.

(33) In tal senso Trib. Agrigento 7 aprile 2003, cit. Più recentemente, con specifico riferimento a una società di persone, Trib. Mantova 30 agosto 2007, in questa Riv., 2008, 133, con nota di S. CARMIGNANI, *Oggetto sociale e qualificazione della società*: «anche gli enti costituiti in forma di società commerciale (nel caso di specie s.a.s.) possono assumere la veste di imprenditore agricolo ex art. 2135 c.c. dovendosi avere riguardo unicamente alla natura dell'attività esercitata, quale che sia la complessità organizzativa assunta dall'azienda».

(34) Nozione scolpita da un'interpretazione restrittiva - fondata sulla necessità di un collegamento con il fondo - di cui dà atto il medesimo estensore, facendo richiamo a precedenti giurisprudenziali.

va in esame [sia] decisamente più ampia rispetto al passato, essendo sufficiente, al fine di legittimarne la configurazione, che il suo intervento nell'ambito del processo produttivo sia limitato ad un'attività di controllo dell'esistenza delle condizioni necessarie per la verifica di un esito riconducibile all'andamento in sé del ciclo biologico» (35).

La Corte Suprema – con una perifrasi, per la verità, alquanto contorta – si pone così nel tracciato interpretativo della giurisprudenza di merito sopra riportata e della pronuncia n. 17251/2002 adottata dalla medesima Sezione I, la quale però si riferiva a fattispecie anteriore all'entrata in vigore della legge-quadro del 2001.

Requisiti soggettivi ex art. 1, legge fallimentare. Ne deriva che l'assoggettabilità a fallimento dell'impresa esercente attività agricola, nella nuova e più ampia accezione determinata dall'entrata in vigore della legge-quadro, non può fondarsi sulla mera compresenza dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 1, comma 2 della legge fallimentare: nelle parole della Corte, «criteri sostanzialmente quantitativi (in quanto tali compatibili con la precedente formulazione dell'art. 2135 c.c.)».

Pregnante è il rilievo secondo cui il sistema normativo scolpito dagli artt. 2135 e 2221 c.c. e dall'art. 1, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 non è stato scalfito, sotto il profilo della sottrazione dell'impresa agricola alle procedure concorsuali, dalle innovazioni legislative apportate alla normativa di settore dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Osserva infatti la Corte di cassazione nella sentenza in commento: «i recenti interventi del legislatore aventi ad oggetto la disciplina delle procedure concorsuali (legge n. 80/2005, legge n. 5/2006, legge n. 169/2007) non hanno operato sul punto alcuna modifica, sicché nella specie un giudizio in ordine all'esistenza o meno dei presupposti indicati dall'art. 2135 c.c.) rileva ai fini della decisione sulla fallibilità dell'imprenditore insolvente».

L'impresa che eserciti attività agricola (in specie, attività di allevamento), nella nuova e più ampia accezione «biologico-produttiva» introdotta dalla novella del 2001, non è pertanto soggetta alle procedure concorsuali neppure quando presenti un'articolata organizzazione aziendale e abbia elevati ricavi, un patrimonio cospicuo e forte indebitamento.

7. Profili critici. Non mancano spunti critici dell'attuale quadro legislativo, così come delineato dal giudice nomofilattico (36).

È la stessa Corte Suprema a evidenziare che «la sostituzione di una disciplina che prevedeva un collegamento reale della produzione con il fondo, in una prospettiva di strumen-

talità di quest'ultimo rispetto all'attività imprenditoriale, con altra che viceversa contempla un collegamento anche soltanto virtuale o potenziale con il terreno, possa determinare nell'interprete incertezze in sede applicativa, per effetto dell'ampiezza e della genericità della previsione».

L'ampliamento della nozione di imprenditore agricolo «proprio in quanto riconducibile a criteri diversi da quelli rispetto ai quali era stata riconosciuta la specialità dell'impresa agricola, può legittimare riserve (peraltro specificamente sollevate da parte della dottrina) in ordine all'affermata assoggettabilità al fallimento del solo imprenditore commerciale».

Ciò premesso, il Giudice Supremo si arresta dinanzi all'inequivocabile scelta del legislatore del 2001, corroborata dalla successiva approvazione delle leggi di riforma della normativa fallimentare che, come si è detto, non hanno modificato il quadro normativo sotto il profilo dell'esenzione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali.

Il legislatore pare aver confermato la propria scelta protettiva nei riguardi del settore agroalimentare e dell'attività di allevamento, notoriamente caratterizzato da «fattori ingovernabili da parte dell'uomo o perché imprevedibili o perché insormontabili; dominato dai rischi ambientale e, soprattutto, biologico della produzione; fatto di vischiosità per la stagionalità e deperibilità dei prodotti, per la difficoltà di riconversione della produzione, per il particolare regime di circolazione dei fondi rustici; rappresentato da una miriade di piccole-medie imprese contrapposte a grandi industrie di trasformazione o a oligopoli commerciali; condizionato dalla non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto (c.d. legge di King) e al reddito del consumatore (c.d. legge di Engel), leggi che ribadiscono – e ciò vale anche per le imprese agricole di rilevante entità – la fragilità del settore primario nonostante il progresso tecnologico, lo sviluppo economico e l'aumento del benessere (...).

L'imprenditore agricolo si trova obiettivamente in una condizione di inferiorità rispetto agli altri operatori economici degli altri settori produttivi.

E allora, la normativa specifica che a lui si applica e anche quella introdotta o ribadita dai decreti legislativi nn. 226, 227 e 228 del 18 maggio 2001 non sono altro che la rappresentazione dell'intento di porre l'impresa agricola in una posizione di uguaglianza o di parità con l'impresa commerciale, onde la diversità sia in qualche modo eliminata o ridotta.

Invero, per l'art. 3 Cost., se situazioni uguali richiedono disciplina uguale, situazioni diverse pretendono una disciplina differenziata: sicché le norme particolari sull'impresa agricola sono sì speciali, ma non di privilegio» (37).

(35) In apparente controtendenza si deve segnalare Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisd. 22 aprile 2009, n. 263, in questa Riv., 2010, 66: «è qualificabile come imprenditore agricolo l'azienda che svolga attività connesse che, secondo il criterio di individuazione espresso dall'art. 2135 c.c. (nel testo modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 228 del 2001), siano dirette alla trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli che rientrino nell'esercizio normale dell'agricoltura, con la conseguenza che ove tali attività assumano nel quadro aziendale posizione prevalente, si esorbita dai confini dell'impresa agricola». Il riferimento al criterio di normalità rievoca la precedente formulazione del testo legislativo: tuttavia, nel caso di specie, l'imprenditore trasformava e commercializzava prodotti agricoli acquistati in prevalenza da soggetti terzi, pertanto la decisione del Consiglio appare aderente alla nuova disciplina dell'art. 2135 c.c.

(36) Le critiche non erano mancate, ben prima dell'entrata in vigore della novella del 2001: di «privilegio mostruoso e incomprensibile» addirittura parlava L. Mossa nel *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1957, 226-227. In tempi più recenti S. CARMIGNANI, pur riconoscendo la peculiarità dell'impresa agricola e la sua maggiore intrinseca fragilità rispetto all'impresa commerciale, tali da giustificare l'esenzione dalla procedura fallimentare «distruttiva del complesso aziendale», censurava la scelta del legislatore di negare all'imprenditore agricolo l'accesso alle altre procedure concorsuali: in parti-

colare al concordato preventivo e all'amministrazione controllata, viste come strumenti di sottrazione dell'impresa «all'aggressione individuale dei creditori, dunque di sottrazione alla liquidazione totale dei beni, in ultima analisi strumento di continuazione dell'impresa» (in questa Riv., 2000, 509-511). Il riferimento all'amministrazione controllata, non più attuale, può valere per il nuovo istituto dell'esdebitazione disciplinato dal titolo II, capo IX, legge fallimentare, come modificato dai d.lgs. nn. 5/2006 e 169/2007.

Pare aver raccolto l'auspicio dell'Autrice il legislatore del 2011: l'art. 23, comma 43, d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modificazioni in l. 15 luglio 2011, n. 111, prevede infatti che «gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli artt. 182 *bis* [accordi di ristrutturazione dei debiti] e 182 *ter* [transazione fiscale] del r.d. 16 marzo 1942, n. 627 e successive modificazioni».

(37) Così si esprime A. GERMANÒ, *op. cit.*, 522. Prima dell'entrata in vigore della legge-quadro, la dottrina favorevole all'esonero dell'impresa agricola dal fallimento poneva in evidenza la centralità del «fattore-terra» nel processo produttivo e la ripercussione di tale fattore sul rischio di impresa, dato che «pur essendo, quella agricola, un'impresa in senso economico e giuridico, non possono imputarsi al suo titolare tutte le sue conseguenze di un dissesto, alla pari di quanto avviene nell'impresa commerciale o in quella industriale, dacché quasi sempre, nell'impresa agricola, il dissesto è determinato da rischi biologici

8. *Nel merito.* Aderisce a tale prospettazione la Corte d'appello bolognese la quale, adita in sede di rinvio ex art. 392 c.p.c., revoca il dichiarato fallimento riconoscendo, nel caso concreto, l'agrarità dell'impresa insolvente.

Nel ripercorrere il tracciato argomentativo della Corte di legittimità, il giudice del rinvio pone in premessa la necessità che la verifica del requisito soggettivo di fallibilità avvenga «alla stregua del novellato art. 2135 c.c.» e rileva l'erroneità del giudizio di fallibilità fondato sulla mera accertata sussistenza dei «criteri sostanzialmente quantitativi» di cui all'art. 1, legge fallimentare.

La sostituzione della parola «bestiame» con la parola «animali» e il contestuale declassamento dell'elemento terra a fattore meramente potenziale della produzione agricola hanno determinato l'ampliamento della categoria di imprenditore agricolo (in particolare, di allevatore).

Ne consegue che, una volta iscritta un'attività economica nel paradigma precettivo dell'art. 2135 c.c., più nessun rilievo deve darsi «alle dimensioni ed all'entità dell'organizzazione d'impresa (...), ciò che conta è che il prodotto possa essere ottenuto utilizzando solo in astratto il fondo, anche se di fatto non lo sia».

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio, l'imprenditore aveva gradualmente dismesso i terreni detenuti in proprietà e in affitto, mantenendo la titolarità dei capi di bestiame dai quali continuava a trarre il latte, trasformato e commercializzato unitamente ai prodotti della trasformazione (burro e formaggio).

L'esercizio dell'attività agricola di allevamento «finalizzata alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico» e delle menzionate attività accessorie di trasformazione e di vendita evidenzia un legame potenziale (seppur non attuale) con il fondo, tale da rendere indifferente – ai fini della sussunzione dell'impresa nel novellato art. 2135 c.c. – la circostanza che l'acquisto dei mangimi, dei foraggi e della paglia provenisse da terzi fornitori, per aver l'imprenditore dismesso l'attività di coltivazione della terra.

Aderendo al *dictum* del giudice nomofilattico, la Corte d'appello bolognese riconosce così la natura agricola dell'impresa insolvente e ne revoca il fallimento.

La sentenza resa all'esito del giudizio di rinvio riafferma il quadro interpretativo fatto proprio dalla Corte Suprema con la sentenza n. 24990/2010 sopra commentata.

Resta da vedere se il conseguente ampliamento dell'area di esenzione dalla fallibilità provocherà fibrillazioni dottrinali capaci di influenzare l'orientamento della giurisprudenza fino a indurre, in estrema ipotesi, lo stesso legislatore a (ri)mettere mano alle norme in commento (38).

Michele Megha

ed atmosferici, connaturali all'attività, che fungono da moltiplicatori anche sui rischi economici e che non si riescono né a prevenire né a coprire interamente e soddisfacentemente» (F. DE SIMONE, *Problemi dell'estensione delle procedure concorsuali all'imprenditore agricolo*, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 413). Tale posizione non può dirsi superata dalla modifica legislativa, anzi «la sottrazione alle procedure concorsuali appare ancora oggi giustificata. Non perché funzionalmente collegata a rilievi economici specifici, ma in quanto elemento fondamentale dello statuto dell'imprenditore agricolo, che avrà un senso e reclamerà una consistenza fino a quando il ciclo biologico della materia vivente, sviluppatosi con o senza terra, manterrà il suo carattere di mistero ed imprevedibilità» (così E. PORRI, in nota a Trib. Mantova 4 dicembre 2003, cit., *ivi*, 2005, II, 55-56, con ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali).

(38) Tale appare, perlomeno sotto il profilo enunciativo, l'intento del legislatore del 2011: la norma sopra citata, che attribuisce alle imprese agricole la facoltà di accedere alle procedure disciplinate dagli artt. 182 *bis* e 182 *ter*, legge fallimentare, per fronteggiare lo stato di crisi (enfaticamente definita «svolta epocale per il comparto» dal Ministro per le politiche agricole, alimentari e forestali, S. Romano), preannuncia infatti «una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia» di cui però, *more solito*, rimangono indefiniti tempi e modalità.

Cass. Sez. II Civ. - 24-6-2010, n. 15308 - Schettino, pres.; Migliucci, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Gramegna (avv. Carbone) c. Colonna ed a. (avv. Ventura). (*Conferma App. Bari 10 giugno 2004*)

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione - Disciplina di cui alla l. 29 maggio 1967, n. 379 - Previsione di cui all'art. 7 di detta legge - Ragione giustificatrice - Favore per la continuità della conduzione e la concentrazione dei fondi in capo ad un unico soggetto munito dei prescritti requisiti - Sussistenza - Conseguenze - Fattispecie. (L. 29 maggio 1967, n. 379, art. 7)

In tema di riforma fondiaria, la disciplina di cui all'art. 7 della l. 29 maggio 1967, n. 379 ha inteso favorire la continuità della conduzione e la concentrazione dei fondi nella persona del soggetto idoneo ad un'efficiente coltivazione (ovvero munito dei requisiti contemplati dall'art. 16 della legge n. 230 del 1950), stabilendo i criteri per la designazione di colui che subentra (iure proprio) all'assegnatario in funzione dell'assicurazione della permanenza dell'indivisibilità del fondo. (Nella specie, relativa a controversia per la quale non era ancora applicabile la legge n. 191 del 1992, la Corte ha confermato la sentenza impugnata con cui era stata rigettata la domanda riconvenzionale indirizzata all'ottenimento del frazionamento del fondo con l'attribuzione ai singoli coeredi di distinte porzioni in corrispondenza delle rispettive quote, concretante una ipotesi diversa dalla richiesta di attribuzione dell'intero fondo in comunione pro indiviso) (1).

(Omissis)

Con l'unico motivo il ricorrente incidentale, deducendo di proporre ricorso straordinario ai sensi e per gli effetti dell'art. 360 in relazione agli artt. 4 e 7 della legge n. 379 del 1967 e 6 della legge n. 360 del 1950 nonché all'art. 727 c.c., censura la sentenza impugnata laddove non aveva indicato i motivi in forza dei quali Luigi Gramegna non potesse assicurare il raggiungimento degli scopi individuati legislativamente alla pari dell'altro coerede tenuto conto di quanto accertato dal consulente. Il rigetto dell'istanza di frazionamento del podere non poteva giustificarsi con il generico riferimento all'art. 7 della legge n. 379 del 1967 che legittima gli eredi ad accordarsi per coltivare tutti insieme il podere.

«Il caso considerato è quello diverso del fondo riscattato (e della necessità di conservare il vincolo di indivisibilità per trent'anni anche nel caso di alienazione) ma non quando si è aperta una successione legittima dove un diverso istituto, su basi normative ugualmente tutelabili, detta regole diverse ed i condidenti hanno diritto all'uguaglianza quantitativa e di regola anche all'uguaglianza qualitativa delle quote»; la funzione dell'indivisibilità è quella di garantire il pagamento del mutuo erogato; la sentenza n. 5457 del 1993, richiamata da esso ricorrente incidentale, aveva ritenuto la possibilità di rimozione del vincolo da parte del giudice ordinario quando, per sopravvenute circostanze, il fondo risulti divisibile in più unità organiche.

Il motivo è infondato. Occorre innanzitutto rilevare l'innammissibilità del motivo nella parte in cui in sostanza denuncia il vizio di motivazione in ordine all'accertamento, riservato peraltro all'indagine di fatto del giudice di merito, in base al quale la sentenza, applicando i criteri dettati dalla normativa in vigore, aveva individuato in Donato Gramegna il discendente di Saverio Gramegna idoneo a subentrare al genitore nella coltivazione del terreno, preferendolo al fratello Luigi: vanno qui ribadite le considerazioni sopra formulate in ordine all'oggetto delle censure che possono formularsi con il ricorso proposto ex art. 111 Cost.

Per quanto concerne la richiesta di frazionamento del fondo, appare opportuno premettere che l'art. 1 della legge n. 1078 del 1940 sancisce il vincolo di indivisibilità dei fondi assegnati in proprietà a contadini diretti coltivatori, stabilendo la nullità delle disposizioni per atto fra vivi (art. 3) nonché delle disposizioni testamentarie (art. 4) che avessero per effet-

to il frazionamento dell'unità poderale; l'art. 5 prevede, in caso di morte del titolare, la successione a favore del coerede designato dal testatore, o, in mancanza, ad uno dei coeredi disposto ad accettare l'attribuzione e che sia idoneo ad assumere.

L'art. 1 della legge n. 379 del 1967, in deroga a quanto stabilito dall'art. 18 della legge n. 230 del 1950, che vietava il riscatto anticipato delle annualità con cui era rateizzato in trenta anni il pagamento del prezzo previsto nella vendita con riserva di proprietà, consente la possibilità del riscatto anticipato sempre che fossero trascorsi sei anni dalla immissione in possesso alle condizioni ivi previste. L'art. 4 della legge ribadisce il principio di indivisibilità statuito dal legislatore in materia di riforma agraria con l'art. 1 della legge n. 1078 del 1940 al fondo riscattato.

L'art. 7 della legge n. 379 del 1967, ribadendo quanto contenuto nell'art. 5 della legge n. 1078 del 1940, prevede che: nel caso di morte dell'assegnatario avvenuta prima del riscatto subentrano nell'assegnazione i discendenti in linea retta che abbiano i requisiti richiesti dal primo comma dell'art. 16 della legge n. 230 del 1950. In mancanza di discendenti in linea retta ovvero se i medesimi non hanno i requisiti di cui al citato art. 16, subentra il coniuge, non legalmente separato per sua colpa, che abbia i requisiti richiesti.

L'assegnazione è fatta all'avente diritto designato dal testatore o, in mancanza, dai coeredi. In caso di disaccordo tra essi, decide l'autorità giudiziaria su istanza degli interessati o dell'ente con riguardo alle condizioni e attitudini personali. In coerenza con la *ratio* ispiratrice della disciplina intesa a favorire la continuità della conduzione e la concentrazione dei fondi nella persona del soggetto idoneo a una efficiente coltivazione, la norma stabilisce i criteri per la designazione di colui che subentra all'assegnatario, avendo di mira che sia assicurato il permanere dell'indivisibilità.

La sentenza, facendo corretta applicazione di tali norme, ha respinto la domanda riconvenzionale con cui era stato chiesto il frazionamento del fondo con l'attribuzione ai singoli coeredi di distinte porzioni in corrispondenza delle rispettive quote e, dunque, non l'attribuzione dell'intero fondo in comunione *pro indiviso* - che è evidentemente ipotesi del tutto diversa dal frazionamento per quote - per il quale sarebbe stato necessario il relativo accordo da parte di tutti i coeredi. Il riferimento alle norme sul diritto successorio ed in particolare all'art. 727 c.c. è del tutto fuori luogo nella specie, atteso che il legislatore, nell'interesse di una razionale ed efficiente coltivazione dei fondi, ha stabilito la disciplina del subentro all'assegnatario - titolare fra l'altro di una posizione soggettiva qualificabile come diritto personale di godimento - richiedendo che i coeredi fossero in possesso di determinati requisiti soggettivi relativi alle attitudini e alle qualità necessarie per la proficua coltivazione: ne consegue che il subentro dei discendenti avviene non *iure successionis* ma *iure proprio*.

Infine, corretta appare la decisione laddove ha ritenuto che la rimozione del vincolo di indivisibilità richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria, osservando che nella specie non era stata previamente attuata davanti al giudice ordinario la relativa procedura: tale ultima e decisiva considerazione non è stata oggetto di specifica censura. Anche il ricorso incidentale va rigettato. In considerazione della reciproca soccombenza sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese della presente fase.

(Omissis)

(1) ASSEGNAZIONE DEL FONDO DI RIFORMA AGRARIA ALL'EREDE COLTIVATORE SCELTO SU VALUTAZIONI SOGGETTIVE DEL GIUDICE ADITO.

L'art. 7 della legge di riforma agraria (29 maggio 1967, n. 379), stabilisce che in caso di morte dell'assegnatario, avvenuta prima del riscatto del fondo, subentrano nell'assegnazione i discendenti in linea retta, sempre che i medesimi abbiano i requisiti previsti dall'art. 16 della l. 12 maggio 1950, n. 230, ovvero che siano lavoratori manuali della terra e non siano proprietari o enfiteuti di fondi, tranne che tali fondi siano insufficienti ad assorbire l'impiego della mano d'opera del lavoratore e della sua famiglia. La qualifica professionale di lavoratore manuale della terra è accertata dagli ispettorati agrari provinciali competenti per territorio. In mancanza di discendenti in linea retta, o qualora questi non abbiano i requisiti di legge, subentra il coniuge non legalmente separato (1). La stessa norma, inoltre, stabilisce che l'attribuzione del fondo al discendente può essere fatta dal testatore o dai coeredi o, in mancanza d'accordo tra questi, dal giudice su istanza degli interessati o dell'ente di riforma. Lo spirito della legge si esterna con l'affidare al lavoratore manuale della terra la coltivazione del fondo e, nello stesso tempo, mediante il sistema che si sostanzia nell'*erede unico* (2) che provvede alla gestione della proprietà al fine di garantire l'integrità fisica dell'azienda agraria formata (o in formazione).

La sentenza che si annota, nella sua interezza, va condivisa.

Per il periodo in cui ancora non era in vigore la l. 19 febbraio 1992, n. 191, la Corte di cassazione, uniformandosi alla sua precedente, copiosa, giurisprudenza (3) ha ritenuto correttamente applicato l'art. 7 della l. 29 maggio 1967, n. 379, confermando la decisione della Corte territoriale (4), la quale nel designare l'erede abilitato alla continuazione nella conduzione del fondo, già assegnato al *de cuius* a seguito della legge di riforma agraria, lo ha individuato in colui che possiede le capacità professionali necessarie per avere di fatto esercitato esclusivamente attività agricola, prima come coadiuvante nell'impresa del padre e, poi, quale titolare d'impresa agricola, nella qualità di coltivatore diretto.

La Suprema Corte, sempre con la sentenza *de qua*, non si è limitata all'applicazione dell'art. 7, ma ha, inoltre, respinto ogni contraria istanza degli altri coeredi, compresa quella avanzata dal coniuge, non solo perché non erano in possesso della qualifica professionale: ossia non erano lavoratori manuali della terra, come richiesto dalla legge, ma anche perché diretta a frazionare il fondo per quote, facendo leva, da un lato, sull'art. 727 c.c., in tema di legittima successoria, al fine di realizzare una successione legittima posto che tale norma, rispetto all'art. 7, legge n. 379/1967, tutela, con regole diverse, il diritto all'uguaglianza quantitativa e qualitativa delle quote spettanti, dall'altro, sull'art. 10 della l. 3 giugno 1940, n. 1078, sul presupposto della possibile rimozione del vincolo di indivisibilità allorché, per sopravvenute circostanze (5), il fondo potreb-

(1) Dello stesso tenore anche l'art. 19, l. 12 maggio 1950, n. 230.

(2) Cfr. A. CARROZZA, *Riforma agraria e fondiaria*, voce in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 857.

(3) Cass. Sez. II 25 maggio 2009, n. 12060, in questa Riv., 2009, 650; Cass. Sez. II 20 luglio 2008, n. 19024, *ivi*, 2009, 621, con nota di A. GRASSO, *L'individuazione dell'erede legittimato a subentrare nell'assegnazione del fondo del de cuius concesso con la legge di riforma agraria*; Cass. Sez. III 4 giugno 2008, n. 14765, *ivi*, 2009, 71; Cass.

Sez. II 29 marzo 2001, n. 4632, *ivi*, 415; Cass. Sez. I 7 aprile 1997, n. 2997, *ivi*, 1998, 33.

(4) Cass. Sez. Un. 23 maggio 1991, n. 5831, in questa Riv., 1992, 95.

(5) Il vincolo non viene meno neanche nei casi in cui il fondo rientri nell'ambito di piani regolatori a destinazione edilizia, in quanto questi non sarebbero incompatibili con il mantenimento dell'uso agricolo del fondo: così Cass. Sez. II 13 maggio 1993, n. 5457, in questa Riv., 1994, 315; Cass. Sez. I 25 gennaio 1989, n. 416, in *Giur. agr. it.*, 1989, 701.

be risultare divisibile in più organiche unità. Il ragionamento dei giudici si fonda invece sul presupposto che, nel caso di specie, si è fuori dalle fattispecie regolate dai citati artt. 727 c.c. e 10, legge n. 1078/1940, in quanto il fondo oggetto della controversia non rientra tra le ipotesi disciplinate dal comune diritto successorio, essendo soggetto alle speciali disposizioni della legge di riforma agraria che prevedono un diverso sistema di successione; inoltre, esso sottostà al divieto assoluto di frazionamento conseguente al vincolo di indivisibilità perpetuo sancito (prima) dalla l. 3 giugno 1940, n. 1078, come richiamato dall'art. 4, comma 1, della citata legge n. 379 [ora, in successione di tempo trentennale, a decorrere dalla prima assegnazione, come prescritto dalla l. 19 febbraio 1992, n. 191 (6)]. Dalla sentenza in commento, quel che rileva è l'annotazione o meglio l'affermazione di principio, condivisibile, secondo cui nel coerede subentrante, in possesso dei requisiti di legge, si profila una sorta di posizione soggettiva qualificabile come un diritto personale, derivante dallo *status* di coerede, che, tuttavia, trova modo di esternarsi grazie alle attitudini ed alle capacità professionali insite in esso subentrante e consistenti nell'effettiva manuale (o diretta) coltivazione del fondo. Dunque: «non [un] *iure successionis* ma [un] *iure proprio*», appunto acquisito per l'abituale ed idonea dedizione del subentrante alla coltivazione della terra: ossia al lavoro quale requisito primario per l'assegnazione del fondo.

Quel che rileva dalla sentenza in commento, è il profilo pubblicistico che si attribuisce, anche in vigenza della legge n. 379, al fondo assegnato con la legge di riforma agraria. Il principio d'indivisibilità del fondo trova una sua giustificazione nella scelta di un solo soggetto capace di assicurare il perseguimento delle finalità cui si ispira la legge di riforma, consistente nella salvaguardia dell'unità aziendale e nella continuità professionale dell'assegnatario nella coltivazione del fondo. Profilo pubblicistico che non è oscurato neanche con la morte dell'assegnatario. Il legislatore pone allora dei limiti e dei vincoli tassativi mediante i quali nella conduzione del fondo non può succedere, a qualunque titolo, chi non sia idoneo a coltivarlo direttamente e, nel contempo, non ne abbia conservato la sua agrarietà e la sua integrità. In tal senso rientrano anche nella previsione normativa di cui all'ultimo comma dell'art. 4 della legge n. 379, quei negozi giuridici intesi a trasferire o costituire diritti di godimento (affitto) o comunque di cessione in uso totale o parziale del fondo aventi natura di diritti personali.

Ma, com'è noto, queste nobili finalità assegnate *ab origine* dalla legge di riforma agraria, purtroppo, a decorrere dalla legge n. 379, sono state dapprima attenuate e, poi, lentamente superate dal legislatore, con successive irrazionali leggi di «controriforma fondiaria» (7) – tali sono da considerare le leggi 29 maggio 1967, n. 379 e 30 aprile 1976, n. 386 e, poi, la l. 19 febbraio 1992, n. 191 –, varate senza alcuna plausibile giustificazione.

Alfio Grasso

Cons. Stato, Sez. VI - 9-12-2010, n. 8645 - Coraggio, pres.; Vigotti, est. - Giordano Pasquale e a. (avv. Murino e a.) c. Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. gen. Stato).

Ambiente - Opera realizzata da privato su demanio marittimo - Vincolo paesaggistico - Bene pubblico - Autorizzazione paesaggistica - Necessità.

Ambiente - Demanio marittimo e vincoli paesaggistici - Autorizzazione comunale - Carenza di motivazione in ordine alla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale - Vizio procedimentale - Annullamento della Sovrintendenza - Legittimità. (L. 7 agosto 1990, n. 241; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)

Nell'ordinamento costituzionale e giuridico vigente, le opere da realizzarsi, da parte di privati, su demanio marittimo in un'area sottoposta a vincoli paesaggistici, configurandosi pubblica la natura giuridica del bene, necessitano di apposita autorizzazione paesaggistica, non soltanto di un mero atto di concessione (1).

Nel rispetto della ripartizione delle competenze tra Stato ed enti territoriali e locali, il Ministero, quindi la Sovrintendenza, ha titolo per esercitare il sindacato di legittimità su atti e provvedimenti amministrativi, non invece nel merito delle scelte dell'ente locale: pertanto, in caso di vizio procedimentale (inerente l'istruttoria), ravvisabile ad esempio quando l'autorizzazione dell'ente locale non contenga alcuna motivazione in ordine alla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale, la Sovrintendenza può annullare l'autorizzazione comunale, con decorrenza dal momento della ricezione della medesima, se rilasciata non completa della relativa documentazione tecnico-amministrativa (2).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Gli appellanti, in epigrafe indicati, proprietari di fabbricati per civile abitazione siti nel Comune di Maiori, chiedono la riforma della sentenza con la quale il T.A.R. della Campania ha accolto i ricorsi proposti dalla signora Alda Cuciniello avverso i decreti della Sovrintendenza per i beni paesistici e architettonici di Salerno e Avellino recanti annullamento di autorizzazioni comunali rilasciate ai fini ambientali per la realizzazione di uno stabilimento balneare e di un chiosco, su area demaniale marittima del territorio comunale.

Si è costituito il Ministero intimo, concludendo per l'accoglimento dell'appello: data la veste di soccombente in primo grado che appartiene all'amministrazione statale, le conclusioni assunte in questo secondo grado valgono quali adesione alla posizione dell'appellante principale, adesione inammissibile, sia perché la qualità di resistente-soccombente davanti al T.A.R. avrebbe imposto, per l'ingresso in secondo grado, la proposizione di appello autonomo, sia perché introdotta con atto non notificato alle controparti.

I) La sentenza impugnata ha accolto i ricorsi ritenendo fondata la censura relativa alla tardività dell'annullamento, in quanto sopraggiunto oltre il termine, previsto dall'art. 159.3, d.lgs. n. 42 del 2004, di sessanta giorni decorrente dalla ricezione delle autorizzazioni da parte della sovrintendenza, e ravvisando nella motivazione dei provvedimenti impugnati una inadeguata sovrapposizione delle valutazioni di merito da parte di questa autorità su quelle espresse dall'amministrazione comunale.

Entrambi i profili sono oggetto dell'appello in esame, che merita integrale accoglimento.

II) Non sussiste violazione del termine assegnato per lo svolgimento del potere di controllo, la cui decorrenza presuppone la completezza della documentazione offerta.

La Sovrintendenza, in sede di esame dell'autorizzazione comunale rilasciata il 6 marzo 2007 e ricevuta il successivo 21 marzo, ha richiesto al Comune specifica integrazione documentale con nota del 24 aprile 2007, ma l'amministrazione municipale, invece di adempiere, ha confermato il proprio orientamento, riadottando l'autorizzazione ambientale per la realizzazione di un chiosco e rilasciando, il successivo 24 dicembre 2007, ulteriore autorizzazione per la costruzione di uno stabilimento balneare, e trasmettendo la pratica alla sovrintendenza, che l'acquisiva il 9 gennaio 2008.

La Sovrintendenza, avendo ravvisato la necessità di conseguire una più armonica articolazione complessiva degli interventi proposti dalla Cuciniello e da altri soggetti interessati a realizzare

(6) Occorre notare che, nella controversia in esame, la l. 19 febbraio 1992, n. 191 non ha trovato applicazione.

(7) A. CARROZZA, *op. cit.*, 857.

immobili a destinazione commerciale nel medesimo tratto di litorale inserito nel piano spiaggia delle aree demaniali marittime del territorio comunale, dichiarato di notevole interesse pubblico con decreto ministeriale del primo dicembre 1961, ha promosso, con nota del 21 febbraio 2008, un incontro con l'amministrazione comunale e gli interessati. A seguito dell'incontro e dell'accordo raggiunto il 14 marzo 2008, con deliberazione n. 44 del 18 marzo 2008 il Comune ha sospeso l'efficacia del piano fino al 30 ottobre 2008 al fine di migliorare la compatibilità ambientale delle autorizzazioni paesaggistiche, con l'avvertenza che, in mancanza di nuove soluzioni, il piano e le autorizzazioni già rilasciate sarebbero divenute efficaci; peraltro, con note del 12 giugno 2008 e del 23 luglio 2008, la sovrintendenza ha chiesto elementi integrativi, ricevuti il successivo 7 agosto ma ritenuti ancora insufficienti per valutare l'impatto delle strutture, destinate a permanere durante tutto l'anno.

Tali richieste sono rimaste inevase da parte dell'amministrazione municipale: di conseguenza, con provvedimento del 29 settembre 2009, la sovrintendenza ha annullato le autorizzazioni comunali, ritenendole viziose sotto diversi profili, in particolare per difetto di istruttoria circa la compatibilità delle opere progettate con il contesto ambientale, definito altamente qualificato e di singolare e suggestiva bellezza paesaggistica e inserito, con tutta la costiera amalfitana, nel patrimonio mondiale protetto dall'Unesco.

Deriva dalla suesposta cronistoria che l'esercizio del potere di annullamento è stato condotto nel rispetto del termine legislativamente previsto, posto che, come si è detto, fin dal 21 febbraio 2008 la sovrintendenza era intervenuta per sospendere l'efficacia delle autorizzazioni comunali e a convocare un incontro per la messa a punto del piano spiaggia, e che le richieste di cui alle note del giugno e del luglio 2008 non sono state evase completamente ed esaurientemente dall'amministrazione municipale.

La sentenza impugnata, che ha ravvisato la violazione del termine suddetto, merita pertanto, sul punto, la riforma chiesta con l'appello.

III) Anche sotto l'altro profilo, sopra indicato, l'appello è fondato.

È evidente, infatti, che le autorizzazioni comunali, che si sono limitate a rilevare una generica e apodittica integrazione dell'intervento nel contesto paesistico ambientale, non hanno assolto neppure in minima parte l'obbligo motivazionale necessario alla legittimità dell'assenso, obbligo particolarmente incombente dato che, come si è detto:

- il progetto riguarda strutture commerciali permanenti ubicate su area demaniale utilizzata per l'uso comune di balneazione, in contrasto con le NTA del piano spiaggia, che consentono solo impianti balneari e attrezzature connesse purché di tipo precario e limitato nel tempo;

- tutto il territorio di Maiori è vincolato ai fini paesaggistici, in forza del decreto ministeriale del primo dicembre 1961;

- tutta la costiera è patrimonio dell'umanità.

Inoltre, nessuna considerazione si rinviene nelle autorizzazioni comunali circa le caratteristiche delle opere progettate, puntualmente, invece, riportate nella motivazione del pregevole provvedimento della Sovrintendenza e tali da sorreggere ampiamente la legittimità dell'atto di controllo. Nel rilevare la carenza di istruttoria e di motivazione dei provvedimenti esaminati, la Sovrintendenza non ha, infatti, contrariamente a quanto ritiene il T.A.R., sostituito un suo apprezzamento di merito alle determinazioni comunali, ma ha rilevato le carenze estrinseche delle autorizzazioni, carenze che, per essere apprezzate, non possono non procedere dall'effettiva considerazione delle caratteristiche delle opere e del progetto complessivo in relazione al concreto contesto ambientale, in tutti gli aspetti di fatto e di diritto suoi propri.

V) In conclusione, l'appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata e reiezione del ricorso di primo grado.

(Omissis)

(1-2) COSTRUZIONI SU DEMANIO MARITTIMO, SOTTOPOSTO A VINCOLO PAESAGGISTICO, TRA COMPETENZA DEL COMUNE E CONTROLLO DEL MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI: I POTERI DI ANNULLAMENTO DELL'AUTORIZZAZIONE PER VIZI AMMINISTRATIVI E L'INTERESSE GENERALE.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe (Sez. VI 9 novembre 2010, n. 8645, depositata il 9 dicembre), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di alcuni soggetti proprietari di fabbricati per civile abitazione, è la valutazione dell'esercizio dei poteri degli enti locali e ministeriali in relazione ad opere da realizzare su demanio marittimo e la validità e legittimità dei relativi provvedimenti emessi in un'area sottoposta a vincoli paesaggistici.

La vicenda riguarda il rilascio, su istanza di un privato, di due autorizzazioni da parte del Comune di Maiori per la realizzazione di uno stabilimento balneare e di un chiosco su un'area demaniale marittima del territorio comunale. Successivamente alla prima autorizzazione e ricevuta la *notitia*, la Sovrintendenza per i beni paesistici ed architettonici richiedeva al Comune specifica integrazione documentale, senza ottenere risposta ed anzi il Comune provvedeva a rilasciare la seconda autorizzazione. Quindi, a seguito di apposito incontro, Sovrintendenza e Comune deliberavano un accordo *ad hoc* di sospensione temporanea dell'efficacia del piano spiaggia e, dopo circa tre mesi, la Sovrintendenza richiedeva, in due tempi, elementi integrativi ricevuti nei successivi quindici giorni ma nuovamente ritenuti, dalla Sovrintendenza, insufficienti. Conseguentemente, la Sovrintendenza annullava le due autorizzazioni comunali che, però, venivano in seguito ripristinate, su ricorso del medesimo privato richiedente, in sede amministrativa di primo grado (T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II n. 7975/2009).

In linea generale, onde realizzare una concreta ed effettiva tutela dell'ambiente necessita delineare veri e propri limiti alle condotte di ciascun individuo nell'uso e nella gestione delle risorse naturali e territoriali: i comportamenti soggettivi ed i relativi effetti possiedono, infatti, un valore morale, prima ancora che legale, in quanto inerenti i beni ambientali, per natura fattuale e giuridica imprescindibili per l'esistenza del Pianeta e per la generalità ed, altresì, indivisibili.

Ognuno, da solo, è l'unico responsabile di tutti (Saint Exupéry): la ragion pratica della difesa delle risorse ambientali risiede nella constatazione secondo cui l'esigenza della *res* è percepita soltanto se questa *res* esiste ed è comunemente considerata di valore essenziale. È da premettere, altresì, che i beni naturali non sono stati ereditati dagli antenati bensì sono stati ricevuti in prestito dai posteri.

L'ambiente va, quindi, considerato, metafisicamente, come un tutto unito ed integrato: i beni e le risorse non sono, cioè, isolabili dall'intero contesto generale, pena il rischio di conseguente depauperamento e compromissione (1).

In altri termini, una determinata condotta può incidere non soltanto su singole componenti dell'ambiente (es. paesaggio, suolo, risorse) ma anche sull'ambiente in generale. Trattasi, di fatto, di beni esauribili, irriproducibili ed infungibili: pertanto, ciascun modello economico deve tenere conto delle relazioni tra produzioni, società e natura (2) e delle risorse necessarie che si devono spendere per riparare i danni cagionati alla società e derivanti dalle attività umane (3). I beni ambientali e paesaggistici sono, per antonomasia, beni culturali universali,

(1) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Profili logico-interpretativi del diritto all'ambiente: principi e criteri dell'ordinamento tra attualità e teoretica*, reperibile sul sito www.ambientediritto.it, 11 giugno 2010; A.M. BASSO, *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, *ivi*, 15 dicembre 2010; L. PISANELLO, *Alla ricerca di un'etica dell'onore*, in *Messaggero di Sant'Antonio*, 2010, 12, 56.

(2) Per approfondimenti, C. LEIPERT, in E. TIEZZI - N. MARCHETTINI, *Che cos'è lo sviluppo sostenibile. Le basi scientifiche della sostenibilità e i guasti del pensiero unico*, Roma, 1999.

(3) Per approfondimenti, A. MARSHALL, *Principi di economia*, Torino, 1987.

espressione di identità nazionale, la «materia dell'immateriale» e, pertanto, vanno custoditi nell'integrità e con coerenza, rettitudine, coscienza, giustizia ed equità.

Giuridicamente, la materia è regolata, in funzione levitante, dagli artt. 2, 9, 117 Cost. cui è seguita una legislazione speciale corporata, a partire dalla l. 26 giugno 1939, n. 1497 (bellezze naturali), l. 17 agosto 1942, n. 1150 (urbanistica), l. 28 gennaio 1977, n. 10 (edificabilità dei suoli), l. 28 febbraio 1985, n. 47 (controllo dell'attività urbanistico-edilizia), l. 8 agosto 1985, n. 431, l. 8 luglio 1986, n. 349 (ambiente), d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e sino ai più recenti d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (edilizia) e d.lgs. «Urbani» 22 gennaio 2004, n. 42 (d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, paesaggio).

In primis, va ricordato che l'Autorità procedente è tenuta ad agire nel rispetto della legge n. 241 del 1990, dettata in tema di procedimento amministrativo.

All'uopo, bisogna, quindi, stabilire se l'esercizio dei poteri, autorizzatorio comunale e di annullamento della Sovrintendenza, siano qualificabili legittimi ovvero se disposti in ottemperanza delle modalità e dei termini di legge e, segnatamente, se sia legittimo l'atto di controllo eseguito da parte della Sovrintendenza e se la medesima abbia effettuato valutazioni di merito ed in sostituzione delle determinazioni del Comune.

Sul piano normativo, la disciplina costituzionale in tema di paesaggio erige il valore estetico-culturale a valore primario dell'ordinamento: ciò significa che l'imposizione di un determinato vincolo è sempre possibile e non richiede una ponderazione degli interessi privati unitamente ed in concorrenza con gli interessi pubblici connessi.

Il bene pubblico costituisce, infatti, una categoria originariamente di interesse pubblico e sorge, pertanto, limitato (4), per forma, sostanza, tipologia, tecnica e programmazione ovvero per l'effettiva attitudine e destinazione al soddisfacimento di interessi generali (5) e pubblici (6): normalmente, non si configura, quindi, il carattere ablatorio del vincolo ed il medesimo non è suscettibile di indennizzo.

Trattasi di una tutela preventiva basata sulla probabilità e non soltanto sul risultato: ciò implica il rispetto del vincolo, per rispettare l'ambiente stesso, anche quando sussiste, in ipotesi, un'alternativa al vincolo medesimo.

Necessita, in sostanza, conciliare la salvaguardia dei beni e delle aree vincolate con le trasformazioni d'uso a scopo produttivo e, nel contempo, sottrarre i medesimi beni a trasformazioni indiscriminate. Per tutela, in particolare, bisogna intendere la conservazione della morfologia del territorio e dei suoi essenziali contenuti ambientali: sono, pertanto, ipotizzabili, anche in concorso con gli illeciti edilizi, i reati previsti dal codice penale e dal codice dei beni culturali e del paesaggio.

In generale, un bene pubblico può formare oggetto di diritti a favore di terzi o privati (7) a mezzo atto amministrativo (8). L'opera da realizzare deve, però, essere considerata unitariamente nel suo complesso: il regime dei titoli urbanistico-edilizi non può, quindi, essere eluso mediante la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla bensì deve essere valutato in ogni singola fase in un contesto univoco.

Nella fattispecie, vanno attentamente considerati due elementi, uno di carattere oggettivo e l'altro normativo: trattasi di immobili a destinazione commerciale da realizzare nel tratto di litorale inserito nel piano spiaggia delle aree demaniali marittime del territorio comunale di Maiori, tutto dichiarato di notevole interesse pubblico e vincolato paesaggisticamente (d.m. 1° dicembre 1961) ed inserito nel patrimonio mondiale Unesco.

Un provvedimento comunale di utilizzazione amministrativa sarebbe legale, e non annullabile, qualora si trattasse meramente di concessione disposta a seguito di un legale procedimento amministrativo: quando, invece come nella fattispecie, l'opera non rientra tra quelle tipologie non soggette ad autorizzazione (art. 149, d.lgs. n. 42 del 2004), l'utilizzazione di un bene demaniale, quindi pubblico, gravato da vincolo paesaggistico da intendersi quale vincolo di conservazione, non può, però, derivare semplicemente da un atto di concessione (art. 36, r.d. 30 marzo 1942, n. 327) o, tantomeno, da un provvedimento di natura edilizia bensì da una apposita autorizzazione/affidamento, *in relationem* con l'ordinamento giuridico, che si perfeziona soltanto qualora non sopraggiunga l'annullamento dell'autorità preposta al vincolo.

Precisamente, la spiaggia rientra tra i beni del demanio marittimo (art. 28, r.d. n. 327 del 1942), attualmente affidati alle Regioni (d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85; l. 5 maggio 2009, n. 42), ed è altresì inalienabile (art. 822 c.c.; l. 1° agosto 2003, n. 212): l'uso illegale o l'abuso del demanio marittimo è sanzionato a titolo di contravvenzione (artt. 1161 e 1164 c.n.) e, per le aree sottoposte a tutela paesaggistica, permane, comunque, l'obbligo di non distruggere ed introdurre modificazioni pregiudizievoli alle medesime aree (art. 146, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2004).

Sotto il profilo della gestione territoriale (9), allo Stato è stata attribuita competenza esclusiva relativamente al piano per l'ambiente ed al piano di difesa del mare e delle coste (legge n. 305 del 1989 e legge n. 979 del 1982): in ambito legislativo, invece, la potestà in materia di governo del territorio spetta alle Regioni, in via concorrente, mentre la tutela dell'ambiente rientra nella competenza esclusiva dello Stato (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), laddove già in precedenza veniva riconosciuta alle Regioni la competenza legislativa ed amministrativa nella tutela dell'ambiente (d.p.r. n. 616 del 1977). Sul piano amministrativo, la materia afferente alla concessione di beni del demanio marittimo appartiene alla Regione e, per essa, al Comune territorialmente competente (10). Le Regioni, e non i Comuni, hanno, altresì, facoltà di approvare un apposito piano di utilizzo delle aree demaniali (d.l. n. 400 del 1993).

All'uopo, sono sottoposte indistintamente ad atto autorizzatorio del sindaco (e quindi dei funzionari investiti di compiti dirigenziali) tutte «le opere da costruirsi, da parte di privati, su aree demaniali» (art. 31, comma 3, legge n. 1150 del 1942) ed a concessione edilizia «ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale» (art. 1, legge n. 10 del 1977): sussiste la potestà comunale di rilascio della concessione edilizia anche con riferimento agli immobili di proprietà dello Stato, previa verifica del «titolo, rilasciato dai competenti organi dell'amministrazione preposta al bene» e la vigilanza del sindaco si estende sull'attività edilizia nell'ambito di tutto il territorio comunale (art. 4, legge n. 47 del 1985) (11).

(4) Corte cost. 20 febbraio 1973, n. 9, in *Giur. cost.*, 1973, 31 e in A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agroecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 63 e ss.

(5) Cass. Sez. Un. Civ. 28 ottobre 1959, n. 3163, in A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio*, cit., 63 e ss.

(6) Cons. Stato, Sez. V 3 ottobre 1997, n. 1103, in *Foro amm.*, 1997, 2716 e in A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio*, cit., 63 e ss.

(7) Cass. Sez. Un. Civ. 24 luglio 1964, n. 2030, in *Giur. it.*, 1965, 1533 e in A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio*, cit., 63 e ss.

(8) Cass. Sez. Un. Civ. 28 luglio 1962, n. 2209, in *Giust. civ.*, 1963, 848 e in A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio*, cit., 63 e ss.

(9) Per approfondimenti, S. AMOROSINO, «Il governo del territorio» tra Stato, Regioni ed enti locali, in *Riv. giur. edil.*, 2003, II, 78 ss.

(10) Corte cost. 10 marzo 2006, n. 89, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 9, 2421; Corte cost. 19 ottobre 2007, n. 344, *ivi*, 2007, 10, 2724; Cons. Stato, Sez. VI 21 settembre 2010, n. 7012, *ivi*, 2010, 9, 1937 e tutte reperibili sul sito www.ambientediritto.it.

(11) Cons. Stato, Sez. VI 31 agosto 2004, n. 5723, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 157 e reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

Secondo il vigente ordinamento (artt. 5 e 128 Cost. e d.lgs. n. 267 del 2000), gli enti infra-regionali risultano, quindi, autonomi nei confronti dello Stato e delle Regioni: tuttavia, non è invocabile e non è ammissibile, da parte dei medesimi enti, un assorbimento delle funzioni altrui nei compiti di auto-gestione del territorio ed un'esclusività delle funzioni comunali (12). La materia del governo del territorio, infatti, non si esaurisce nell'urbanistica e nell'edilizia (13) bensì ricomprende, tra i vari aspetti, l'assetto vincolistico-paesaggistico e la tutela dell'ambiente.

L'esistenza di un determinato vincolo, d'altra parte, è sinonimo che quel determinato territorio sia stato valutato come monumento naturale (espressione di una bellezza superiore, persino divina) e ciò implica che l'area sia e resti libera da costruzioni o non ne venga mutata la destinazione d'uso ovvero ne sia spiegata la *ratio* della singola iniziativa e se ne valuti l'impatto specifico.

Trattasi, pertanto, di un ambito giuridico «crociato» dove, cioè, confluiscono una pluralità di funzioni, finalità e competenze, tutte convergenti nel concetto di bene ambientale «allargato», principio-base, infrastrutturale, conduttore ed assoluto del sistema giuridico, quale pre-requisito di ciascuna iniziativa e/od opera privata e pubblica (14).

I rapporti giuridici instaurati con soggetti privati richiedenti danno origine a diritti che, quindi, non incidono, né possono incidere, sull'interesse pubblico connesso al bene pubblico (15) e ciò senza possibilità di interversione.

L'attività edificatoria su un'area demaniale è, infatti, qualificabile come danno ambientale: la violazione o meno del vincolo, peraltro, non può escludere la configurabilità del danno ambientale.

È da precisare, tuttavia, che non ogni opera inerente la superficie esterna dell'area determina alterazione bensì esclusivamente quella che ne modifichi in modo rilevante ed essenziale le sue caratteristiche (16).

In materia di governo del territorio, comunque, i relativi illeciti sono di tipo formale a struttura libera, essendo rilevante qualsiasi attività modificativa che si sostanzi in mutazioni dello stato dei luoghi o che si palesi idonea a compromettere i valori ambientali (17): la natura giuridica è, quindi, di pericolo astratto o presunto (18).

Il bene protetto si identifica, quanto ai reati in materia urbanistica ed edilizia, nell'ordinato assetto e sviluppo del territorio, nel corretto uso e governo di esso in conformità alla normativa urbanistica e, quanto agli illeciti in materia di tutela paesaggistica, nella salvaguardia dell'ambiente naturale e nella conservazione e valorizzazione dei beni storico-artistici ed ambientali (19): già precedentemente, si parlava di visione organica dell'assetto urbanistico del territorio, basata sull'interesse generale (20).

Altra osservazione da effettuare riguarda la l. 24 novembre

2003, n. 326 secondo cui «il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione o meno del vincolo»: tale provvedimento normativo non è, però, invocabile in quanto non applicabile trattandosi di demanio marittimo.

Tecnicamente, l'urbanistica ha, precisamente, come scopo il raggiungimento di un ordinato assetto del territorio mentre la disciplina in materia di paesaggio tende alla conservazione della funzione estetico-culturale del *bene-valore* (21). L'interesse paesaggistico è, quindi, funzionalmente differenziato da quello urbanistico: i singoli progetti, pur compatibili con la destinazione urbanistica, possono così risultare incompatibili con i valori paesaggistici alla cui tutela sono preordinati atti diversi scaturenti da procedimenti autonomi (22). Si configura, pertanto, autonomia tra riscontro urbanistico e valutazione di compatibilità paesaggistica.

Sotto il profilo dinamico-soggettivo, l'illecito urbanistico si attesta quale mutamento organizzativo-oggettivo-funzionale del territorio, di natura permanente e lesivo dell'ordine generale al territorio e cagiona una lesione degli interessi particolari dei privati confinanti (23).

Nella fattispecie, va considerato che le norme tecniche di attuazione del piano spiaggia consentono soltanto impianti balneari ed attrezzature connesse di tipo precario e limitato nel tempo.

Si ritiene, all'uopo, che il concetto di stabilità non sia deducibile dalla rimovibilità della struttura o dalla perpetuità della funzione ad esso assegnata bensì dalla oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non transitori (24): in tal senso, la precarietà della costruzione è configurabile soltanto se la medesima sia realizzata per motivi di carattere contingente (25) e sia *ab inizio* destinata ad essere prontamente rimossa dopo l'uso (26) e funzionalmente destinata a soddisfare fini specifici e cronologicamente delimitati (27).

Va, quindi, effettuata un'attenta esegesi della normativa in tema di tutela del paesaggio, del ruolo di ciascun ente e dei relativi rapporti interistituzionali.

Le previsioni dei piani paesaggistici, deliberati dalle Regioni (artt. 135 e 143, d.lgs. n. 42 del 2004), dettano le specifiche normative d'uso e gli obiettivi di qualità in rispetto delle linee fondamentali dell'assetto del territorio individuate dal Ministero (art. 145): sono cogenti per gli strumenti urbanistici degli enti locali, immediatamente prevalenti sulle disposizioni difforme eventualmente contenute negli strumenti urbanistici e sono, altresì, vincolanti per gli interventi settoriali. Gli enti locali conformano e adeguano gli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica alle previsioni dei piani paesaggistici, introducendo, ove necessario, le ulteriori previsioni conformative che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani.

La dichiarazione di notevole interesse pubblico, inoltre,

(12) Corte cost. 27 luglio 2000, n. 378, in *L'ufficio tecnico*, Bologna, marzo 2001, 465.

(13) Corte cost. 19 dicembre 2003, n. 362, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 3559.

(14) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, reperibile sul sito www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19, 9 maggio 2008.

(15) Cass. Civ. 11 ottobre 1961, n. 1084, in *Giust. civ. Mass.*, 1961, 919.

(16) Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 1992, n. 660, De Luca, rv. 190.781, in *Cass. pen.*, 1993, 3, 666; Cass. Sez. III Pen. 30 settembre 1993, n. 10577, Mazza, rv. 196.446, reperibile sul sito www.altalex.com.

(17) Cass. Sez. III Pen. 30 marzo 2006, n. 11128, Silvestri, rv. 233.675, in *Cass. pen.*, 2007, 4, 1740 e in www.lexambiente.org.

(18) Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 2010, n. 34866, V.M. ed a., reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

(19) Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2000, reperibile sul sito www.lexambiente.org.

(20) Pret. Roma 20 marzo 1979, in S. REZZONICO, *I reati edilizi*, Milano, 1989, 171 e ss.

(21) Cons. Stato, Sez. VI 24 gennaio 1995, n. 29, in *Cons. Stato*, 1995, I,

30; Cass. Sez. III Pen. 9 febbraio 1998, n. 1492, Savara ed a., in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, 159 e reperibile sul sito www.altalex.com.

(22) Cons. Stato, Sez. VI 30 giugno 1997, n. 1001, in *Cons. Stato*, 1997, I, 873 e reperibile sul sito www.altalex.com. Per approfondimenti, P. GASPARRI, *Considerazioni in tema di autorizzazione*, in *Giur. Cass. civ.*, XXVI, 1947, 1121; A.M. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autoritativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 784.

(23) Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 1985, n. 3451, Artero, rv. 168.671, in S. REZZONICO, *I reati edilizi*, Milano, 1989, 171 e ss.

(24) Cass. Sez. III Pen. 15 aprile 2005, n. 14044, Bentivoglio, rv. 231.522, in *Cass. pen.*, 2006, 6, 2258; Cass. Sez. III Pen. 19 aprile 2006, n. 13705, Mulas, rv. 233.926, in *Giust. pen.*, 2007, 4, 226 ed entrambe reperibili sul sito www.lexambiente.org.

(25) Cass. Sez. III Pen. 24 maggio 1985, n. 5099, Postiglione, rv. 090.616, in *Riv. pen.*, 1985, 1084 e in S. REZZONICO, *op. ult. cit.*, 171 e ss.

(26) Cass. Sez. III Pen. 17 maggio 1985, n. 4889, in S. REZZONICO, *op. ult. cit.*, 171 e ss.

(27) Pret. Sapi 19 febbraio 1986, n. 19, in S. REZZONICO, *op. ult. cit.*, 171 e ss.

detta la specifica disciplina finalizzata a garantire la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio (art. 140, comma 2).

Ciò stante, giuridicamente sussiste un determinato vincolo e, quindi, necessita un'apposita autorizzazione *ad hoc* per superare l'impedimento stabilito per legge.

Per effetto dell'art. 159, d.lgs. n. 42 del 2004, l'autorizzazione paesaggistica può essere rilasciata da parte dei Comuni (inclusi negli elenchi approvati dalle Regioni) con applicazione della disciplina transitoria sino all'adeguamento dei loro strumenti di pianificazione al piano paesaggistico regionale (d.lgs. n. 157 del 2006): le autorizzazioni paesaggistiche, quindi, devono essere rilasciate dalla Regione o dai Comuni da questa delegati e poi trasmesse alla Sovrintendenza per l'eventuale annullamento (28). Fino al 31 dicembre 2009, l'autorizzazione paesaggistica era emanata dal Comune (delegato dalla Regione), previa valutazione della compatibilità dell'intervento: la valutazione veniva inviata alla Sovrintendenza che, entro sessanta giorni, poteva eventualmente annullarla per vizi di legittimità degli atti.

Sostanzialmente, quindi, l'autorizzazione comunale confluisce dalla fase interna di merito a quella esterna di natura procedimentale.

Dal 1° gennaio 2010, infine, l'intervento della Sovrintendenza diviene preventivo, attraverso il rilascio di pareri vincolanti da acquisire nel procedimento autorizzatorio.

Pertanto, sul piano procedimentale, il Ministero, quindi la Sovrintendenza, ha titolo per svolgere l'ampio sindacato di legittimità sugli atti amministrativi (29), una sorta di giurisdizione amministrativa di valutazione di conformità (compatibilità rispetto ai valori paesaggistici, congruità con i criteri di gestione, coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica, art. 146, comma 5): va precisato, però, che il termine dei sessanta giorni riguarda la facoltà (del Ministero) di annullare d'ufficio l'autorizzazione e non la successiva fase di comunicazione o notificazione del provvedimento di annullamento (30) e decorre dalla ricezione dell'autorizzazione (art. 146, comma 7) (31) rilasciata però completa della relativa documentazione tecnico-amministrativa (art. 3, d.p.c.m. 12 dicembre 2005) (32). Decorsi i sessanta giorni, la P.A. locale provvede (art. 146, comma 9).

Tecnicamente, la scelta dell'autorità è espressione di discrezionalità amministrativa: tuttavia, giuridicamente è sindacabile in sede di legittimità se sono riscontrabili i profili dell'eccesso di potere anche per quanto riguarda l'idoneità dell'istruttoria, l'apprezzamento di tutte le circostanze di fatto e la manifesta irragionevolezza della scelta medesima (33).

In particolare, l'autorizzazione paesaggistica è ascrivibile

alla categoria dei titoli abilitativi ad elevato contenuto di discrezionalità, atto autonomo e presupposto rispetto ad altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio (art. 146, comma 4): l'emanazione di un provvedimento non determina, così, un implicito affidamento all'emanazione anche dell'altro in quanto, diversamente, si negherebbe l'autonomia dei titoli abilitativi sino a pretendere di poter fare a meno di uno di essi, avendo ottenuto l'altro (34).

Restano, comunque, valide e direttamente esecutive le disposizioni in tema di procedimento amministrativo.

Il procedimento amministrativo, all'uopo, è un insieme di atti, fatti e attività, caratterizzati da uno scopo comune ed unitario consistente nell'emanazione del provvedimento, atto amministrativo efficace sul piano dell'ordinamento generale e produttivo di vicende giuridiche in ordine alle situazioni giuridiche di soggetti terzi, ed attraverso il quale la pubblica amministrazione esercita una pubblica potestà: la normatività dell'attività della P.A. è diretta conseguenza della giuridicità delle situazioni tutelate.

Il procedimento autorizzatorio possiede, segnatamente, una struttura logica composta di tre elementi, un potere di un privato, dotato di una apposita connotazione giuridica ed amministrato da un relativo provvedimento: il ruolo generale non è comporre interessi bensì subordinare la realizzazione di interessi privati ad interessi pubblici in quanto, diversamente, i primi finirebbero per incidere, per differente impostazione giuridica, su diritti fondamentali costituzionalmente garantiti o rilevanti di ciascun cittadino.

Il procedimento autorizzatorio può essere in funzione di programmazione ed in funzione di controllo (35): in entrambi i casi, il difetto di istruttoria (art. 3, legge n. 241 del 1990) ovvero dell'obbligo di motivazione (intendendo, per tale, i presupposti di fatto e le ragioni di diritto del provvedimento, come nella fattispecie le caratteristiche delle opere progettate e del progetto complessivo in relazione al concreto contesto ambientale) determina un vizio procedimentale di cognizione in sede giurisdizionale amministrativa (36) e, nel caso dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata in primo grado, la valutazione dell'illegittimità, compresa quella della congruenza e ragionevolezza della motivazione, compete all'amministrazione statale dei beni culturali (37), ravvisandosi eccesso di potere e violazione di legge per contrasto con l'art. 82, comma 3, d.p.r. n. 616 del 1977 (38).

Non è, invece, possibile la sostituzione dell'ente nelle valutazioni tecnico-discrezionali locali (39): la Sovrintendenza, cioè, non può sovrapporre le proprie valutazioni di merito relativamente all'integrazione dell'opera nel contesto urbano o alla

(28) Corte cost. 17 marzo 2010, n. 101, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1374 e reperibile sul sito www.ambienteditto.it. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1994.

(29) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 22 febbraio 2010, n. 618, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 3, 970 e reperibile sul sito www.ambienteditto.it.

(30) Cons. Stato, Sez. VI 8 marzo 2006, n. 1261, *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 3, 919; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 4 ottobre 2007, n. 8943, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 10, 3204.

(31) T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1391, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2, 616.

(32) Cons. Stato, Sez. II 18 gennaio 2006, n. 2449, in questa Riv., 2006, 342.

(33) Cons. Stato, Sez. VI 10 ottobre 2002, n. 5430, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 2541; Cons. Stato, Sez. VI 1° ottobre 2003, n. 5690, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 3037. Per approfondimenti, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1127; C.M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933; A.M. BASSO, *Pubblica amministrazione e procedimento amministrativo: l'interesse pubblico e l'obbligo di motivazione*, reperibile sul sito www.diritto.it; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*,

Milano, 2002.

(34) T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 6 agosto 2010, n. 2654, reperibile sul sito www.ambienteditto.it.

(35) Per approfondimenti, G. SACCHI MORSIANI, *Autorizzazioni in funzione di controllo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 50; RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni in diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7.

(36) Cons. Stato, Sez. VI 4 dicembre 2001, n. 6054, in *Foro amm.*, 2001, 3196; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia 25 maggio 1998, n. 322, in *Foro amm.*, 1998, 2430; Cass. Sez. Un. Civ. 9 giugno 1997, n. 5140, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 6, 947; Cass. Sez. Un. Civ. 11 marzo 1992, n. 2956, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 3, 388; Cons. Stato, Sez. VI 22 maggio 1985, n. 206, in *Cons. Stato*, 1985, I, 590; Cons. Stato, Sez. VI 16 febbraio 1979, n. 80, in *Foro amm.*, 1979, I, 96; Cons. Stato, Sez. VI 30 luglio 2010, n. 5044, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1642.

(37) Cons. Stato, Sez. VI 8 febbraio 2008, n. 408, in questa Riv., 2008, 580; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 6 agosto 2010, n. 2652, reperibile sul sito www.ambienteditto.it.

(38) Cons. Stato, Sez. VI 3 febbraio 2004, n. 331, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 469.

(39) Cons. Stato, Sez. VI 8 giugno 2010, n. 3643, reperibile sul sito www.edilportale.com.

tutela igienico-sanitaria. Le scelte dell'ente locale non sono, pertanto, opinabili politicamente ovvero sotto il profilo dell'opportunità: le funzioni del Comune e della Sovrintendenza, in altri termini, non possiedono il medesimo valore procedimentale.

È da considerare, inoltre, che il vizio di motivazione non è un vizio formale che non impedisce il riesercizio del potere bensì un vizio sostanziale che non può essere superato mediante la rettifica, da parte dell'autorità amministrativa locale, del provvedimento carente.

Il controllo democratico dell'opinione pubblica sull'operato della P.A. (art. 97 Cost.) passa anche attraverso la motivazione dell'attività amministrativa: la motivazione è, in sostanza, una garanzia preordinata alla tutela dei privati destinatari degli atti amministrativi ossia dei soggetti nei confronti dei quali i provvedimenti amministrativi possono produrre effetti pregiudizievoli. La motivazione agisce, quindi, sul piano del diritto sostanziale, riequilibrando la posizione di potere/soggezione esistente fra P.A. e privati, e sul piano del diritto processuale, consentendo il successivo controllo giudiziario degli atti e dei provvedimenti amministrativi.

In caso di provvedimenti essenzialmente discrezionali, la motivazione deve essere particolarmente penetrante (40) ovvero adeguata, chiara e completa, dovendo spiegare il nesso tra decisione e fatti accertati (41): segnatamente, l'annullamento della autorizzazione paesaggistica deve ritenersi correttamente disposto nei casi in cui l'autorizzazione stessa non contenga alcuna motivazione in ordine alla compatibilità dell'intervento con il vincolo ambientale o non effettui, per relazione, un rinvio ad atti istruttori espletati nel corso del procedimento (42).

Sotto un profilo estremamente sostanziale, peraltro, il vincolo di tutela ex d.lgs. n. 42 del 2004 è soltanto uno degli strumenti attraverso cui l'ordinamento persegue l'obiettivo della tutela del paesaggio: può, così, affermarsi che l'ambito di applicazione della tutela paesaggistica non riguardi soltanto le aree oggetto di vincolo di tutela (43).

Non è invocabile come prevalente, allo scopo di consentire l'attenuazione delle varie discipline previste in ambito di protezione ambientale, l'art. 41 Cost., pur ricorrendo alla funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.), e non sono applicabili il principio del raggiungimento dello scopo e, tantomeno, le normative di agevolazione (condono o s.c.i.a., legge n. 122 del 2010), specialmente se ciò si traduce in occupazione delle risorse naturali, indebita divisione, disparità tra soggetti ovvero spreco di risorse. La priorità spetta sempre ai valori superindividuali: dal rispetto del limite (non soltanto del dovere), infatti, scaturisce il senso del diritto e del principio di legalità.

Infine, due le ultime osservazioni da effettuare: la prima in ordine all'incontro raggiunto tra Comune e Sovrintendenza, qualificabile come negozio ad autonomia ristretta e di diritto

pubblico, preliminare, endoprocedimentale e determinativo; la seconda sotto il profilo della legittimazione ad agire dei soggetti privati proprietari di immobili nel territorio interessato dalla richiesta autorizzativa.

Premesso che, anche in ambito amministrativo, spetta alle parti l'onere di fornire la prova dei fatti che sono nella loro disponibilità e che vengono posti a fondamento della pretesa o delle eccezioni (artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.) (44), la questione va inquadrata accertando l'esistenza, nella fattispecie, di diritti soggettivi e/o interessi legittimi e la relativa titolarità, o meno, di tali situazioni giuridiche in capo ai soggetti proprietari degli immobili ubicati nel medesimo territorio comunale decidente.

Pacificamente, può affermarsi che la suddetta qualifica giuridica di proprietario di bene immobile risulti, *ex se*, idonea a creare la legittimazione e l'interesse al ricorso: non occorre, invece, la verifica della concreta lesione di un qualsiasi altro interesse di rilevanza giuridica, riferibile a norme di diritto privato o di diritto pubblico (45).

Segnatamente, in riferimento agli atti amministrativi generali ed a quelli a carattere regolamentare, l'interesse a ricorrere non sussiste per il mero ripristino della legalità violata allorché non si sia ancora verificata una lesione, diretta ed attuale, della situazione soggettiva protetta (art. 100 c.p.c.): è, comunque, deducibile come fonte di illegittimità derivata dell'atto consequenziale, quando sia quest'ultimo a venire impugnato, insieme all'atto presupposto, in quanto concretamente lesivo (46).

Il criterio della *vicinitas*, da intendersi non quale stretta contiguità bensì stabile e significativo collegamento con la zona il cui ambiente si intende proteggere (47), costituisce, in altri termini, la base del riconoscimento della legittimazione ad agire dei singoli a tutela del bene-ambiente ed, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività (48).

In conclusione, il territorio, per il solo fatto di essere giuridicamente qualificabile come risorsa naturale, demaniale e vincolata, è destinato alla pubblica utilità, costituzionalmente rilevante ed inedificabile, salvo specifica motivazione riferita all'opera nel contesto concreto. La proposta di costruzione in un'area vincolata impone, pertanto, alla P.A. procedente di pronunciarsi con un'adeguata motivazione e di fornire ogni elemento utile sul relativo impatto: in caso contrario, si raffigurerebbe, implicitamente, la violazione del vincolo medesimo (e della legge), con conseguente illegittimità delle autorizzazioni comunali, legittimità del potere ministeriale di invalidare il provvedimento amministrativo di consenso all'opera, infondatezza del ricorso di primo grado e legittimità della riforma in sede amministrativa di appello.

Alessandro M. Basso

(40) Cons. Stato, Sez. VI 16 settembre 2005, n. 4800, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 9, 2680.

(41) Cons. Stato, Sez. VI 15 aprile 1996, n. 551, in *Cons. Stato*, 1996, I, 629. Per approfondimenti, IACCARINO, *Motivazione degli atti amministrativi*, in *Noviss. dig. it.*, X, 1964, 959; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 7 e ss.; CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, 253; G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir. aggiornamento*, Milano, 2001, 774 e ss.

(42) Cons. Stato, Sez. VI 23 giugno 2006, n. 3991, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 6, 1924; Cons. Stato, Sez. VI 21 ottobre 2009, n. 6420, *ivi*, 2009, 10, 2382; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 22 febbraio 2010, n. 618, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 3, 970.

(43) T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 1° luglio 2010, n. 2411, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 7-8, 2307.

(44) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 30 novembre 2010, n. 4004, reperibile sul sito *www.ambientediritto.it*.

(45) T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 22 luglio 2010, n. 1375, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 7-8, 2317; Cons. Stato, Sez. IV 31 maggio 2007, n. 2849,

in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 5, 1485; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 12 ottobre 2010, n. 4108, reperibile sul sito *www.giustizia-amministrativa.it*.

(46) Cons. Stato, Sez. VI 12 novembre 2008, n. 5661, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 11, 3103; T.A.R. Toscana, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986, reperibile sul sito *www.rivistadga.it*. Per approfondimenti, MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1998; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

(47) Cons. Stato, Sez. VI 27 marzo 2003, n. 1600, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 279; Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1134, *ivi*, 2010, 5, 799.

(48) Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849, in questa Riv., 2009, 757. Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Istituzioni di diritto, economia ed ambiente*, Foggia, 2005; G. CASSANO - C. COSENTINO, *Il danno ambientale. Lineamenti, giurisprudenza, normativa*, Milano, 2000; C.G. CHIONNA, *Profili di qualificazione in tema di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 4-5, 971 e ss. A. MONTAGNA, *Alterazione di bellezze naturali. La Cassazione fa il punto su autorizzazione della P.A. e responsabilità penale*, in *Ambiente*, 2005, 10, 911. F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza dei servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 2, 255.

Cons. Stato, Sez. VI - 22-11-2010, n. 8119 - Barbagallo, pres.; Castriota Scandeborg, est. - Ministero infrastrutture e trasporti e Capitaneria di porto di Pescara (Avv. gen. Stato) c. P.M. (avv. Del Principe).

Bellezze naturali - Beni pubblici - Demanio marittimo - Arenile - Sdemanializzazione tacita - Inammissibilità.

Bellezze naturali - Beni pubblici - Demanio marittimo - Arenile - Attitudine a pubblici usi - Valutazione autonoma della pubblica amministrazione - Tolleranza per privata detenzione - Irrilevanza.

In tema di beni demaniali, non sono ammesse forme tacite di sdemanializzazione, in quanto solo l'amministrazione ha la possibilità di determinarsi sulla permanenza del regime demaniale di un bene ovvero per la sua traslazione al regime dei beni patrimoniali (1).

In tema di demanio marittimo, la potenziale attitudine dell'arenile a realizzare pubblici usi del mare, che ne implica la demanialità, va riscontrata alla stregua di autonome valutazioni amministrative e queste non sono ostacolate dalla tolleranza dimostrata dalla stessa amministrazione riguardo alla detenzione privata sul bene (2).

(Omissis)

È impugnata la sentenza del T.A.R. Abruzzo n. 849 del 2004, resa in forma semplificata, che ha accolto il ricorso proposto dal sig. M.P. avverso il provvedimento della Capitaneria di porto di Pescara del 14 maggio 2004, n. 11679 col quale è stata respinta la richiesta dello stesso P. volta all'acquisto previa declassificazione di un'area del demanio marittimo posta a confine di un fabbricato di sua proprietà, in Ogliastro Marina.

(Omissis)

L'appello appare meritevole di scrutinio.

A prescindere dal profilo della stessa sussistenza in capo al ricorrente di primo grado di una situazione soggettiva legittimante il ricorso giurisdizionale avverso il diniego di sdemanializzazione (in realtà, l'interesse al bene della vita - e cioè all'acquisto del cespite - è solo indirettamente collegato a quello fatto valere in giudizio e potrebbe restare insoddisfatto anche ove dovesse mutare il regime pubblico di appartenenza del bene), il Collegio deve osservare che, particolarmente in relazione al demanio marittimo, i provvedimenti di sdemanializzazione sono connotati da accennati profili di discrezionalità; ai sensi dell'art. 35 cod. nav., infatti, l'amministrazione deve compiere un apprezzamento in ordine al carattere di utilità strumentale dell'area demaniale con riguardo ai potenziali usi del mare.

Ora, nel caso di specie, detta valutazione è stata sia pur succintamente compiuta nell'avverso diniego, anche attraverso la significativa aggregazione del bene alla categoria della «spiaggia», e cioè ad una tipologia di bene espressamente contemplata dall'art. 28 cod. nav. come bene di necessaria qualificazione demaniale. D'altra parte, la stessa circostanza della tradizionale inammissibilità di forme tacite di sdemanializzazione conforta nel ritenere che soltanto l'amministrazione ha la possibilità di determinarsi, peraltro in negativo (nel senso di ritenere escluse dal demanio le zone che «non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare»), sulla permanenza del regime demaniale di un bene ovvero per la sua traslazione al regime dei beni patrimoniali.

Peraltro, deve ritenersi acquisito il principio secondo cui la potenziale attitudine dell'arenile a realizzare i pubblici usi del mare, la quale ne implica la demanialità, va riscontrata alla stregua di autonome valutazioni amministrative, che non sono ostacolate dalla tolleranza dimostrata dalla stessa amministrazione riguardo alla detenzione privata sul bene stesso (in tal senso, Cass. Sez. I 12 aprile 1984, n. 2352; più di recente, Cass. Sez. III 2 marzo 2000, n. 2323).

Per quanto detto, non potrebbe rilevare in senso ostativo nel caso di specie la situazione di fatto rilevata in sede di sopralluogo, che attesta effettivamente la presenza di «un giardino privato recintato a siepe», dato che tale emergenza fattuale - risultante dal verbale di sopralluogo in atti - è casomai indicativa di un'attività privata abusiva, come tale inidonea per un verso a radicare posizioni giuridiche private di vantaggio e, per altro verso, a condizionare l'esercizio di funzioni amministrative riguardanti il regime giuridico dei beni di rilevanza pubblica strategica (quali appunto i beni del demanio marittimo).

In definitiva, alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, deve essere rigettato il ricorso di primo grado.

(Omissis)

(1-2) L'OCCUPAZIONE ABUSIVA DEL LITORALE NON FA VENIR MENO LA SUA DEMANIALITÀ.

1. Il Consiglio di Stato (Sez. VI), con la decisione 22 novembre 2010, n. 8119, in rassegna, ha affermato importanti principi in materia di sdemanializzazione di beni pubblici.

La controversia è stata originata dalla domanda di un privato diretta all'acquisto, previa sclassificazione, di un'area del demanio marittimo situata a confine con la sua proprietà; la Capitaneria di porto si era pronunciata in senso negativo, ma il T.A.R. Abruzzo, sede staccata di Pescara, successivamente adito dall'interessato, con sentenza 7 ottobre 2004, n. 849 (non risulta edita), ha ritenuto il provvedimento carente di istruttoria e di motivazione, specialmente perché l'amministrazione non avrebbe tenuto conto delle risultanze del sopralluogo effettuato dalla stessa Capitaneria di porto da cui emergeva che l'area in questione era divenuta pertinenza (giardino) dell'appartamento di proprietà del privato ed avrebbe, quindi, perduto il suo carattere demaniale.

2. Il Consiglio di Stato ha ritenuto di nessun pregio le argomentazioni dei giudici di primo grado ed è correttamente pervenuto ad opposte conclusioni, in puntuale applicazione della disciplina legislativa in materia e dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza.

Ai sensi, invero, dell'art. 35 cod. nav., alcune zone possono essere escluse dal demanio marittimo, ma solo nell'ipotesi in cui, secondo l'apprezzamento discrezionale dell'autorità competente, siano ritenute non utilizzabili «per pubblici usi del mare». Tale valutazione, nel caso in esame, è stata effettuata in senso negativo dalla Capitaneria di porto che ha respinto la richiesta di acquisto dell'area in questione, sul corretto rilievo che la medesima è qualificata «spiaggia»; la definizione, che attiene a beni facenti parte del c.d. demanio necessario, e cioè di beni che «entrano a far parte del demanio per la loro stessa natura» (1), denota sufficientemente il carattere del bene e, quindi, fornisce adeguata ragione dell'impossibilità giuridica che il bene stesso sia sottratto alla sua destinazione pubblica.

Le esposte considerazioni fanno venir meno, sotto altro profilo, la configurabilità di un'avvenuta sdemanializzazione tacita del bene e cioè il suo passaggio al patrimonio disponibile dello Stato, senza l'intermediazione di un apposito atto di sclassificazione, sia esso legislativo o amministrativo.

(1) Così, GALATERIA L. - TIPO M., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 316; v. anche: CASSESE S., *I beni pubblici, circolazione e tutela*, Milano, 1969; CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto (discipline pubblicistiche)*, 1987, II; GAETA D., *Lido e spiaggia*, in *Noviss. dig. it.*, Torino,

1963, IX, 918, secondo cui «il demanio necessario comprende beni che appartengono necessariamente allo Stato, che sono quindi assolutamente insuscettibili di proprietà privata»; QUERCI, *Questioni in tema di demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1960, I, 36.

Vero è che la cessazione della demanialità può avvenire tacitamente, ma perché si verifichino i suoi effetti, come è stato ripetutamente affermato in giurisprudenza (2), non è sufficiente la pura e semplice circostanza che il bene non sia più adibito, anche da molto tempo, ad uso pubblico; occorre, invece, che emergano atti e fatti che rivelino, in maniera univoca, la volontà della pubblica amministrazione di sottrarre il bene alla destinazione pubblica e di rinunciare, nello stesso tempo, al suo ripristino.

Tuttavia, relativamente ai beni del demanio marittimo, non si ritiene ammissibile tale forma di sdemanializzazione, in quanto è previsto, ai sensi dell'art. 35 cod. nav., cit., l'intervento della legge e di un apposito provvedimento del Ministro della marina mercantile (ora, Ministro delle infrastrutture e dei trasporti) di concerto con quello delle finanze (ora, dell'economia e finanze); torna, pertanto, ad emergere che per i beni in argomento risulta esclusa ogni forma di sdemanializzazione tacita.

Non porta a diverse conclusioni il rilievo che l'area di cui si tratta sia stata da tempo recintata a siepe dal privato ed utilizzata come giardino; si versa, all'evidenza, in una situazione di attività abusiva che, come ben sottolinea la decisione in commento, non può costituire titolo per accampare pretese di benefici.

Sul punto, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che la potenziale attitudine dell'arenile a realizzare i pubblici usi del mare, da cui discende la sua demanialità, deve essere confrontata con la sussistenza di un'assegnazione a detti usi da parte della pubblica amministrazione; comunque, l'anzidetta assegnazione non viene meno per il solo fatto che sia stato tollerato il possesso del privato sul bene stesso (3).

Vincenzo Perillo

(2) V.: Cass. Sez. II Civ. 2 marzo 2000, n. 2323, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 517 e in *Cons. Stato*, 2000, II, 966; Cass. Sez. II Civ. 3 maggio 1996, n. 4089, *ivi*, 1996, II, 1718 e in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 918.

(3) V., Cass. Sez. I Civ. 12 aprile 1984, n. 2352, in *Cons. Stato*, 1984, II, 1047 e in *Giust. civ. Mass.*, 1984, 3-4.

*

Cons. Stato, Sez. VI - 15-11-2010, n. 8053 - Barbagallo, pres.; De Niccolis, est. - Azienda agricola Silvano Dalla Libera (avv. Pirocchi) c. Ministero delle politiche agricole e forestali (Avv. gen. Stato).

Agricoltura e foreste - Modificazioni genetiche - Culture transgeniche - Introduzione - Condizioni.

Le colture transgeniche vanno introdotte senza pregiudizio per le attività agricole preesistenti, e nel provvedimento autorizzatorio sono stabilite misure idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto con le colture derivanti da prodotti sementieri tradizionali e non arrecano danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche (1).

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. - 1. Con il ricorso in epigrafe l'Azienda Agricola Silvano Dalla Libera chiede l'ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI 19 gennaio 2010, n. 183.

Tale Azienda aveva presentato al Ministero delle politiche agricole istanza di autorizzazione per la messa in coltura di varietà di mais geneticamente modificate iscritte nel catalogo comune europeo.

Con nota 18 aprile 2007 il Ministero dichiarava di non poter

procedere all'istruttoria della richiesta di autorizzazione nelle more dell'adozione, da parte delle Regioni, dei piani di coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche.

2. La decisione del Consiglio di Stato ha accolto il ricorso proposto dalla medesima azienda agricola statuendo che:

- essendo le varietà di mais in questione già iscritte nel catalogo comune europeo, e non essendovi pertanto ostacoli di carattere sanitario o ambientale, «non è (...) contestato che la richiesta di autorizzazione è in astratto accoglibile»;

- «il rilascio dell'autorizzazione alla coltivazione non può essere condizionato alla previa adozione dei piani di coesistenza», in attesa dei quali non viene meno «l'obbligo di istruzione e conclusione dei procedimenti autorizzatori»;

- «il principio di precauzione (...) si palesa (...) inconferente, non avendo l'amministrazione indicato specifici studi scientifici ai quali potrebbe essere eventualmente ricondotto un rischio per la salute umana, o altri beni o diritti fondamentali, derivante dalla conclusione positiva dei medesimi procedimenti».

La decisione conclude nel senso che «Va dichiarato l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza di autorizzazione».

3. Dopo tale decisione il procedimento autorizzatorio è stato riattivato e concluso con il decreto 19 marzo 2010 che respinge la domanda di autorizzazione.

4. Contro tale decreto si rivolge l'azione di ottemperanza, fondata sull'assunto che tale decreto sarebbe violativo e/o elusivo del giudicato.

Ad avviso di parte ricorrente dal giudicato deriverebbe il dovere dell'amministrazione non solo di concludere il procedimento autorizzatorio con provvedimento espresso, ma di concluderlo anche con provvedimento espresso favorevole.

Parte ricorrente contesta il provvedimento di diniego, lamentando che esso si basa su un'asserita difficoltà di assicurare la coesistenza, nella Regione Friuli-Venezia Giulia, tra coltivazioni transgeniche, biologiche e convenzionali, fondata su argomenti tecnici non condivisibili.

5. Parte resistente oppone che dal giudicato deriverebbe solo l'obbligo di concludere il procedimento autorizzatorio con provvedimento espresso, e non anche con provvedimento espresso necessariamente favorevole, sicché non vi sarebbe né violazione né elusione del giudicato.

6. La proposta azione di ottemperanza è inammissibile.

6.1. Ritiene il Collegio che, anche dopo l'entrata in vigore del cod. proc. amm., l'oggetto del giudizio di ottemperanza non sia qualsivoglia provvedimento amministrativo adottato dopo la sentenza del giudice e relativo al contenzioso oggetto del pregresso giudizio di cognizione, ma sia la verifica della corretta attuazione del giudicato [artt. 34, comma 1, lett. e) e 112, comma 1, cod. proc. amm.], e dunque la verifica se il soggetto obbligato ad eseguire la sentenza vi abbia o meno dato puntuale esecuzione.

6.2. Nel caso di specie, la decisione del Consiglio di Stato, di cui oggi si chiede l'ottemperanza, ha dichiarato l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza di autorizzazione, ritenendo illegittimo l'arresto procedimentale motivato dalla mancata adozione da parte delle Regioni italiane dei c.d. piani di coesistenza tra colture transgeniche, biologiche e convenzionali.

Il bene della vita riconosciuto dalla decisione è stato pertanto il diritto alla conclusione del procedimento - illegittimamente arrestato - con un provvedimento amministrativo espresso, da adottarsi nel rispetto delle norme vigenti, e non invece, come sostiene parte ricorrente, il diritto alla conclusione del procedimento con un provvedimento senz'altro favorevole.

La decisione del Consiglio di Stato si è limitata ad affermare che il procedimento autorizzatorio non può subire arresti motivati dalla mancata adozione dei piani di coesistenza, e che deve pertanto essere concluso, valutando in sede di procedimento autorizzatorio le questioni di coesistenza, non ha indicato quale debba essere l'esito finale del procedimento autorizzatorio né come dovessero essere risolte le questioni di coesistenza.

Resta implicito, in base al giudicato, che il procedimento autorizzatorio, illegittimamente arrestato, va ripreso e va condotto nel rispetto delle norme vigenti e, segnatamente, l'art. 2, d.l. n. 279/2004 e l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 212/2001, a tenore dei quali le colture transgeniche vanno introdotte senza pregiudizio per le attività agricole preesistenti, e nel provvedimento autorizzatorio sono stabilite misure idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto con le colture derivanti da prodotti sementieri tradi-

zionali e non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche.

6.3. Tanto considerato, a fronte dell'obbligo per l'amministrazione, derivante dalla decisione del Consiglio di Stato, di concludere il procedimento autorizzatorio, l'adozione del provvedimento conclusivo, ancorché di rigetto, si configura come esecuzione, e non come violazione o elusione della decisione.

Le questioni poste con il presente ricorso contro il provvedimento di diniego di autorizzazione non sono questioni di violazione o elusione del giudicato, ma questioni di legittimità, su uno spazio non coperto dal giudicato, concernenti il nuovo provvedimento afferente alle modalità di risoluzione dei problemi di coesistenza di colture diverse.

6.4. Pertanto, il provvedimento doveva essere gravato non con azione di ottemperanza, ma con nuovo ricorso impugnatorio.

6.5. Né il presente giudizio di ottemperanza può essere convertito in ricorso impugnatorio, difettando l'essenziale presupposto della competenza del giudice, in quanto il ricorso impugnatorio doveva essere proposto al giudice di primo grado.

6.6. Per quanto esposto, il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto della condizione dell'azione (inottemperanza), salva la facoltà della parte di proporre ricorso impugnatorio in primo grado, rivolgendo al giudice competente per il ricorso di primo grado anche l'istanza di rimessione in termini ove ne ricorrano i presupposti.

(Omissis)

(1) GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA E AUTORIZZAZIONE ALLA COLTIVAZIONE DI OGM: L'ULTIMA PAROLA SPETTA AL MIPAAF.

Con la sentenza del 15 novembre 2010, n. 8053 il Consiglio di Stato ha aggiunto un altro importante tassello al quadro, in materia di agricoltura biotecnologica, che aveva già iniziato a tracciare con la decisione del 19 gennaio 2010, n. 183 (1). La pronuncia che qui esaminiamo, tuttavia, risulta più utile a mettere a fuoco alcuni aspetti formali attinenti allo svolgimento del giudizio amministrativo successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 – c.d. Codice del processo amministrativo – che non profili sostanziali riguardanti la normativa sulle colture biotecnologiche. In tal senso risulta utile ripercorrere, seppur brevemente, data la complessità della materia, i punti essenziali della vicenda.

Il ricorrente aveva presentato al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali istanza di autorizzazione alla messa in coltura di varietà di mais geneticamente modificate

(MON810) già iscritte nel catalogo comune europeo (2). Visto il rifiuto opposto da parte dell'amministrazione, aveva successivamente impugnato la nota del 18 aprile 2007 con cui il Ministero aveva comunicato di non poter procedere all'istruttoria della richiesta di autorizzazione nelle more dell'adozione, da parte delle Regioni, dei piani previsti dalla circolare MIPAAF del 31 marzo 2006, necessari a garantire la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche (3). Il T.A.R. del Lazio, tuttavia, aveva dichiarato il ricorso inammissibile per via della mancata notificazione ad almeno uno dei controinteressati, ovvero proprio quelle Regioni alle quali si imputava la mancata adozione dei piani di coesistenza. Il ricorrente, a questo punto, aveva impugnato il provvedimento di primo grado dinanzi al Consiglio di Stato che, dopo aver chiesto ulteriori chiarimenti al Ministero, ha invece accolto l'appello (4).

Secondo l'interpretazione dei giudici, infatti, il procedimento di autorizzazione alla messa in coltura di sementi GM stabilito dal d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212 (5), è di esclusiva competenza statale e deve essere pertanto esclusa ogni possibilità di considerare le Regioni come amministrazioni resistenti o controinteressate, anche volendo ipotizzare per le stesse un ulteriore interesse specifico avente ad oggetto il mancato rilascio delle autorizzazioni alla coltivazione di OGM nelle more dell'adozione dei piani di coesistenza, che si configurerebbe come illegittimo, perché in contrasto con le norme comunitarie.

Esaminando il merito del ricorso, dunque, i giudici hanno ricostruito il complesso quadro normativo in materia di emissione deliberata ed immissione in commercio di alimenti e prodotti derivanti da OGM, stabilendo che le fondamentali esigenze di tutela dell'ambiente e della salute che emergono in occasione della loro diffusione sono già pienamente soddisfatte dalle procedure autorizzatorie istituite a livello comunitario. Pertanto, sulla base del principio secondo cui nel territorio dell'Unione europea «non deve essere esclusa alcuna forma di agricoltura» (6), convenzionale, biologica o transgenica, il Consiglio di Stato ha affermato che le linee guida dettate dalla Commissione europea nella raccomandazione n. 556/2003 in materia di coesistenza tra colture tradizionali e biotecnologiche (7), tracciano un quadro che si riferisce esclusivamente all'organizzazione «materiale» della produzione agricola e, di conseguenza, ai soli aspetti economici connessi alla coltivazione di OGM. Quelli sanitari o ecologici, infatti, secondo i giudici, sono già esaustivamente disciplinati dalla direttiva 2001/18/CE, recante la disciplina delle procedure per l'autorizzazione all'emissione deliberata nell'ambiente e all'immissione in commercio di OGM (8), e dal regolamento

(1) Per un dettagliato approfondimento della sentenza v. N.M. GUSMEROTTI, *Profili di ricostruzione della disciplina applicabile alla coltivazione di sementi geneticamente modificate*, in questa Riv., 2010, 188 ss.

(2) Il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole è stato istituito dalla dir. 13 giugno 2002, n. 2002/53/CE.

(3) In seguito alla sentenza della Corte costituzionale del 17 marzo 2006, n. 116, in *Giur. cost.*, 2006, 3, 2582, con cui si è dichiarata l'incostituzionalità di numerose disposizioni del d.l. 22 novembre 2004, n. 279, che detta la disciplina in materia di coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche, il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali ha emanato questa nota proprio per ribadire l'impossibilità di coltivare prodotti geneticamente modificati fino all'adozione dei piani regionali di coesistenza previsti dal decreto.

(4) Le censure di merito proposte in appello sono state le medesime del primo grado. Si lamentava in particolare «l'illegittimità del provvedimento di diniego e a monte della disciplina legislativa nazionale, nella parte in cui subordina ad autorizzazione l'utilizzo di sementi geneticamente modificate che sono già state autorizzate a livello comunitario e iscritte nel catalogo comune; l'illegittimità del provvedimento e della disciplina legislativa nazionale, nella parte in cui estende agli aspetti sanitari e ambientali le valutazioni relative all'autorizzazione all'immissione in commercio di sementi geneticamente modificate, che attengono alla materia della coesistenza; la violazione del diritto comunitario sotto il profilo che

vi sarebbe nell'ordinamento italiano un divieto di utilizzo di OGM assunto in violazione degli obblighi comunitari, non essendo stato previamente notificato alla Commissione CE; l'illegittimità del diniego di autorizzazione nella parte in cui si subordina il rilascio dell'autorizzazione alla previa adozione dei piani regionali di coesistenza; solo poche Regioni hanno avviato l'iter di approvazione delle norme di attuazione del principio di coesistenza, restando le altre inerti; alcune leggi regionali reiterano divieti assoluti di impiego di OGM in agricoltura in contrasto con il diritto comunitario; tali leggi mal interpretano il principio di coesistenza che atterrebbe ad aspetti economici e non a quelli socio-sanitari (Cons. Stato 19 gennaio 2010, n. 183)».

(5) Decreto recante «Attuazione delle direttive 98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli».

(6) Primo «considerando» della raccomandazione della Commissione 2003/556/CE, recante orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche.

(7) La raccomandazione 23 luglio 2003, n. 556 è stata attuata in Italia dal d.l. 22 novembre 2004, n. 279, convertito con varie modificazioni nella l. 28 gennaio 2005, n. 5.

(8) La direttiva 2001/18/CE è stata recepita in Italia dal d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224.

1829/2003/CE sugli alimenti ed i mangimi derivanti da prodotti biotecnologici.

Il Consiglio ha precisato quindi come la competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e della salute (9) fosse già stata compiutamente esercitata, in tema di coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche, mediante la fissazione da parte del legislatore del principio che dispone la legittima utilizzazione di tutti gli OGM che siano stati preventivamente autorizzati a livello comunitario. Nella sentenza, infatti, si chiarisce che «la formulazione e specificazione del principio di coesistenza tra colture transgeniche, biologiche e convenzionali, rappresenta il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti da un lato dalla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo e dall'altro lato dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale ed in particolare recando danni sproporzionati all'ambiente e alla salute (Cons. Stato 19 gennaio 2010, n. 183)». La sola condizione richiesta ai fini dell'impiego di un prodotto transgenico in agricoltura, quindi, è che questo sia stato preventivamente approvato a norma delle vigenti procedure europee. In questo quadro, infatti, il Consiglio ha anche sottolineato la concreta assenza di qualunque rischio di carattere ambientale o sanitario che, ai sensi della c.d. clausola di salvaguardia, disposta dall'art. 23 della direttiva n. 2001/18/CE, avrebbe potuto giustificare un intervento precauzionale da parte dello Stato membro in termini di divieto o di limitazione alla coltivazione del prodotto transgenico. L'iscrizione dell'organismo geneticamente modificato nel catalogo comune europeo, in quest'ottica, rappresenta una prova più che esauriente di come lo stesso sia già stato sottoposto ad ogni controllo necessario (10).

Le conclusioni del Consiglio che hanno suscitato le maggiori perplessità, tuttavia, da parte di quella dottrina più sensibile alle esigenze di tutela dell'agricoltura tradizionale e prudente riguardo ai possibili rischi derivanti dal progresso delle applicazioni biotecnologiche, sono state quelle formulate in merito alle ragioni che il Ministero ha opposto al ricorrente. I giudici, infatti, hanno ritenuto illegittima la decisione di subordinare, per ragioni di ordine ambientale e sanitario, il rilascio dell'autorizzazione alla messa in coltura di un prodotto geneticamente modificato alla previa adozione dei piani regionali di coesistenza, specificando come l'unica funzione di tali strumenti normativi sia quella di disciplinare i profili economici della materia e non, al contrario, quelli riguardanti la tutela dell'ambiente e della salute. Per questo, al termine di una lunga analisi di merito, i giudici hanno annullato la nota impugnata del 18 aprile 2007 e dichiarato l'obbligo del Ministero di istruire e concludere, entro 90 giorni dalla comunicazione della sentenza, il procedimento per la richiesta d'autorizzazione alla messa in coltura del mais transgenico.

In adempimento della decisione, quindi, si è prontamente convocata la Commissione per i prodotti sementieri geneticamente modificati (11) che, il 18 marzo 2010, sulla base delle informazioni rilevate nella richiesta del ricorrente nonché delle considerazioni con cui la Regione interessata, il Friuli-Venezia Giulia, sottolineava l'assenza delle condizioni neces-

sarie a garantire la coesistenza tra le coltivazioni tradizionali, biologiche e transgeniche, ha espresso unanime parere negativo sull'istanza di semina del mais MON810 (12). Acquisito il giudizio obbligatorio della Commissione, a norma dell'art. 1 del d.lgs. n. 212/2001, il Ministro delle politiche agricole ha quindi emanato un decreto, controfirmato dai Ministri dell'ambiente e della salute, con cui ha respinto la richiesta di coltivazione del mais GM.

La sentenza del 15 novembre 2010, n. 8053, infatti, nasce proprio dalla duplice richiesta avanzata da parte del ricorrente di annullare da un lato quest'ultimo decreto per violazione e/o esclusione di quanto disposto dalla sentenza, n. 183/2010 e di garantire dall'altro la piena ottemperanza di quest'ultima decisione. Si chiede infatti di mettere a fuoco l'effettiva *ratio* della sentenza del Consiglio n. 183/2010, che non avrebbe disposto tanto il dovere dell'amministrazione di avviare e concludere il procedimento d'autorizzazione con provvedimento espresso, quanto quello di farlo in maniera necessariamente favorevole. Le ragioni adottate dal Ministero a supporto del rifiuto, infatti, secondo il ricorrente, non trovano fondamento nell'impossibilità di assicurare la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche, ma in argomenti pretestuosi e non condivisibili. Il Ministero, al contrario, ha precisato come l'affermazione dell'obbligo di avviare l'istruttoria per l'autorizzazione non equivalga di certo all'imposizione del dovere di concludere in maniera necessariamente positiva il relativo procedimento.

Il Consiglio di Stato, con una decisione molto lineare, ha giudicato inammissibile l'azione di ottemperanza promossa dal ricorrente, non tanto per infondatezza dei motivi dedotti, quanto per ragioni attinenti al superamento dei limiti di svolgimento del relativo giudizio. Chiarisce il Collegio, infatti, come anche in seguito all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (13), avvenuta il 16 settembre 2010, l'oggetto del giudizio di ottemperanza non sia qualunque provvedimento adottato sulla base di una precedente sentenza, quanto piuttosto la verifica della corretta esecuzione del giudicato e, dunque, della puntuale attuazione della decisione. Nel caso di specie, la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza aveva dichiarato l'obbligo dell'amministrazione a provvedere all'istanza di autorizzazione, ritenendo illegittimo l'arresto procedimentale motivato dalla mancata adozione dei piani regionali di coesistenza, senza indicare, tuttavia, visti i limiti di competenza attribuiti dall'art. 114 del d.lgs. n. 104/2010, quale dovesse essere l'esito del procedimento di autorizzazione né, a maggior ragione, il criterio secondo cui risolvere le questioni in materia di coesistenza. Il bene riconosciuto dalla sentenza come meritevole di tutela, infatti, è il diritto stesso alla conclusione del procedimento con un provvedimento espresso, da adottare nel rispetto delle norme vigenti e non, come sostenuto dal ricorrente, quello ad una decisione senz'altro favorevole.

In seguito all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo il giudizio di ottemperanza ha subito alcune importanti modifiche, volte in particolare ad uniformare la precedente disciplina ad una serie di fondamentali principi messi in luce, nel corso del tempo, da una giurisprudenza moderna

(9) A norma dell'art. 117, commi 2, lett. s) e 3, della Costituzione, la competenza legislativa statale è esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e concorrente nell'ambito della protezione della salute.

(10) L'art. 4 della dir. 13 giugno 2002, n. 2002/53/CE, infatti, stabilisce che una varietà geneticamente modificata può essere iscritta al Catalogo comune europeo «solo se sono state adottate tutte le misure appropriate atte ad evitare effetti nocivi sulla salute umana e sull'ambiente».

(11) La Commissione, istituita presso il Ministero delle politiche agricole e forestali, è composta da dodici membri designati: due dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali; due dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; due dal Ministero della salute; sei dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

(12) Il d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212, recante «Attuazione delle direttive

98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli», prevede che la messa a coltura dei prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate sia soggetta ad una specifica autorizzazione rilasciata dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, di concerto con i Ministri dell'ambiente e della salute, previo parere di un'apposita Commissione, attraverso un provvedimento in cui sono stabilite le misure idonee a garantire che le colture transgeniche non entrino in contatto con quelle tradizionali e biologiche e non arrechino danno all'ambiente circostante, «tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche» (art. 1).

(13) D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 «Attuazione dell'articolo 44 della l. 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo», pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 7 luglio 2010, n. 156.

ed attenta che, recuperando la propria funzione creativa, ha colmato per anni il vuoto lasciato dalla legge, svolgendo un ruolo tanto più importante in un quadro normativo come quello amministrativo in cui troppo spesso si è tardato a trovare risposte adeguate alle crescenti esigenze di unificazione e coordinamento. Anche in seguito alle riforme operate dal Codice, comunque, il giudizio di ottemperanza ha mantenuto la propria caratteristica natura «mista», non di pura esecuzione, ma con momenti fisiologici di cognizione (14). Lo spazio applicativo, invece, anche nella nuova disciplina, è rimasto quello proprio di una fase eventuale ma intrinseca al processo di merito, finalizzata alla tutela del diritto soggettivo dei privati alla puntuale attuazione della sentenza da parte della pubblica amministrazione, in tutti i casi in cui quest'ultima non si sia volontariamente o esattamente conformata al giudicato.

Per questo, come correttamente precisato dal Consiglio di Stato al termine della sentenza in esame, a fronte dell'obbligo disposto da una precedente decisione giudiziaria nei confronti del Ministero di ultimare il procedimento di autorizzazione previsto dal d.lgs. n. 212/2001, l'adozione di un provvedimento conclusivo, seppur di rigetto, al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, si configura come esecuzione e non come violazione o elusione del giudicato. L'efficacia vincolante della sentenza n. 183/2010, infatti, se da un lato incide in maniera diretta sull'obbligo di avviare e definire l'*iter* in oggetto, dall'altro non influisce in alcun modo sulla sfera di discrezionalità, riservata alla sola amministrazione, da cui dipendono le valutazioni giuridiche e pratiche necessarie a stabilire la possibilità di coesistenza tra colture tradizionali e biotecnologiche. Disponendo l'ottemperanza della sentenza, dunque, il Consiglio avrebbe varcato i limiti sostanziali e logici della *ratio* di questo giudizio, che non è certamente quella di un rimedio formale contro scelte sfavorevoli della pubblica amministrazione, né tantomeno di uno strumento di riforma surrettizia del merito delle sentenze.

Alla luce di queste considerazioni, il Consiglio di Stato ha concluso che il decreto ministeriale con cui si era vietata la semina del mais GM, non avrebbe dovuto essere gravato con azione di ottemperanza, ma con un nuovo ricorso impugnatorio al T.A.R. La soluzione delle questioni sollevate, infatti, non richiedeva solamente una valutazione in merito alla conformità dell'attività ministeriale alla sentenza n. 183/2010, ma presupponeva altresì la lesione di un potere discrezionale riservato alla pubblica amministrazione. Più in breve, non si erano poste questioni di violazione o elusione del giudicato, ma vere e proprie domande di valutazione della legittimità del provvedimento impugnato, presupponendo un esame che sarebbe andato ben oltre gli spazi coperti dal giudicato ed una decisione che avrebbe direttamente inciso sulla definizione delle modalità di coesistenza tra colture. I giudici amministrativi avevano infatti indicato l'obbligo di istruire e concludere il procedimento per l'autorizzazione alla messa in coltura del mais transgenico, ma spettava unicamente al Ministero,

nella fase successiva, valutare lo stato dei fatti alla luce del principio di precauzione e dare un contenuto giuridico al provvedimento richiesto (15). In questo senso la funzione propria dell'ottemperanza è stata ritenuta dal Collegio come abbondantemente superata dal merito del ricorso, che è stato dunque dichiarato inammissibile.

La sentenza n. 8053/2010 rappresenta una delle prime applicazioni dell'azione di ottemperanza in seguito all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo e si presta dunque ad offrire un'utile chiave di lettura di questo giudizio nel contesto della nuova normativa. Ciò che emerge dalla pronuncia, in particolare, è che lo spazio tracciato in quest'ambito dagli artt. 112 e ss. c.p.a., pur con i necessari adattamenti, resta quello cui viene tradizionalmente affidato, in un momento successivo al giudizio di cognizione, il completamento della tutela (16). Per questo il Consiglio ha ribadito, in questa occasione, l'impossibilità di utilizzare lo strumento dell'ottemperanza per finalità che non siano strettamente attinenti alla verifica della corretta esecuzione di una sentenza da parte della pubblica amministrazione, ma ad un'arbitraria integrazione *ex post* dei contenuti del provvedimento giudiziario.

La questione dell'utilizzo degli organismi geneticamente modificati, d'altronde, è da sempre al centro di un acceso dibattito. Gli interrogativi legati al loro impiego, infatti, non coinvolgono solo aspetti giuridici e scientifici, ma rappresentano un vero e proprio passaggio obbligato nella pianificazione del futuro dell'alimentazione, dell'ambiente, della salute, dell'economia e, di conseguenza, del diritto. La possibilità di una valutazione oggettiva della materia, nonostante questo, è spesso offuscata da pregiudizi culturali e radicalismi di carattere ideologico. E non si allude solamente alla resistenza di quell'ecologismo estremo che, in nome di una sorta di concezione mistica della natura, rifiuta a priori qualunque intervento di manipolazione dell'ambiente, ma anche all'ostentata sicurezza di quelle posizioni scientifiche, altrettanto radicali, che ispirandosi in maniera acritica all'ideologia del progresso indefinito e giudicando pertanto «eticamente legittimo tutto ciò che è tecnicamente possibile» (17), considerano lecita ogni alterazione della natura da parte dell'uomo.

Il maggior problema in materia di agricoltura biotecnologica, ad oggi, è rappresentato dall'impossibilità di prevedere con sufficiente certezza, a livello scientifico, i rischi derivanti dall'utilizzo di OGM per l'ambiente e la salute. L'esperienza ha mostrato più volte, d'altra parte, come la scienza non possa garantire la sicurezza assoluta delle proprie affermazioni (esemplare in tal senso è la vicenda dell'amianto). Per questo motivo, in funzione cautelare, si è scelto di innalzare la soglia di accettabilità dei rischi connessi alla diffusione di prodotti transgenici ad un livello proporzionato al valore degli interessi coinvolti. In questo senso si è rafforzato il sistema di tutela imponendo la precauzione come parametro di riferimento e anticipando quindi la fase di valutazione dei potenziali effetti dannosi ad un momento

(14) M.A. SANDULLI, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un Codice*, in M.A. SANDULLI - M. LIPARI (a cura di), *Osservatorio di giurisprudenza sulla giustizia amministrativa de Il Foro amm. T.A.R.*, 2010, 5, 65 ss. Sul tema si veda anche l'ampio saggio di M. LIPARI, *L'effettività della decisione tra cognizione e ottemperanza*, (relazione al Convegno di Varenna 2010), in www.federalismi.it, 27 settembre 2010, n. 18. «Il giudizio di ottemperanza ha natura mista, di esecuzione e di cognizione: ciò perché spesso la regola posta dal giudicato amministrativo è una regola implicita o incompleta, che spetta al giudice dell'ottemperanza esplicitare o completare. Non a caso si è efficacemente parlato del giudizio di ottemperanza come prosecuzione del giudizio di merito, diretto ad arricchire, pur rimanendone condizionato, il contenuto vincolante della sentenza amministrativa» (Cons. Stato 25 giugno 2010, n. 4131, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 6, 1234).

(15) Riguardo al principio di precauzione in materia di applicazioni biotecnologiche ed organismi geneticamente modificati, si vedano: A. BALLARIN DENTI - SINDONI (a cura di), *Etica e ambiente: gli OGM, dall'ideologia*

all'etica e alla ricerca scientifica. Atti del Convegno Fondazione Lombardia per l'ambiente, Milano, 2005; G. GALAZZO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Torino, 2006; M. BENOZZO - F. BRUNO, *La valutazione di incidenza: la tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, in *Quaderni della Rivista giuridica dell'ambiente*, Milano, 2009; L. MARINI - A. BOMPIANI (a cura di), *Agricoltura transgenica, convenzionale e biologica: verso una coesistenza possibile?*, ivi, 2007; S. NESPOR, *Bioteologie*, in S. NESPOR - A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 564 ss.

(16) Si vedano in proposito le acute riflessioni di F. PATRONI GRIFFI, nella relazione tenuta in occasione del Premio Sandulli 2010, presso l'Avvocatura generale dello Stato, in data 2 dicembre 2010, successivamente pubblicata su www.giustizia-amministrativa.it.

(17) G. PIANA, *Criteri di valutazione etica sull'uso delle biotecnologie in agricoltura*, in A. BALLARIN DENTI - E. SINDONI (a cura di), *Etica e ambiente*, cit., 43 ss.

precedente alla loro eventuale realizzazione. La ricerca di una soluzione, infatti, in materia di biotecnologie, non s'incantra tanto sull'esigenza, oggettivamente indiscutibile, di stabilire adeguati sistemi di analisi dei rischi, quanto piuttosto sull'individuazione del grado di pericolosità idoneo a giustificare l'imposizione di limiti alla diffusione e all'immissione in commercio dei prodotti transgenici. Dall'altra parte, è pur vero che la politica del «rischio zero» assumerebbe connotazioni meramente demagogiche in una realtà in cui la scienza, per definizione, è sperimentale. In materia di coesistenza, dunque, in base all'esigenza di evitare il rischio di contaminazione delle colture convenzionali e biologiche attraverso la dispersione di polline delle varietà geneticamente modificate (18), si è imposta la necessità di stabilire delle misure adeguate a tutelare tanto la libertà di scelta degli agricoltori, quanto l'integrità delle filiere di produzione alimentare (19). In quest'ottica la normativa nazionale, sulla scia di quella europea (20), ha stabilito delle procedure estremamente rigorose per l'autorizzazione all'emissione deliberata nell'ambiente e all'immissione in commercio di OGM (21), in modo da consentire appropriati controlli preventivi sul grado di pericolosità di ciascuno di essi.

La decisione con cui il Consiglio di Stato, quindi, aveva imposto al Ministero delle politiche agricole di concludere il procedimento di autorizzazione alla semina del mais transgenico anche in assenza dei piani regionali di coesistenza, aveva sollevato alcune legittime perplessità sulla portata che quest'obbligo avrebbe avuto, anche a seconda di come interpretato, in termini di tutela dell'ambiente e della salute. Ad una lettura più attenta del provvedimento, tuttavia, risultava chiaro come alla definizione dell'obbligo di provvedere alla richiesta di istruttoria non corrispondesse anche una sorta di implicito auto-riconoscimento, da parte dei giudici, della facoltà di sostituirsi alla pubblica amministrazione nell'esercizio del potere di decisione in materia di agricoltura biotecnologica. Ed è proprio questo il punto centrale messo a fuoco, al termine del giudizio di ottemperanza, dalla sentenza del 15 novembre 2010, n. 8053, in cui si è ribadito che l'obbligo imposto al Ministero dalla precedente decisione era stato correttamente adempiuto, dato che, al di là della necessità di avviare l'istruttoria per l'autorizzazione alla semina di varietà GM, ogni possibile valutazione sulla coesistenza tra colture diverse, così come la determinazione delle singole misure di prevenzione dei rischi, è rimessa al solo potere decisionale dell'amministrazione.

Lorenzo Cristofaro

(18) Per un approfondimento, G.T. SCARASCIA MUGNOZZA, *L'ambiente, la biodiversità e l'impatto ecologico delle piante OGM*, in L. MARINI - A. BOMPIANI (a cura di), *Agricoltura transgenica, convenzionale e biologica: verso una coesistenza possibile?*, cit.

(19) Si veda la recente Relazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio europeo sulla coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche, COM(2009) 153 del 2 aprile 2009. L'agricoltura biologica, invece, è disciplinata dal nuovo reg. (CE) del Consiglio 28 giugno 2007, n. 834/2007, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici.

(20) In particolare la direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata e l'immissione in commercio di OGM, i due regolamenti 1829/2003/CE e 1830/2003/CE sull'autorizzazione, l'etichettatura e la tracciabilità degli alimenti e dei mangimi costituiti o derivati da prodotti transgenici ed, infine, la raccomandazione 556/2003/CE che stabilisce le linee guida sulla coesistenza tra le colture OGM e quelle convenzionali e biologiche.

(21) A norma dell'art. 2 della direttiva 2001/18/CE, per OGM si intende «qualunque organismo, diverso da un essere umano, il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto avviene in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale»; per emissione deliberata, invece, «qualsiasi introduzione intenzionale nell'ambiente di un OGM o una combinazione di OGM per la quale non vengono usate misure specifiche di confinamento, al fine di limitare il contatto con la popolazione e con l'ambiente e per garantire un livello elevato di sicurezza per questi ultimi», mentre per immissione in commercio «la messa a disposizione di terzi, dietro compenso o gratuitamente».

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V - 11-1-2011, n. 50 - Cernese, pres. f.f. ed est. - Ciccone (avv. Sperlogano) c. Regione Campania (avv. Marzocchella).

Ambiente - Sviluppo sostenibile - Impianti per la produzione di energia rinnovabile - Autorizzazione per costruzione impianti energia rinnovabile - Dichiarazione di pubblica utilità e vincolo preordinato all'esproprio - Partecipazione dei soggetti espropriati - Necessità.
[D.p.r. 6 giugno 2001, n. 327, art. 16; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; dir. (CE) 27 settembre 2001, n. 177]

In caso di esproprio di un fondo agricolo per la realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile non può essere disatteso quanto previsto dall'art. 16 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 327 che tipizza un particolare avviso minuziosamente disciplinato per il proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera e, garantendo l'effettiva partecipazione dialettica del privato nella formazione, in contraddittorio, della volontà definitiva dell'amministrazione, obbliga quest'ultima a pronunciarsi sulle osservazioni proposte con atto motivato, beninteso che l'accoglimento, in tutto ed in parte delle stesse comporterebbe la modifica del progetto. Le amministrazioni esproprianti devono dunque garantire le dovute esigenze partecipative dei diretti interessati in quanto soggetti lesi da una attività, senz'altro di pubblico interesse, ma pur sempre invasiva del primario (e costituzionalmente tutelato) diritto di proprietà, specie in un settore, come quello energetico, nel quale il beneficiario finale dell'esproprio sarà pur sempre un altro soggetto privato (1).

(Omissis)

1. Pregiudizialmente vanno esaminate le eccezioni di tardività sollevate dalla Regione Campania e dalla «Edison Energie Speciali S.p.A.», la prima, sul presupposto che gli impugnati decreti dirigenziali n. 489 e 579 risulterebbero pubblicati, rispettivamente il 19 ottobre 2009 ed il 9 novembre 2009, mentre il ricorso sarebbe stato notificato solo il 18 aprile 2010; la seconda, evidenziando che, avendo il ricorrente proposto un'istanza di accesso agli atti del procedimento autorizzatorio ed ablatorio in questione acquisita al protocollo della Regione in data 11 novembre 2009, se ne evincerebbe la conoscenza da parte sua dei decreti autorizzativi impugnati - il n. 489/09 ed il n. 579/09, rispettivamente pubblicati nel *Bollettino Ufficiale* della Regione Campania nelle antecedenti date del 19 ottobre 2009 e del 9 novembre 2009 - atteso che solo una simile conoscenza avrebbe potuto indurre il Ciccone a formulare la suddetta domanda di accesso.

2. Le eccezioni vanno disattese.

3. Al riguardo giova anteporre alcuni accenni alla normativa di riferimento racchiusa nel d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 di attuazione alla direttiva 2001/177/CE, relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

L'art. 12 del citato d.lgs. n. 387/2003, al comma 1, dichiara di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, comprese quelle connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio, autorizzate ai sensi del comma 3 del medesimo decreto, mentre in tale comma sottopone ad un'autorizzazione unica, nell'ambito di una Conferenza di servizi convocata dalla Regione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio degli impianti stessi.

Infine il comma 4 del citato art. 12 dispone che l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni.

3.1. Nota il Collegio come la possibilità offerta dal citato art. 12 di far confluire, nell'ambito di una procedura per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili finalizzata al rilascio di un'autorizzazione unica anche le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio degli impianti stessi (fra cui

sono sicuramente da annoverare anche le eventuali procedure espropriative), non può implicare anche che l'eventuale *sub*-procedimento espropriativo incidentale rimanga confuso ed indistinto nell'ambito delle predetta complessa procedura in modo tale da farsi luogo alla disapplicazione di tutte le regole proprie della procedura espropriativa poste anzitutto a presidio del diritto del proprietario espropriando.

D'altronde che, nella fattispecie, la procedura in ambiente definito richiami espressamente la normativa di cui al d.p.r. n. 327/2001 è comprovato dal dispositivo del decreto 23 ottobre 2009, n. 579 laddove si dispone «sul terreno riportato in Catasto, come da allegato 1 del citato decreto l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 10, comma 1 del d.p.r. n. 327/2001».

Ne deriva che gli impugnati decreti recanti l'autorizzazione per la realizzazione e la gestione dell'impianto con la contestuale approvazione del progetto implicante dichiarazione di pubblica utilità *ex lege* sono classificabili tra gli atti complessi atteso che la censura fatta valere dal ricorrente riguarda unicamente e specificamente un vizio del procedimento di esproprio derivante dalla mancata notifica individuale dell'autorizzazione recante implicita dichiarazione *ex lege* di pubblica utilità.

4. La previsione contenuta nell'art. 17, comma 2 («Mediante raccomandata con avviso di ricevimento o altra forma di comunicazione equipollente al proprietario è data notizia della data in cui è divenuto efficace l'atto che ha approvato il progetto definitivo e della facoltà di prendere visione della relativa documentazione. Al proprietario è contestualmente comunicato che può fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione dell'indennità di esproprio») del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 327 impone, infatti, la notifica individuale all'ablato del provvedimento che dichiara la pubblica utilità.

Pertanto la disposizione di cui all'art. 21 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 - richiamata dalla Regione Campania nella sua memoria difensiva ed attualmente racchiusa nell'art. 41 del d.lgs. n. 104/2010 - stabilisce che ancora il *dies a quo* del termine d'impugnazione alla scadenza del periodo di pubblicazione vale non già per tutti gli atti soggetti a pubblicazione, ma soltanto «per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale».

Anche secondo la giurisprudenza la dichiarazione di pubblica utilità deve essere notificata individualmente ai proprietari delle aree interessate dalla costruzione dell'opera di pubblica utilità e nei cui confronti produce effetti lesivi in conseguenza dell'individuazione delle predette aree come suscettibili di espropriazione; ne consegue che per tali soggetti il termine per l'impugnazione decorre dalla data della anzidetta notificazione (Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 13 dicembre 2005, n. 7089; Cons. Stato, Sez. IV 1° aprile 1999, n. 493).

Orbene, poiché nel caso di specie è incontestato che i decreti di autorizzazione impugnati non sono stati notificati individualmente al ricorrente, ne deriva che l'eccezione di tardività del ricorso avrebbe dovuto essere supportata dalla prova positiva che il Ciccone ne avesse avuta la piena conoscenza in epoca anteriore al sessantesimo giorno antecedente alla notifica dell'impugnazione.

Non pare che tale prova sia stata fornita.

5. Quanto sopra rilevato circa la necessaria notifica individuale vanifica anche l'altra eccezione di tardività sollevata dalla «Edison Energie Speciali S.p.A.» che intenderebbe far decorrere il termine di impugnativa dalla richiesta di accesso agli atti del procedimento autorizzatorio ed ablatorio in questione acquisita al protocollo della Regione in data 11 novembre 2009, dopo che il Ciccone aveva avuto notizia dell'avvio del procedimento di esproprio riguardante una parte del suo fondo, dalla pubblicazione sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Campania 9 febbraio 2009, n. 8 e sull'Albo pretorio del Comune di S. Giorgio La Molara (BN) a decorrere dal 9 febbraio 2009 (ovvero, secondo parte ricorrente dal 6 marzo 2009), essendo i destinatari del provvedimento in numero superiore a 50, ai sensi degli artt. 7 ed 8 della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. e degli artt. 11 e 16 del d.p.r. n. 327/2001.

Tuttavia l'assunto della società controinteressata per la quale con l'istanza di accesso dell'11 novembre 2009 parte ricorrente avrebbe avuto la conoscenza effettiva dei decreti autorizzativi impugnati resta apodittico ed indimostrato, non constando agli atti del giudizio di una siffatta istanza.

Pertanto deve ritenersi che il Ciccone, unicamente a seguito di istanza di accesso agli atti, effettuata presso la Regione Campania il primo dicembre 2009, ha avuto piena conoscenza della

dichiarazione di pubblica utilità, con la conseguente tempestività del proposto gravame, sì come notificato il 15 gennaio 2010.

6. Ciò posto, nel merito, il ricorso è fondato in relazione alla prima censura nella quale è stato dedotto il vizio/motivo di violazione dell'art. 16, comma 12, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, per violazione del giusto procedimento di legge [il rubricato art. 16, al comma 12 prevede che: «L'autorità espropriante si pronuncia sulle osservazioni, con atto motivato (...)], oltre all'eccesso di potere per difetto di motivazione.

7. Come sopra accennato, a seguito dell'affissione all'Albo pretorio del Comune di San Giorgio La Molara, avvenuta, dopo alterne vicende in data 6 marzo 2009 - Albo pretorio, prot. n. 153, il Ciccone apprendeva notizia che una parte del suo fondo sarebbe stata interessata dalla procedura espropriativa su richiesta della «Edison Energie Speciali S.p.A.»; sul punto il Ciccone osservava che la predetta procedura ineriva ad «un'area di circa quattromila metri quadrati, sulla quale, a mente del progetto autorizzato, definitivo, dunque, non si deve realizzare costruzione alcuna. Dalle informazioni reperite durante la procedura di accesso agli atti, detta area sarebbe destinata in qualche modo alla manutenzione straordinaria degli aerogeneratori costituenti l'impianto. Sta di fatto che in un lotto di circa ventiduemila metri quadri dal quale poter staccare la superficie per così dire pertinenziale dell'opera di pubblica utilità, l'interesse del beneficiario si è appuntato proprio su quella *pars fundum* su cui insiste la costruzione».

Tuttavia le suddette osservazioni sono rimaste prive di riscontro ed il 19 ottobre 2009 è stato pubblicato sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Campania il decreto dirigenziale n. 489, poi rettificato ed integrato con il successivo decreto dirigenziale n. 579, pubblicato sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Campania il 9 novembre 2009 con il quale, contestualmente all'autorizzazione dell'opera, era stato approvato il progetto definitivo e, per quello che qui interessa, è stata dichiarata la pubblica utilità.

8. Osserva il Collegio come, pur pacifico risultando in giurisprudenza in capo all'espropriando soltanto un'aspettativa generica ad una *reformatio in melius* analoga a quella di ogni altro proprietario di aree che aspira ad una utilizzazione più proficua del proprio immobile, tuttavia l'amministrazione ha sempre l'obbligo di attuare procedimenti amministrativi dai quali emergano con chiarezza non solo i caratteri di stretta legalità formale dell'attività svolta, ma anche i presupposti concreti dai quali muove l'iniziativa della pubblica autorità, dovendo verificare, caso per caso, i costi e i benefici dell'intervento. Il suddetto obbligo è pienamente applicabile anche alle decisioni sulle osservazioni al P.R.G., in quanto occorre dare conto dell'avvenuto esame di ciascuna osservazione e, nell'ipotesi di rigetto, occorre giustificare concretamente (e non indiscriminatamente rispetto a pluralità di osservazioni eterogenee) la non accoglibilità delle singole richieste di modifica.

9. Pertanto non può condividersi quanto argomentato nella memoria difensiva depositata in data 24 febbraio 2010 dalla società controinteressata secondo cui «la partecipazione al procedimento debba necessariamente declinarsi in senso attivo e propositivo, mancando tale minimo presupposto, la censura avanzata sviscila, dunque, in generica e strumentale lagnanza, la quale, peraltro, appare irrilevante rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico concreto, cui l'azione amministrativa deve sempre tendere» ed, inoltre, che «le garanzie partecipative non devono essere considerate un simulacro formale, da rispettarsi acriticamente e prescindendo dalla sostanza delle allegazioni addotte dal soggetto che partecipi al procedimento».

10. Inoltre si afferma sempre in giurisprudenza che: «La facoltà dei privati di proporre osservazioni ed il conseguente obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio sono intesi ad offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa» (T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 17 febbraio 2005, n. 594); ed, ancora: «Ove fosse consentito all'ente pubblico di disattendere immotivatamente l'apporto procedimentale degli interessati, risulterebbe violata la finalità di tutela sostanziale delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti dall'esplicazione del pubblico potere cui si ispirano le norme (quali, ad esempio, gli artt. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 e 16 del d.p.r. del 6 giugno 2001, n. 327)» (T.A.R. Campania, Sez. V 1° febbraio 2007, n. 823); «L'art. 16 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 327 tipizza un particolare avviso minuziosamente disciplinato per il proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera, con obbligo per l'amministrazione di pronunciarsi sulle

osservazioni proposte con atto motivato, beninteso che l'accoglimento, in tutto ed in parte delle stesse comporterebbe la modifica del progetto. È chiaro che in materia espropriativa, quindi, il legislatore ha voluto garantire l'effettiva partecipazione dialettica del privato nella formazione, in contraddittorio, della volontà definitiva dell'amministrazione» (T.A.R. Calabria - Reggio Calabria 22 marzo 2007, n. 243).

La Sezione V, con la sentenza 22 maggio 2008, n. 5222 ha rilevato che, anche a seguito della giurisprudenza formatasi successivamente alla legge n. 241/1990, le osservazioni ed opposizioni al P.R.G. ex art. 9 della legge urbanistica n. 1150/1942 non possono essere respinte con una formula di mero stile che, sia per la schematica astrattezza del suo tenore letterale, sia per il fatto di potersi, in pratica, riferire a qualsiasi rilievo, pone nell'assoluta impossibilità di acclarare se l'amministrazione abbia effettivamente valutato il rilievo e, quindi, si sia determinata a respingerlo proprio ai fini di quel pubblico interesse che pure si asserisce di voler tutelare, essendo invece necessaria una puntuale ed adeguata motivazione (cfr. anche: T.A.R. Calabria, Reggio Calabria 12 febbraio 2004, n. 136; 15 gennaio 2004, n. 17; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 30 settembre 1992, n. 806; Cons. giust. amm. 1° giugno 1993, n. 227).

Invero, fermo restando che il merito della scelta relativa alla localizzazione di un'opera pubblica resta sottratta di massima al sindacato del giudice amministrativo, con le note eccezioni della illogicità, del travisamento dei fatti e della contraddittorietà, è anche vero che l'amministrazione è tenuta a dare conto dell'avvenuta valutazione e considerazione di tutti gli interessi coinvolti e, segnatamente, di quelli sacrificati, e che sotto il profilo dell'adeguato apprezzamento delle posizioni interessate dall'ubicazione dell'opera, le delibere che ne approvano il progetto risultano sicuramente sindacabili (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 20 settembre 2005, n. 4849).

Quanto sopra si manifesta di dirimente rilevanza soprattutto laddove, come nella fattispecie, le facoltà dei privati interessati di proporre osservazioni e controdeduzioni ed il conseguente obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi motivatamente sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento, svolta in contraddittorio ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa, siano state frustrate per il fatto stesso che l'interessato (alla stregua di un *iter* procedurale che, in sede di approvazione del progetto, comporti implicita dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e variante urbanistica), vengono a conoscenza dell'opera pubblica quando il relativo progetto è stato già definito in tutte le sue componenti (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 13 dicembre 2001, n. 6238).

11. Nella fattispecie, in ordine alle osservazioni prodotte dal Ciccone, nel decreto 23 ottobre 2009, n. 579, ci si limita a riferire «Vista la nota acquisita al prot. di settore 21 gennaio 2009, n. 51860 del sig. Michele Ciccone, riscontrata con nota prot. 15 ottobre 2009, n. 887614», rendendo imperscrutabili le ragioni per le quali si è posto il vincolo preordinato all'esproprio in relazione ad un'area di circa quattromila metri quadrati, sulla quale, a mente del progetto definitivo autorizzato, si deve realizzare costruzione alcuna, peraltro incidendo su quella *pars fundi* su cui insiste la costruzione».

12. Sul punto neppure può farsi luogo neanche alla c.d. sanatoria processuale del vizio in esame, prevista dall'art. 21 *octies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 ed invocata dalla difesa della società controinteressata non avendo la resistente Regione e/o la società controinteressata dimostrato che, in concreto, il contenuto dispositivo della impugnata «delibera avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», essendosi, sul punto, la predetta società limitata apoditticamente, a rilevare che «le osservazioni presentate dall'attuale ricorrente non rappresentavano, in alcun modo uno strumento conoscitivo per l'amministrazione procedente, tale da poter condizionare il contenuto decisorio del provvedimento finale».

13. Per definitivamente concludere, appare evidente come, nella fattispecie, tutta la fase partecipativa (recuperata solo formalmente nella parte motiva della impugnata delibera) abbia costituito un vuoto simulacro di cui l'amministrazione solo apparentemente ha tenuto conto, non adeguatamente confutando le osservazioni di parte ricorrente.

14. Tanto basta per ritenere la fondatezza del ricorso che, pertanto, deve essere accolto con il conseguente annullamento degli atti impugnati, limitatamente all'apposizione, su parte del fondo di proprietà del ricorrente, del vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10, comma 1, del d.p.r. n. 327/2001.

(Omissis)

(1) LE GARANZIE PARTECIPATIVE DEGLI ESPROPRIANDI VANNO ASSICURATE ANCHE NEGLI ESPROPRI PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI DI ENERGIA RINNOVABILE.

Uno dei temi di maggiore interesse nell'ambito delle procedure ablativo, vuoi per l'attualità della procedura, vuoi per la mole di interessi economici coinvolti, è quello degli espropri connessi alle energie rinnovabili.

Il tema richiede il confronto, al di là della normativa generale di cui al d.p.r. n. 327 del 2001, con la normativa di settore di cui al d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 di attuazione della direttiva 2001/177/CE, relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

In particolare a rilevare è l'art. 12 del predetto decreto legislativo che, al comma 1, dichiara di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, comprese quelle connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio, autorizzate ai sensi del comma 3 del medesimo decreto, mentre in tale comma sottopone ad un'autorizzazione unica, nell'ambito di una Conferenza di servizi convocata dalla Regione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio degli impianti stessi.

La normativa specifica si integra e somma a quanto previsto direttamente dal Testo Unico in materia di espropri, soprattutto per ciò che attiene le garanzie partecipative con i diretti destinatari delle procedure ablativo.

Difatti la realizzazione di espropri per energie rinnovabili si inquadra nelle c.d. espropriazioni a favore di privati ovvero dirette a garantire opere private dichiarate di pubblica utilità che anche il legislatore del Testo Unico ha espressamente considerato.

In particolare, il d.p.r. n. 327 del 2001 all'art. 6, comma 9, in riferimento alle regole generali sulla competenza, ha previsto che per le espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere private, l'autorità espropriante è l'Ente che emana il provvedimento dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità ed all'art. 36 per quanto attiene l'indennità l'ha indicata con riferimento al valore venale del bene.

Accanto alla normativa quadro del d.p.r. n. 327 del 2001 vanno considerate le disposizioni specifiche nazionali ed anche regionali, tenendo sempre presente che la materia espropri, per non essere materia a sé stante, è servente rispetto al governo del territorio e, come tale, rientrante nella competenza legislativa Stato-Regioni secondo il disposto di cui all'art. 117 Cost.

Senza ombra di dubbio, dal punto di vista pratico, il tema degli espropri connessi alla realizzazione di impianti di energia rinnovabile incontra problemi di non poco rilievo tra i quali conta segnalare quello della competenza della loro gestione, quello delle autorizzazioni necessarie per la realizzazione degli interventi programmati e quello dello sviluppo procedimentale, solo per citarne alcuni.

Su quest'ultimo punto, merita di essere segnalato il recente pronunciamento, qui in commento, che ha preso posizione, tra gli altri, sul tema delle garanzie partecipative.

Sappiamo, perché lo ha costantemente ripetuto la

giurisprudenza e lo hanno direttamente disposto le norme del d.p.r. n. 327 del 2001 (artt. 11, comma 2 e 16, comma 4) oltre che le disposizioni della legge sul procedimento (art. 7 della legge n. 241 del 1990), che le amministrazioni esproprianti debbono correttamente curare il rispetto delle garanzie partecipative dei diretti destinatari delle procedure ablativo, consentendo loro la presentazione di osservazioni e quanto altro possa essere necessario alla difesa e tutela dei propri interessi.

Trattasi di garanzie imprescindibili che anche lo specifico procedimento diretto alla realizzazione di impianti di energie rinnovabili impone e le amministrazioni esproprianti debbono, giocoforza, rispettare tenendo presente la sensibilità dimostrata riguardo questi temi dalla giurisprudenza.

Il caso trattato dalla citata sentenza, interessava l'esproprio, attivato su istanza di un promotore privato, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, e finalizzato al rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di un impianto per la produzione di energia, con tecnologia eolica per il quale il relativo procedimento impositivo del vincolo espropriativo e dichiarativo della pubblica utilità dell'opera era stato avviato, posta la presenza di un numero di interessati superiore a 50, nelle forme di comunicazione di massa con pubblicazione all'albo pretorio e su un quotidiano a diffusione nazionale.

Secondo il ricorrente privato, imprenditore agricolo proprietario delle aree oggetto di esproprio, l'autorità espropriante aveva violato le proprie garanzie partecipative avendo approvato il progetto con valenza di dichiarazione della pubblica utilità dell'opera senza prendere posizione in maniera espressa e chiara sulle osservazioni dallo stesso presentate; da lì non solo la violazione dell'art. 16, comma 12, d.p.r. n. 327 del 2001 che prevede che l'autorità espropriante deve espressamente pronunciarsi sulle osservazioni dei privati ma anche eccesso di potere sotto diversi indici sintomatici.

Il T.A.R. Campania, ripercorrendo i copiosi precedenti giurisprudenziali sul punto, ha direttamente ricordato come le garanzie partecipative dei soggetti interessati alle procedure ablativo non possono essere in alcun modo eluse dall'autorità espropriante che deve prendere puntuale posizione sulle osservazioni alla stessa presentate, non potendosi trincerare dietro apodittiche formule di stile che non hanno alcun valore sostanziale.

Non può non condividersi, sul punto, con quanto affermato dal Collegio giudicante, vuoi per ragioni di natura formale vuoi per ragioni di equità sostanziale.

Secondo il Collegio decidente, infatti, dinanzi ad osservazioni di un soggetto espropriato, la P.A. agente non può respingerle limitandosi al richiamo a formule di mero stile che «sia per la scheletrica astrattezza del suo tenore letterale, sia per il fatto di potersi, in pratica, riferire a qualsiasi rilievo, pone nell'assoluta impossibilità di acclarare se l'amministrazione abbia effettivamente valutato il rilievo e, quindi, si sia determinata a respingerlo proprio ai fini di quel pubblico interesse che pure si asserisce di voler tutelare, essendo invece necessaria una puntuale ed adeguata motivazione».

Niente di più vero!

Purtroppo, però, è bene dirlo e farlo presente, spesso le amministrazioni agenti si limitano ad apodittiche affermazioni di stile che in nulla rispettano le garanzie

degli espropriandi.

Al di là del dato emotivo, tali comportamenti sono, come ricorda anche il T.A.R. Campania, comunque da stigmatizzare dal punto di vista giuridico.

Le garanzie partecipative, infatti, sono tanto importanti nelle procedure di esproprio da costringere le P.A. a prestare dapprima attenzione massima nell'eventuale utilizzo delle comunicazioni di massa, nella redazione degli avvisi pubblici (ove necessari) e nell'accertamento della conoscenza effettiva acquisita dai diretti destinatari.

Inutile far presente che spesso, molto spesso, i diritti dei soggetti espropriati vengono assicurati proprio attraverso la impugnazione delle comunicazioni o della loro omissione.

Precedenti sullo stesso tema sono direttamente richiamati, nella parte motiva della sentenza in parola, dal T.A.R. Campania che cita anche, dello stesso tenore, le decisioni del T.A.R. Calabria, Reggio Calabria 12 febbraio 2004, n. 136 (1); T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 30 settembre 1992, n. 806 (2); Cons. giust. amm. 1° giugno 1993, n. 227 (3), che rilevano anche ai fini del presente breve commento.

L'esigenza rimarcata dalla sentenza in questione, dunque, è che anche nel particolare procedimento espropriativo riguardante le energie rinnovabili, non possono essere eluse quelle esigenze di partecipazione procedimentale che, già da tempo, la giurisprudenza aveva riaffermato anche nei casi di dichiarazione implicita di pubblica utilità dell'opera.

Ad ulteriormente suffragare la propria conclusione che, nel merito, assorbe tutte le altre questioni sollevate da parte ricorrente, il T.A.R. Campania ritiene non direttamente applicabile l'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990.

Si ricorderà che tale ultima disposizione normativa, introdotta nell'impianto della legge sul procedimento per effetto della novella operata dalla legge n. 15 del 2005, ammette che l'elusione di regole partecipative e formali da parte delle P.A., può essere superata se si dimostra in giudizio, dalla stessa P.A., che il contenuto del provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso.

Nel caso di specie, evidentemente il carattere discrezionale del provvedimento dichiarativo della pubblica utilità impedisce alla pubblica amministrazione di invocare l'applicazione della sanatoria procedurale di cui all'art. 21 *octies*, legge n. 241 del 1990.

È pacifico, infatti, e lo ricordano anche i giudici campani, che la facoltà dei privati di proporre osservazioni ed il conseguente obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio debbono offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa.

Da qui il limite all'utilizzo, correttamente riaffermato dal citato pronunciamento, dell'art. 21 *octies* nel caso di omessa comunicazione di avvio del procedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera.

Tornando alla sentenza ed al caso in rassegna, ricorda il T.A.R. Campania che l'operato della pubblica amministrazione non può limitarsi ad essere un «vuoto simulacro» che non sia in grado di confutare adeguata-

(1) Reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(2) In *Giur. amm. sic.*, 1992, 727.

(3) In *Cons. Stato*, 1993, I, 795.

mente le osservazioni di parte ricorrente.

Ora, al di là del dato tratto direttamente dal citato *decisum*, l'affrontato tema del rispetto delle garanzie partecipative dei soggetti colpiti da esproprio ed il conseguente richiamo all'art. 16, comma 12, d.p.r. n. 327 del 2001 crea diverse problematiche e valutazioni di merito che passiamo, brevemente, ad analizzare.

Giova segnalare, infatti, come la richiamata norma, alla base anche del fulcro centrale del pronunciamento del T.A.R. Campania, presenta aspetti, in un certo senso, lacunosi se è vero, come è vero, che limitandosi a richiedere il pronunciamento espresso sulle osservazioni dei privati alla dichiarazione di pubblica utilità, non individua, con sicurezza, quale sia l'organo deputato a tale compito.

Il tema non può non essere affrontato anche in questa sede, essendo direttamente o indirettamente connesso al commentato pronunciamento.

Chi deve essere, in pratica, l'organo amministrativo titolato a controdedurre alle osservazioni degli espropriandi all'interno dell'autorità espropriante? Il RUP, il dirigente ufficio espropri, il responsabile del procedimento espropriativo, la Giunta comunale?

La notazione ha un risvolto pratico non indifferente ed anche per le opere connesse alla realizzazione di energie rinnovabili, conserva consistenza.

La norma, l'art. 16, comma 12, d.p.r. n. 327 del 2001 non offre grandi spunti sul tema, limitandosi a richiamare l'autorità espropriante, in generale, ma la pratica quotidiana ed il buon senso, probabilmente inducono a ritenere che, non essendo ancora avviata la fase direttamente espropriativa in tale momento, la competenza a controdedurre alle osservazioni non possa non essere del RUP che conosce il dato progettuale in maniera sicuramente più approfondita e completa dell'ufficio espropri.

Se vi è titolo, dunque, per escludere la competenza del dirigente ufficio espropri e del responsabile del procedimento ablativo, nel momento in cui gli espropriandi presentano osservazioni al progetto dichiarativo della pubblica utilità, l'amministrazione dovrà controdedurre in maniera espressa per mezzo, presumibilmente, del RUP, passando, in un momento successivo, all'organo esecutivo il compito di recepire e fare proprie le controdeduzioni.

Tale adempimento procedurale, obiettivamente, come la stessa sentenza in rassegna ricorda, non può rivestire solo un ruolo formale ma deve essere arricchito di ineludibili aspetti sostanziali per assicurare tutela e dignitoso rispetto per le garanzie partecipative dei privati.

Non vi è ragione alcuna, perciò, per cui le amministrazioni esproprianti non debbano garantire le dovute esigenze partecipative dei diretti interessati consentendo loro l'intervento diretto al procedimento assicurando, altresì, la loro dignità di soggetti lesi da una attività, senz'altro di pubblico interesse, ma pur sempre invasiva del primario (e costituzionalmente tutelato) diritto di proprietà, specie in un settore, come quello energetico, nel quale il beneficiario finale dell'esproprio sarà pur sempre un altro soggetto privato.

Marco Morelli

*

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II - 27-10-2010, n. 8012 - Mozzarelli, pres.; Pasi, est. - Società Sintesis S.p.A. (avv. Pittalis ed a.) c. Provincia di Forlì - Cesena (avv. Dacci).

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di recupero - Trattamento di «aggregati naturali» e materie prime vere e proprie accanto ad «aggregati riciclati» - Impianto di tipo promiscuo - Qualificazione come impianto di recupero - Permane.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di recupero - Potenziamento produttivo di un impianto esistente - Superamento delle soglie previste per le categorie progettuali sottoposte a VIA - Modifica sostanziale - Ripercussioni negative sull'ambiente.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di recupero - D.lgs. 152/2006, parte II e IV - Avvio in «procedura semplificata» - D.m. 5 febbraio 1998 - Osservanza dei parametri - Operazioni di recupero - Condizione aggiuntiva e non sostitutiva - Esercizio in regime semplificato. [D.M. (ambiente) 5 febbraio 98; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte II e IV]

Un impianto che, ai fini di una specifica produzione industriale utilizzi e tratti (anche) «rifiuti» è per ciò stesso qualificabile, ai fini della normativa ambientale, come «impianto di recupero di rifiuti». Esso costituirà tutt'al più un impianto di tipo promiscuo, nella misura in cui tratti, con riferimento allo specifico settore produttivo in cui opera, «aggregati (o inerti) naturali» e materie prime vere e proprie, accanto ad «aggregati riciclati», permanendo tuttavia la sua qualificazione come impianto di recupero (1).

Anche il mero potenziamento produttivo di un impianto esistente, ove comporti superamento delle «soglie» previste per le varie categorie progettuali sottoposte a VIA, deve farsi rientrare nell'ambito delle cosiddette «modifiche sostanziali» tali da determinare «notevoli ripercussioni negative sull'ambiente» (2).

La lettura coordinata delle disposizioni della parte II e IV del d.lgs. 152/06 impone di ritenere che l'osservanza dei parametri fissati dal d.m. 5 febbraio 98 per l'avvio in c.d. procedura semplificata degli impianti di recupero rifiuti è condizione aggiuntiva e non sostitutiva rispetto a quelle ordinariamente prescritte per le operazioni di recupero (ivi comprese, ove occorrono lo screening ambientale e/o la VIA stessa), necessaria e sufficiente al solo scopo di consentirne un esercizio - che sia già altrimenti legittimato dall'osservanza di tutti i presupposti di legge - in regime semplificato, cioè previa DIA non seguita da inibitoria, e senza necessità di previa autorizzazione espressa (3).

(Omissis)

Conviene preliminarmente definire la natura e tipologia dell'attività che la Sintesis pretende di esercitare in regime di procedura semplificata ex art. 216, d.lgs. n. 152/2006 (comunicazione di inizio non seguita da provvedimento inibitorio, anziché autorizzazione ex art. 208 dello stesso decreto legislativo), al fine di verificare la sua astratta inquadrabilità (o meno) tra quelle soggette a screening ambientale ex art. 20 del d.lgs. n. 152/06, allegato IV, punto 7, lett. z**b**) e punto 8, lett. t), invocati dall'amministrazione.

Solo in caso di verifica positiva di tale astratta assoggettabilità allo screening, occorrerà esaminare se la osservanza dei limiti quantitativi e tipologici ex d.m. 5 febbraio 1998 e s.m.i. possa costituire motivo di esenzione ex art. 216 d.lgs. n. 152/06, in ragione della specialità di tale fattispecie.

La prima questione viene introdotta con il secondo motivo sotto un duplice profilo:

a) la ricorrente non esercita un impianto di recupero di rifiuti, a ciò specificamente destinato e dedicato, ma utilizza rifiuti nell'ambito del ciclo produttivo del conglomerato bituminoso, cioè esercita un impianto produttivo non finalizzato al recupero o allo smaltimento di rifiuti, ma un impianto diverso, ancorché in una fase di tale esercizio recuperi rifiuti, il che non basterebbe a qualificarlo impianto di recupero ai sensi del punto 7, lett. z**b**) dell'allegato IV;

b) tanto meno, l'aumento quantitativo dei rifiuti da recuperare, oltre il limite (10 tonnellate al giorno) stabilito, dalla normativa di riferimento, per l'assoggettamento a screening ambientale, costituisce modifica sostanziale dell'impianto produttivo ai sensi del punto 8, lett. t); esso resta assolutamente inalterato, atteso che

l'incremento integra soltanto un maggiore sfruttamento della sua capacità produttiva preesistente.

Mancherebbero quindi, secondo la prospettazione, i presupposti applicativi sia del punto 7, lett. *z*b) dell'allegato IV (impianto di recupero di rifiuti non pericolosi), che del punto 8, lett. *i*) dello stesso (modifica sostanziale dell'impianto).

Rileva al riguardo il Collegio che nessuna norma è rinvenibile nell'ordinamento di settore la quale, ai fini della qualificazione come impianto di recupero, richieda che vi siano processati esclusivamente, o prevalentemente, rifiuti.

Posto che rifiuto è «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte IV del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» [art. 183, d.lgs. n. 152/06, comma 1, lett. *a*)], che è recupero qualsiasi operazione che utilizzi «rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o prodotti, attraverso trattamenti meccanici, termici, chimici o biologici, incluse la cernita o la selezione [art. 183, d.lgs. n. 152/06, comma 1, lett. *b*)], e che, senza ombra di dubbio, l'impianto della ricorrente effettua, anche, tali operazioni, esso deve qualificarsi, ai sensi della normativa ambientale, ed agli effetti della sottoposizione alla relativa disciplina, quale impianto di recupero di rifiuti.

In altri termini, non esiste la pretesa distinzione tra impianto di produzione industriale ed impianto di recupero di rifiuti, bensì rapporto di genere a specie tra il primo e il secondo.

Un impianto che, ai fini di una specifica produzione industriale (nel caso di specie: produzione di conglomerato bituminoso) utilizzi e tratti (anche) «rifiuti» - nella specie, identificati ai codici CER descritti nel provvedimento di iscrizione della Provincia di Forlì-Cesena 12 gennaio 2009, n. 409 effettuando le «operazioni di recupero» definite nell'allegato C alla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006 -, è per ciò stesso qualificabile, ai fini della normativa ambientale, come «impianto di recupero di rifiuti». Esso costituirà tutt'al più un impianto di tipo promiscuo, nella misura in cui tratti, con riferimento allo specifico settore produttivo in cui opera, «aggregati (o inerti) naturali» e materie prime vere e proprie, accanto ad «aggregati riciclati», permanendo tuttavia la sua qualificazione come impianto di recupero, in quanto nessuna norma richiede che siano processati esclusivamente o prevalentemente rifiuti ai fini di tale attribuzione. Giova infine, ricordare, che la società ricorrente è iscritta, sin dal 2000, al Registro delle imprese che effettuano attività di recupero rifiuti, in procedura semplificata, costituendo dunque anche il recupero oggetto della sua attività di impresa.

Inoltre l'aumento di capacità di recupero, fino alla potenzialità massima comunicata, comporta - pur in assenza di modificazioni strutturali/edilizie - un ampliamento dell'impianto, del pari sottoposto a verifica di assoggettabilità, ai sensi del successivo punto 8, lett. *i*) del medesimo allegato. Non vi può essere alcun dubbio che anche la modifica puramente gestionale, pur rimanendo invariata la struttura, configuri un ampliamento o un'estensione e pertanto rientri nel concetto di «modifica sostanziale». Infatti tale soluzione, che considera anche il mero potenziamento produttivo, ove comporti superamento delle «soglie» previste per le varie categorie progettuali, nell'ambito delle «modifiche o estensioni di progetti già autorizzati, realizzati (...) che possono avere notevoli ripercussioni negative sull'ambiente (...)» è l'unica coerente con la funzione che la disciplina della VIA riveste nell'ordinamento nazionale e comunitario. Tale strumento è finalizzato infatti ad individuare, descrivere e valutare tutti gli effetti, diretti ed indiretti, permanenti o transitori, positivi e negativi, dei «progetti» sull'ambiente circostante, nelle sue componenti naturali ed antropiche. Ben si comprende, pertanto, che un impianto o un'infrastruttura debba essere valutata non solo per le sue caratteristiche «fisiche» (dimensione, localizzazione, ecc.) ma anche in ragione degli impatti che il suo funzionamento può avere sull'ambiente circostante. La correttezza di tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza con specifico riferimento agli impianti che recuperano rifiuti non pericolosi. In tal senso si è pronunciato il T.A.R. Lombardia (Sez. IV 21 novembre 2008, n. 5534), reputando che l'aumento del quantitativo dei rifiuti complessivamente trattati presentasse inequivocabilmente le caratteristiche di una «modifica sostanziale» dell'impianto, con conseguente assoggettamento alla procedura di VIA, siccome comportante il superamento delle soglie dimensionali fissate allegati alla parte II del d.lgs. n. 152/2006. Nel caso considerato, si trattava dell'attività di una cartiera che effettuava operazioni di recupero, di cui all'allegato C,

parte IV del d.lgs. n. 152/2006 nel proprio impianto per la produzione di carta e cartone. Tale impianto, a seguito dell'ampliamento richiesto, costituito unicamente dall'aumento dei rifiuti complessivamente trattati, è stato ritenuto assoggettabile a VIA, in base alla disposizione dell'art. 23 del d.lgs. n. 152/2006 (nella previgente versione), in quanto rientrante tra gli «impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità superiore a 100 t/giorno, mediante operazioni di incenerimento o trattamento di cui (...) all'allegato C, lett. da R1 a R9, della parte IV del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152».

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tale sentenza, ancorché riferita ad ipotesi di eccedenza dai limiti quantitativi e tipologici ex d.m. 5 febbraio 1998, è del tutto pertinente, nella parte in cui definisce e qualifica l'aumento del quantitativo annuo (di rifiuti trattati) quale ampliamento o modifica sostanziale dell'impianto, ai fini della applicazione della disciplina VIA. Ulteriore e diversa è invece la questione, che la pronuncia lascia del tutto impregiudicata (e che sarà esaminata in questa sede nella trattazione del primo motivo), della eventuale esenzione degli impianti in esercizio in regime semplificato, laddove siano osservati i limiti ex d.m. 5 febbraio 1998, come nel caso di specie.

Pertanto dal confronto tra la planimetria dell'impianto (doc. 1 della Provincia) presentata dalla ditta in occasione dell'iscrizione al registro delle imprese esercenti attività di recupero e quella allegata (doc. 2 della Provincia) alla comunicazione del 20 maggio 2009, risulta evidente l'ampliamento dell'area dedicata alla messa in riserva (o stoccaggio) dei rifiuti.

Infatti l'area adibita alla messa in riserva R13 sulla precedente planimetria è pari a circa 1.400 mq mentre la nuova area prevista per tale operazione sulla planimetria del 2009 è pari a circa 3.250 mq.

Dalla documentazione agli atti risulta un aumento dei quantitativi di rifiuti gestiti di oltre il 60 per cento: dalle precedenti 45.000 t/anno alle 75.230 t/anno comunicate nel 2009.

Dalla relazione tecnica presentata dalla ditta in occasione della variazione risulta una produzione di conglomerato bituminoso in uscita dall'impianto stimata in 400.000 t/anno, mentre nella relazione tecnica presentata in occasione dell'iscrizione al Registro imprese che recuperano rifiuti non pericolosi, mai modificata nei successivi rinnovi, la produzione stimata era di 150.000 t/anno.

Pertanto la modifica non può prescindere sia da un aumento delle ore di utilizzo dell'impianto di produzione di conglomerato bituminoso (ovvero della potenzialità oraria) che da un aumento dei mezzi in ingresso e in uscita dall'impianto e della movimentazione all'interno dello stesso, con impatti da valutare quanto meno in riferimento all'inquinamento acustico ed atmosferico.

Tanto più che il d.m. 5 febbraio 1998, norma tecnica di riferimento nel caso di specie, all'art. 1, comma 1, dispone quanto segue: «Le attività, i procedimenti e i metodi di recupero di ciascuna delle tipologie di rifiuti individuati dal presente decreto non devono costituire un pericolo per la salute dell'uomo e recare pregiudizio all'ambiente e in particolare non devono:

- a) creare rischi per l'acqua, l'aria il suolo e per la flora e la fauna;
- b) causare inconvenienti da rumori ed odori;
- c) danneggiare il paesaggio e siti di particolare interesse».

Tale verifica non può che avvenire nell'ambito dell'unico strumento a ciò appositamente predisposto dall'ordinamento, che è, appunto, la procedura di *screening* ambientale e/o la valutazione dell'impatto ambientale.

Anche per questa via dunque si conferma la legittimità degli atti adottati dall'amministrazione, regionale e provinciale, che hanno esattamente qualificato come «impianto di recupero di rifiuti» quello della società ricorrente finalizzato alla produzione di conglomerato bituminoso, nonché come «estensione» o «ampliamento» di tale impianto, l'aumento dei quantitativi annui dei rifiuti trattati, ai fini dell'assoggettamento a procedura di verifica ambientale.

Resta dunque da esaminare la questione (introdotta con il primo motivo) se costituisca o meno ragione di esenzione l'osservanza dei parametri stabiliti, per l'ammissione alla procedura semplificata di cui all'art. 214 del d.lgs. n. 152/06, dal d.m. 5 febbraio 1998 che, secondo la ricorrente, implicano una valutazione *ex ante* di compatibilità ambientale.

È sicuramente corretto affermare che l'ammissione dell'attività di recupero alla procedura semplificata è legittimata dal (solo) rispetto della normativa tecnica di riferimento.

Il rapporto tra procedura semplificata ed impianti che recuperano rifiuti è oggetto della nota pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee del 23 novembre 2006, in causa C-486/04, che ha sanzionato per inadempimento l'Italia, per aver adottato, nella normativa nazionale di recepimento della direttiva 85/337/CEE, un «criterio inadeguato», escludendo dalla valutazione di impatto ambientale i progetti di impianti che effettuano operazioni di recupero dei rifiuti in procedura semplificata ex d.lgs. n. 22/1997. Tale criterio è inadeguato «nella misura in cui può portare ad escludere dalla detta valutazione progetti che hanno un impatto ambientale rilevante», e non tiene conto dei parametri di selezione fissati nell'allegato III della citata direttiva 85/337/CEE.

Secondo l'interpretazione costantemente fornita dalla Corte di giustizia, i poteri riconosciuti agli Stati membri dalla citata direttiva non consentivano che alcuno dei progetti di cui all'allegato II venisse sottratto anticipatamente all'obbligo di VIA.

La previgente versione del d.lgs. n. 152/2006, sulla quale è intervenuta la pronuncia della Corte di giustizia CE, esentava invece gli impianti di recupero dei rifiuti sottoposti alle procedure semplificate.

Attualmente, nella versione riformata del d.lgs. n. 152/2006, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 4/2008, gli allegati III e IV alla parte II del citato decreto legislativo, contenenti, rispettivamente, i progetti da sottoporre a VIA e a verifica di assoggettabilità, non prevedono più alcuna esclusione per gli impianti di recupero rifiuti sottoposti alle procedure semplificate.

La Corte di giustizia, nella citata pronuncia, motivando la sua contrarietà a qualsiasi regime derogatorio di esclusione anticipata dalla procedura di VIA, ha posto una distinzione tra finalità dell'attività di recupero (preservare le risorse naturali) e modalità con le quali l'attività di recupero è effettuata, potendo esse comportare, al pari di quella di smaltimento, rilevanti ripercussioni per l'ambiente. Dal momento che le operazioni di smaltimento e di recupero di rifiuti si distinguono per lo scopo perseguito e non per i mezzi adoperati, la normativa nazionale non può dispensare anticipatamente dall'ambito di applicazione della disciplina sulla VIA gli impianti che effettuano operazioni di recupero di rifiuti non pericolosi, senza averne previamente accertato in concreto la loro incidenza ambientale.

L'interpretazione testuale degli invocati artt. 214 e 216 del d.lgs. n. 152/06 è peraltro perfettamente compatibile con tali principi.

Infatti:

- l'osservanza dei parametri ex d.m. 5 febbraio 1998 è prevista dagli artt. 214, comma 2 e 216, comma 1, come unica condizione di ammissione alle procedure semplificate, ma senza previsione di alcuna interferenza con la organica ed esaustiva disciplina della VIA, contenuta in altra parte (II) dello stesso decreto;

- gli artt. 214, 215 e 216, sotto il comune titolo di «procedure semplificate» (capo V del titolo I della parte IV del decreto) recano invece, ove siano osservate le prescrizioni stabilite con gli appositi decreti di cui al comma 2 dell'art. 214 (v. d.m. 5 febbraio 1998 e s.m.i.), una esplicita deroga soltanto al regime autorizzatorio ordinario di cui agli artt. 208 e ss. (capo IV dello stesso titolo I: «Autorizzazioni e iscrizioni»), consentendo senz'altro, alle condizioni ivi indicate, l'esercizio delle operazioni di recupero decorsi 90 giorni dalla comunicazione di inizio senza che siano nel frattempo intervenuti provvedimenti inibitori (c.d. regime semplificato);

- a ben vedere, quindi, la pretesa specialità e portata derogatoria rispetto alla disciplina della VIA, contenuta nella parte II (e sopra esaminata nel corso della trattazione del secondo motivo) si reggerebbe, esclusivamente, sul comma 4 dell'art. 216, il quale prevede la emanazione del provvedimento inibitorio in caso di mancato rispetto delle norme tecniche e condizioni di cui al comma 1, ove inammissibilmente interpretato nel senso di porre sostanzialmente nel nulla ogni altra condizione di legge per lo svolgimento di operazioni di recupero, purché siano osservate quelle specificamente prescritte per l'ammissione alla procedura semplificata;

- ma una tale interpretazione non ha alcun fondamento testuale, e confligge apertamente con il principio di stretta interpretazione delle norme derogatorie, attribuendo immotivatamente agli artt. 214 e ss. del d.lgs. n. 152/06 una valenza derogatoria ulteriore rispetto a quella ivi espressamente prevista, cioè rispetto alla disciplina generale della VIA oltre che rispetto all'ordinario regime autorizzatorio ex artt. 208 e ss., ed ai decreti ministeriali emanati ai sensi del comma 2 dell'art. 214 una valenza di valutazione

ambientale *ex ante* del tutto confliggente con la superiore normativa comunitaria come sopra illustrata;

- la lettura coordinata delle commentate disposizioni della parte II e IV del d.lgs. 152/06 impone, quindi, di ritenere che l'osservanza dei parametri ex d.m. 5 febbraio 1998 è condizione aggiuntiva e non sostitutiva rispetto a quelle ordinariamente prescritte per le operazioni di recupero dei rifiuti (ivi comprese, ove occorrono lo *screening* ambientale e/o la VIA stessa), necessaria e sufficiente al solo scopo di consentirne un esercizio - che sia già altrimenti legittimato dall'osservanza di tutti i presupposti di legge - in regime semplificato, cioè previa DIA non seguita da inibitoria, e senza necessità di previa autorizzazione espressa; che le esigenze di protezione ambientale non siano affatto garantite *ex ante* dall'osservanza dei parametri ex d.m. 5 febbraio 1998 (che non assorbono, quindi, la valutazione dell'impatto ambientale, ma costituiscono soltanto le condizioni di esonerazione dall'autorizzazione) è confermato dallo stesso tenore testuale dell'articolo introduttivo (art. 1, comma 1) del decreto medesimo, il quale premette alla definizione dei parametri che «le attività, i procedimenti, e i metodi di recupero (...) non devono costituire un pericolo per la salute dell'uomo e recare pregiudizio all'ambiente e in particolare» creare rischi per acqua, aria, suolo, flora e fauna, rumori ed odori, né danni al paesaggio, premessa di carattere generale che sarebbe del tutto superflua ed ultronea, se tale esigenza di tutela ambientale fosse già *ex se* assicurata dall'osservanza dei parametri tecnici successivamente stabiliti;

- ne segue che il tempestivo provvedimento inibitorio è, non soltanto legittimo, ma doveroso, non solo se siano violati i parametri ex d.m. 5 febbraio 1998, come espressamente previsto dal comma 4 dell'art. 216, ma ogni qual volta sia verificata la mancanza di una qualsiasi delle condizioni di legge generalmente prescritte (in questo caso dalle disposizioni della parte II sulla compatibilità ambientale) per il tipo di attività di cui si tratta;

- tale modalità è del resto comune a diversi settori ordinamentali, ogni qual volta un'attività (es. edilizia, commerciale) ordinariamente sottoposta a regime autorizzatorio (o concessorio), sia consentita, in ragione della sua modesta entità, previa semplice comunicazione (e salvo divieto esplicito entro un termine certo), divieto che è vincolato non solo dal superamento dei limiti dimensionali che consentono di derogare al regime autorizzatorio/concessorio, ma anche dalla mancanza degli altri requisiti (soggettivi e oggettivi) di legge, cui è sempre e comunque subordinata l'attività, a prescindere dalle modalità procedurali che ne consentono lo svolgimento, ma in ogni caso previa completa verifica di tutte le condizioni di legge.

In altre parole, la portata derogatoria degli artt. 214, 215 e 216 del d.lgs. 152/06 si esaurisce sul piano procedurale e non opera su quello sostanziale; tale conclusione è l'unica che corrisponde esattamente:

- al tenore letterale delle disposizioni in commento;
- alla finalità dell'istituto della procedura semplificata;
- alle finalità della disciplina dello *screening* ambientale e della VIA;
- alla superiore normativa comunitaria in materia di tutela ambientale, recepita dallo stesso d.lgs. 4/08 modificativo del d.lgs. 152/06.

Rispetto a tali conclusioni, non possono costituire ragione alcuna di discriminare il carattere promiscuo dell'impianto e la mancanza di sue modificazioni edilizie e/o strutturali, della cui irrilevanza rispetto alla assoggettabilità allo *screening* si è già detto, in sede di esame del secondo motivo.

Del resto, i precedenti giurisprudenziali (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 23 marzo 2004, n.104 e Corte cost. 3 maggio 2000, n. 27) invocati dalla ricorrente si limitano a ribadire che solo il d.m. 5 febbraio 1998 fissa le specifiche condizioni di ammissibilità alla procedura semplificata, in presenza delle quali soltanto l'attività può essere dispensata dall'autorizzazione, il che non è mai stato revocato in dubbio ed è pienamente condiviso da questo Collegio.

La Sezione deve invece dissentire, per le ragioni suesposte, dall'assunto (T.A.R. Lazio, Sez. II 21 gennaio 2004, n. 477) secondo il quale l'osservanza del d.m. 5 febbraio 1998 garantirebbe «la sostanziale irrilevanza dell'utilizzazione dei rifiuti nel processo produttivo».

Tutti tali precedenti, comunque, risalgono ad epoca anteriore allo stesso d.lgs. 152/06, su cui è intervenuta la richiamata pronuncia della Corte di giustizia CE, in data 23 novembre 2006, che ha sanzionato l'esenzione dalla VIA degli impianti sottoposti a proce-

dura semplificata, ed alle modifiche introdotte con d.lgs. 4/2008, e pertanto sarebbero comunque irrilevanti nel presente giudizio, instaurato dopo tale adeguamento normativo.

Anche la circolare regionale 27 febbraio 2009, n. 49760, invocata dalla ricorrente, nella parte in cui prefigura una distinzione tra attività e impianti di recupero, in funzione dirimente ai fini della assoggettabilità o meno allo *screening* ambientale, a prescindere dalla efficacia non vincolante delle circolari, esclude dalla verifica ambientale soltanto le mere attività di recupero che si svolgono senza l'ausilio di un impianto, definito come «un'entità tecnica composta da un macchinario o un sistema o da un insieme di macchinari o sistemi, comprese le strutture tecnicamente connesse, in cui sono svolte una o più attività che possono influire sulle emissioni o sull'inquinamento» (cfr. pag. 10). È pacifico in causa che tali elementi caratterizzanti la definizione di impianto di recupero sono presenti nella fattispecie, per cui in nessun modo giova alle tesi ricorrenti invocare la predetta circolare.

(Omissis)

(1-3) LE MODIFICHE DI IMPIANTI PRODUTTIVI «PROMISCUI», ANCHE ADIBITI AL RECUPERO DI RIFIUTI NON PERICOLOSI: TRA PROCEDURE «SEMPLIFICATE» E VIA.

1. *Introduzione.* Con la sentenza qui in commento il giudice amministrativo ha fornito utili chiarimenti e indicazioni per individuare, con precisione:

1) la categoria progettuale nel cui ambito vanno ricompresi gli *impianti di recupero rifiuti*, ai fini del relativo assoggettamento alla VIA;

2) le *modifiche di tali impianti*, qualificabili come «sostanziali» e in quanto tali da sottoporre a *screening* (anche detto «verifica di assoggettabilità a VIA») ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 150/2006 e s.m.i. (c.d. Testo Unico ambientale - TUA) e

3) i *rapporti tra procedure valutative di impatti ambientali (VIA)* e controlli effettuati, sempre con finalità di tutela ambientale, nell'ambito delle cosiddette *procedure «semplificate»* (o meglio in deroga al regime autorizzatorio ordinario *ex art.* 208 del TUA) previste dall'art. 216 del d.lgs. 152/2006 e s.m.i. per la realizzazione e l'esercizio degli impianti suddetti.

L'occasione per affrontare tali tematiche è stata offerta dal giudizio avviato da una società esercente un impianto di produzione di conglomerati cementizi – che impiegava nel proprio ciclo produttivo taluni rifiuti, previo *recupero* degli stessi – per l'annullamento di taluni atti amministrativi con i quali era stata inibita la prosecuzione delle sue attività aziendali in considerazione di una sopravvenuta variazione (comunicata alle competenti amministrazioni in via «semplificata» ai sensi dell'art. 216 del TUA) dei quantitativi dei rifiuti trattati (o meglio, recuperati) presso l'impianto.

In particolare, i provvedimenti «inibitori» oggetto di impugnazione risultavano fondati sui due seguenti assunti: 1) l'impianto in questione non poteva essere qualificato come un impianto produttivo, ma piuttosto come un impianto di recupero rifiuti non pericolosi (soggetto alla disciplina relativa, sia pure in deroga all'ordinaria procedu-

ra autorizzatoria *ex art.* 208 cit.); 2) la variazione, in aumento, dei quantitativi dei rifiuti recuperabili presso l'impianto costituiva una modifica «sostanziale» dell'originario progetto da assoggettare a *screening* ai sensi dell'art. 20 del TUA.

2. *La VIA per gli impianti «promiscui» destinati sia alla produzione di merci sia al recupero di rifiuti.* La pronuncia in commento, con una motivazione succinta, chiara e caratterizzata da un'ineccepibile sequenza logica, sgombra il campo da un possibile equivoco interpretativo nell'individuazione della «categoria progettuale» degli impianti di recupero rifiuti, che troviamo menzionata (a seconda dei quantitativi dei rifiuti trattati) sia nel novero delle categorie da sottoporre a VIA [v. l'all. III alla parte II del TUA, lett. *m*), *n*) e *o*)], sia in quelle da sottoporre a *screening* [v. l'all. V alla parte II del TUA, lett. *za*) e *zb*)].

Come noto, grazie al progresso tecnologico che consente di sfruttare le qualità e proprietà di una sempre più larga schiera di rifiuti (si pensi, fra i tanti esempi, all'impiego dei rifiuti-biomasse per la produzione energetica, al recupero dei rifiuti di cellulosa per la realizzazione di carta riciclata, ecc.), vanno diffondendosi nella realtà industriale italiana cicli produttivi che utilizzano in modo promiscuo rifiuti e vere e proprie materie prime per la produzione di determinate categorie merceologiche.

È questo il caso degli stabilimenti che producono conglomerati bituminosi (come quello della società ricorrente) utilizzando a tal fine anche rifiuti non pericolosi (derivanti da attività edilizie di costruzione e demolizione).

Ebbene, alla luce della duplice funzione (produttiva e di recupero rifiuti) di tali impianti, nella dinamica dei rapporti tra operatori e amministrazioni, sorgono spesso dubbi in merito alla qualificazione giuridica degli stessi ai fini del loro assoggettamento a VIA: si tratta di «ordinari» impianti di produzione o di impianti per il recupero di rifiuti?

Un contributo chiarificatore sull'argomento, viene appunto fornito dalla sentenza in esame. Secondo quanto osservato, detti impianti, pur essendo realizzati per assolvere una funzione prevalentemente produttiva, devono comunque considerarsi come impianti di recupero rifiuti, poiché «un impianto che, ai fini di una specifica produzione industriale (...) utilizzi e tratti (anche) «rifiuti» (...) effettuando le «operazioni di recupero» definite nell'allegato C alla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006, è perciò stesso qualificabile, ai fini della normativa ambientale, come «impianto di recupero di rifiuti».

Precisano i giudici che in tali ipotesi gli impianti costituiranno tutt'al più impianti «di tipo promiscuo», permanendo tuttavia la relativa qualificazione come impianti di recupero, «in quanto nessuna norma richiede che siano processati esclusivamente o prevalentemente rifiuti ai fini di tale attribuzione».

Detto in più chiari termini, secondo il T.A.R., ogni qualvolta nell'ambito di un dato ciclo produttivo vengano recuperati rifiuti, l'impianto (o meglio, quella parte dell'impianto produttivo) adibito al recupero deve essere considerato come un impianto di recupero rifiuti, a tutti gli effetti della normativa ambientale, ivi compresa la normativa che disciplina la VIA (1). Ecco allora che quel dato impianto dovrà essere considerato come ricompreso nell'ambito della cate-

(1) Per una più approfondita disamina delle tappe principali dell'evoluzione normativa in tema di VIA, cfr., tra gli altri: G. FRANCESCON, *L'evoluzione normativa in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 6, 772; M. PERNICE, *La disciplina di valutazione di impatto ambientale: esigenze di semplificazione e prospettive future*, in questa Riv., 1998, 10; P. DELL'ANNO, *La VIA in Italia*, in *Gazzetta amb.*, 1999, 3; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000. Sulle principali novità in tema di VIA introdotte dal nuovo Codice ambientale, si veda: A. MILONE, *Le norme in materia di VIA nel*

nuovo decreto correttivo: prima lettura, in questa Riv., 2007, 881; E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 5, 541-548; F. FRACCHIA - F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e VAS alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1; A. SCIALÒ - P. COSTANTINO, *La nuova VIA*, Roma, 2008; L. DI BENEDESI - A. SILLANI, *Le novità del d.lgs. n. 128/2010 in materia di: VIA - VAS - AIA. Emissioni in atmosfera*, Santarcangelo di Romagna, 2010.

goria progettuale degli «impianti di recupero rifiuti» da sottoporre a VIA o a *screening* a seconda dei quantitativi dei rifiuti trattati.

3. *Le modifiche quantitative dei rifiuti avviati a recupero sono irrilevanti o «sostanziali» ai fini VIA?* Il T.A.R. Bologna, dopo aver chiarito che l'impianto di produzione che utilizzi in modo promiscuo rifiuti e materie prime deve essere obbligatoriamente considerato come un impianto di recupero, ha poi risolto in modo convincente un ulteriore interessante questione sottoposta al suo sindacato, così articolata: le modifiche quantitative dei rifiuti recuperati in detti impianti che incidono solo sulla capacità produttiva di questi ultimi, lasciando invariate le strutture edilizie preesistenti, non necessitano di alcuna autorizzazione ambientale o piuttosto devono considerarsi modifiche sostanziali da sottoporre a *screening*?

Al riguardo i giudici amministrativi si esprimono senza esitazioni in tale ultima direzione a favore di una risposta affermativa rilevando che «non vi può essere alcun dubbio che anche la modifica puramente gestionale, pur rimanendo invariata la struttura, configuri un ampliamento o un'estensione e pertanto rientri nel concetto di «modifica sostanziale». Infatti tale soluzione, che considera anche il mero potenziamento produttivo, ove comporti superamento delle «soglie» previste per le varie categorie progettuali, nell'ambito delle «modifiche o estensioni di progetti già autorizzati, realizzati (...)» che possono avere notevoli ripercussioni negative sull'ambiente (...)» è l'unica coerente con la funzione che la disciplina della VIA riveste (2) nell'ordinamento nazionale e comunitario». Osserva il T.A.R. che la VIA è finalizzata a valutare un determinato impianto o infrastruttura non solo per le sue caratteristiche «fisiche» (dimensione, localizzazione, ecc.) ma anche in ragione degli impatti che il suo funzionamento può avere sull'ambiente circostante.

Ebbene anche tale passaggio motivazionale della pronuncia in commento appare senz'altro condivisibile, nella misura in cui, oltre ad apparire rispondente a quei canoni di ragionevolezza cui deve informarsi qualsiasi pronuncia giudiziale, si inserisce in un solco giurisprudenziale già tracciato da precedenti pronunce. Già in altre occasioni i giudici amministrativi, preoccupati di assicurare una tutela ambientale preventiva in conformità alla stessa *ratio* sottesa alla disciplina VIA, avevano infatti sottolineato che l'aumento del quantitativo dei rifiuti complessivamente trattati presentasse le caratteristiche di una modifica sostanziale dell'impianto (3).

Tale statuizione è stata poi ancorata ad un'attenta e puntuale disamina, sotto il profilo tecnico, delle conseguenze «concrete» connesse alla variazione progettuale (relativa ai quantitativi di rifiuti da recuperare) intervenuta, che ha consentito al T.A.R. di affermare con piena cognizione che la modifica *de qua* avrebbe determinato sia un «aumento delle ore di utilizzo dell'impianto di produzione di conglomerato bituminoso (ovvero della potenzialità oraria) sia un aumento dei mezzi in ingresso e in uscita dall'impianto e della movimentazione all'interno dello stesso, con impatti da valutare quanto meno in riferimento all'inquinamento acustico ed atmosferico».

4. *Il rapporto tra normativa VIA e procedure semplificate.* I giudici nella stessa pronuncia affrontano e danno concreta risposta, infine, ad un altro interrogativo giuridico connesso alle

procedure VIA per impianti che recuperano rifiuti: le valutazioni sulla compatibilità ambientale dell'impianto svolte ai fini (o meglio, nell'ambito) delle procedure semplificate *ex art.* 214 del TUA sostituiscono le valutazioni effettuate in sede di VIA?

Più precisamente, l'osservanza dei parametri stabiliti, per l'ammissione alla procedura semplificata di cui all'art. 214 del d.lgs. 152/06, dal d.m. 5 febbraio 1998 implica una valutazione *ex ante* di compatibilità ambientale, tale da rendere superflua una procedura VIA sul medesimo impianto?

Ebbene, anche tale questione viene scrutinata dai giudici dopo con un'approfondita disamina della normativa di riferimento (effettuata anche alla luce delle elaborazioni della giurisprudenza comunitaria) e risolta con una motivazione pienamente coerente con le premesse poste: la VIA e la procedura semplificata si muovono su due piani del tutto distinti e autonomi.

Così da un lato, per poter avviare un impianto di recupero (e più in generale di gestione) di rifiuti in via semplificata – e cioè in deroga all'ordinario regime autorizzatorio *ex art.* 298 del TUA – occorre rispettare la normativa tecnica di riferimento dettata, attualmente, dal d.m. 5 febbraio 1998, dall'altro, qualora l'impianto di gestione rifiuti, ricada nell'ambito di quelli sottoposti a VIA (perché ricompreso tra i progetti elencati negli allegati III e IV alla parte II del citato d.lgs. 152/2006, contenenti, rispettivamente, i progetti da sottoporre a VIA e a verifica di assoggettabilità), dovrà obbligatoriamente essere svolta detta procedura valutativa; e ciò a prescindere dal fatto che l'impianto da valutare sotto il profilo dell'«impatto ambientale» rispetti i parametri tecnici per «avvalersi» delle procedure semplificate *ex art.* 216 del TUA.

A conforto di tale soluzione, la decisione in parola rileva che l'intero sistema normativo che regola le procedure autorizzatorie, ordinarie e semplificate, degli impianti di recupero non prevede alcuna deroga espressa rispetto all'obbligo di assoggettamento degli stessi a VIA. Ed inoltre, un'eventuale deroga in tal senso si porrebbe in contrasto con i consolidati principi in tema di valutazioni di impatto ambientale sanciti dalla stessa Corte di giustizia delle Comunità europee. Secondo l'interpretazione costantemente fornita da detto organo giudiziario, i poteri riconosciuti agli Stati membri dalla direttiva VIA non consentono che alcuno dei progetti da sottoporre a VIA o *screening* venga «sottratto anticipatamente all'obbligo di VIA» (4).

E proprio in ragione di quanto sopra, i giudici europei hanno rilevato un contrasto della previgente versione del d.lgs. 152/2006, che esentava dalla VIA invece gli impianti di recupero dei rifiuti sottoposti alle procedure semplificate, con la normativa comunitaria e con la stessa *ratio* sottesa a tale istituto di tutela ambientale.

A sostegno della suddetta contestata «infrazione comunitaria», la Corte di giustizia ha correttamente sottolineato che esiste «una distinzione tra finalità dell'attività di recupero (preservare le risorse naturali) e modalità con le quali l'attività di recupero è effettuata», potendo quest'ultima comportare, «al pari di quella di smaltimento, rilevanti ripercussioni per l'ambiente» da sottoporre obbligatoriamente ad una valutazione preventiva (in sede di VIA).

Alfredo Scialò

(2) Con riguardo alle funzioni di tutela ambientale assolve dalla procedura VIA si veda la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1419, che afferma espressamente che «la VIA non può essere intesa come limitata alla verifica della astratta compatibilità ambientale dell'opera ma si sostanzia in una analisi comparata tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, tenuto conto delle alternative praticabili e dei riflessi della stessa «opzione zero» (...)» da qui la possibilità di bocciare progetti che archino *vulnus* non giustificato da esigenze produttive, ma suscettibile di

venir meno, per il tramite di soluzioni meno impattanti in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile (ora codificato dall'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/06) e alla logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività che deve governare il bilanciamento di istanze antagoniste».

(3) Cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. IV 21 novembre 2008, n. 5334, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(4) Cfr. Corte di giustizia CE 23 novembre 2006, in causa C-486/04, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 2946.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Espropriazione p.p.u. - Responsabilità per danni conseguenti all'esecuzione di opere di pubblica utilità - Accesso da un fondo ad una strada pubblica reso meno agevole dalla realizzazione di un'opera di pubblica utilità - Indennizzo ex art. 46 della legge n. 2359 del 1865 - Spettanza - Determinazione - Criteri. (L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 46; d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 58)

Cass. Sez. III Civ. - 30-11-2010, n. 24266 - Di Nanni, pres.; Amatucci, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Autostrade Italia S.p.A. (avv. Giunta) c. Comune di San Mauro Pascoli ed a. (avv. Barbantini). (Conferma App. Bologna 12 luglio 2005)

La speciale indennità prevista dall'art. 46 della l. 25 giugno 1865, n. 2359 (oggi abrogato dall'art. 58 del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327) in favore del proprietario cui l'esecuzione di un'opera pubblica abbia arrecato danno spetta anche qualora l'esecuzione dell'opera abbia reso meno agevole per il proprietario l'accesso ad una strada pubblica; in tal caso la suddetta indennità andrà determinata in base all'effettiva riduzione di valore del fondo, che sia economicamente apprezzabile e non irrisoria, da valutare tenendo conto, altresì, dell'eventuale vantaggio che al fondo sia derivato dalla vicinanza dell'opera pubblica (1).

(1) Conformemente, Cass. Sez. I 4 settembre 2009, n. 19229, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1277; Cass. Sez. I 19 marzo 2004, n. 5541, *ivi*, 2004, 3, 637.

✱

Contratti agrari - Morte di una delle parti - Del proprietario coltivatore diretto - Diritti degli eredi - Domanda di rilascio del fondo per morte dell'affittuario - Eredi del coltivatore diretto - Qualità di litisconsorti necessari - Assistenza - Condizioni - Qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale - Necessità. (C.p.c., art. 102; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 49)

Cass. Sez. III Civ. - 6-8-2010, n. 18376 - Varrone, pres.; Finocchiaro, est.; Pratis, P.M. (conf.) - Terranova (avv. Scillia) c. De Cesare (avv. Papale). (Conferma App. Catania 27 giugno 2005)

Nella controversia tra il concedente, che domanda il rilascio del fondo rustico per morte dell'affittuario, e gli eredi di quest'ultimo, non sono litisconsorti necessari tutti gli eredi dell'affittuario defunto, ma solo quelli astrattamente in possesso dei requisiti prescritti dalla legge per invocare la prosecuzione del rapporto. Ne consegue che coloro, tra gli eredi dell'affittuario deceduto, privi della qualità di coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale all'epoca della morte del proprio dante causa, non possono dolersi di essere stati pretermessi dal giudizio di accertamento dell'avvenuta risoluzione dell'affitto (1).

(1) Decisione corretta, atteso che nel caso di morte dell'affittuario coltivatore diretto, non tutti gli eredi gli succedono nella posizione di parti del rapporto agrario, continuando questo, ai sensi dell'art. 2, legge n. 244 del 1957, soltanto con il coniuge e con gli altri eredi legittimi che siano coltivatori diretti e dispongano di forza lavorativa costituente almeno un terzo di quella necessaria per le normali esigenze di coltivazione del fondo; pertanto, nel giudizio che sia stato instaurato dal concedente per la risoluzione del contratto di affitto, si verifica un'ipotesi di litisconsorzio necessario unicamente nei riguardi di quegli eredi che abbiano i suddetti requisiti e che manifestino attivamente la volontà di succedere nel contratto continuando la coltivazione del fondo, in tal senso, fra le altre, Cass. Sez. III 10 gennaio 2003, n. 203,

in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1, 52; Cass. Sez. III 11 gennaio 2002, n. 322, in questa Riv., 2002, 431; Cass. Sez. III 27 gennaio 1986, n. 528, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 1.

✱

Previdenza sociale - Assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti - Revoca ed annullamento - Assegno d'invalidità - Contribuzione figurativa - Art. 1, comma 6 della legge n. 222 del 1984 - Presupposti - Riferimento ai soli lavoratori subordinati non agricoli - Fondamento - Conseguente inapplicabilità in favore dei lavoratori autonomi e dei coltivatori diretti - Art. 1, comma 10 della legge n. 222 del 1984 - Rilevanza - Esclusione. (L. 12 giugno 1984, n. 222, artt. 1, commi 6 e 10 e 4, comma 2)

Cass. Sez. Lav. - 29-7-2010, n. 17750 - Sciarelli, pres.; Di Cerbo, est.; Matera, P.M. (conf.) - Rignanese (avv. Menichella) c. INPS. (Conferma App. Bari 26 gennaio 2006)

In tema di contribuzione figurativa, l'art. 1, comma 6 della legge n. 222 del 1984, secondo il quale sono considerati utili i periodi di godimento dell'assegno di invalidità nei quali non sia stata prestata attività lavorativa, nel richiamare i requisiti contributivi previsti dall'art. 4, comma 2 della legge n. 222 del 1984, limita detto riconoscimento ai soli lavoratori subordinati, con esclusione degli operai dell'agricoltura. Ne consegue che il beneficio non si applica ai lavoratori autonomi, né in particolare, ai coltivatori diretti senza che possa invocarsi la previsione di cui all'art. 1, comma 10 della stessa legge che riguarda esclusivamente l'istituto della conversione dell'assegno di invalidità in pensione di vecchiaia (1).

(1) Nel senso proposto dalla sentenza, vedasi Cass. Sez. Lav. 15 dicembre 2008, n. 29312, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 12, 1777.

✱

Acque - Competenza e giurisdizione - Intimazione di pagamento del corrispettivo per l'occupazione del demanio lacuale - Controversia relativa - Competenza - Tribunale regionale delle acque pubbliche - Fondamento. (R.d. 14 aprile 1910, n. 639; r.d. 11 dicembre 1933, n. 1733, art. 140)

Cass. Sez. VI Civ. - 21-9-2010, n. 19987 (ord.) - Vittoria, pres.; Salvago, est.; Russo, P.M. (conf.) - Nautica Lavazza s.r.l. (avv. Bombaglio) c. Cons. gest. Ass. Laghi Maggiore Comabbio Monate Varese (avv. Lorenzoni). (Regola giurisdizione)

La domanda con la quale il privato si opponga all'ingiunzione, emessa ai sensi del r.d. 14 aprile 1910, n. 639, contenente l'intimazione di pagamento del corrispettivo per l'occupazione di aree del demanio lacuale e delle relative sanzioni, introduce una controversia avente ad oggetto natura, estensione e limiti di detto demanio e/o dei terreni contestati e rientra quindi nella specifica competenza per materia del Tribunale regionale delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 140, comma 1, lett. b) e c), r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (1).

(1) Principio costante in giurisprudenza, fra cui, Cass. Sez. Un. 27 settembre 1997, n. 9504, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 10, 1797.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Ambiente - Danno ambientale - Costituzione di parte civile - Associazione ambientalista - Legittimazione - Esclusione - Ordinanza ex art. 81 c.p.p. - Natura. (C.p.p., art. 81)

Cass. Sez. III Pen. - 22-6-2011, n. 25051 - De Maio, pres.; Fiale, est.; Mura, P.G. (conf.) - Legambiente Como ed a. (*Conferma Trib. Como 15 febbraio 2010, n. 1207/2009 ord.*)

Rivestono contenuto decisivo solo quei provvedimenti giurisdizionali che decidono, con possibilità di passaggio in giudicato, sul diritto sostanziale dedotto in giudizio, incidendo così definitivamente sul merito della re indicanda. Per contro, non hanno tale natura quei provvedimenti meramente ordinatori o processuali che decidono soltanto sul diritto potestativo di ottenere una pronuncia giurisdizionale in una determinata fase processuale o attraverso determinati riti processuali e, di conseguenza, non incidono sul merito. L'ordinanza ex art. 81 c.p.p., di esclusione della parte civile (nella specie: associazione ambientalista) dal processo non ha carattere decisivo nel senso sopra precisato, in quanto non incide in via definitiva sul diritto sostanziale della parte al risarcimento del danno, ma decide esclusivamente sull'esercizio di una facoltà processuale, che resta preclusa soltanto nell'ambito del giudizio penale senza pregiudizio dell'azione risarcitoria in altra sede (1).

(1) Sulla questione relativa alla legittimazione di Legambiente a costituirsi parte civile in procedimenti penali, cfr.: Cass. Sez. III 3 febbraio 2011, n. 3872, Legambiente Regione Sicilia, rv. 249.152; Cass. Sez. III 16 aprile 2010, n. 14828, De Flammineis e a., rv. 246.812; Cass. Sez. III 11 maggio 2009, n. 19883, Fabris, rv. 243.719; sulla questione relativa alla esclusione quale parte civile delle associazioni rappresentative per difetto di delibera dell'organo preposto, non sussistono precedenti in termini.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani (c.d. ecopiazzole) - Autorizzazione regionale o provinciale - Necessità - Esclusione. [D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183 e 257; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 2, comma 20; d.m. (ambiente) 8 aprile 2009; d.m. (ambiente) 13 maggio 2009]

Cass. Sez. III Pen. - 1-3-2011, n. 7950 - Lombardi, pres.; Sarno, est.; Izzo, P.M. conf. - Rocchigiani, ric. (*Annulla senza rinvio App. Perugia 28 aprile 2009*)

In tema di gestione dei rifiuti, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008 e del d.m. (ambiente) in data 8 aprile 2008, come modificato dal d.m. (ambiente) del 13 maggio 2009, le piazzole comunali destinate alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani non necessitano più della autorizzazione regionale o provinciale, non venendo ivi svolta alcuna attività di stoccaggio (1).

(1) In senso contrario: Cass. Sez. III 28 febbraio 2008, n. 9103, Gasparini, rv. 238.996, in *Riv. polizia*, 2009, 5, 336.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Domanda di «condono edilizio» - Omessa sospensione del procedimento - Nullità - Esclusione. (Nuovo c.p.p., art. 177; l. 8 agosto 1985, n. 431, art. 1; l. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 39)

Cass. Sez. III Pen. - 3-2-2011, n. 3871 - Teresi, pres.; Fiale, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Pisa, ric. (*Conferma App. Napoli 1° dicembre 1997*)

La mancata sospensione del procedimento penale (nella specie, per reato paesaggistico) in ipotesi di condono edilizio non determina nullità alcuna stante l'assenza di una previsione di legge in tal senso (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 15 febbraio 2005, n. 19235, Benzo ed a., rv. 231.848, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 5, 553 e in *Riv. pen.*, 2006, 7-8, 848.

*

Sanità pubblica - Prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento - Reati ex art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 - Bene giuridico tutelato - Individuazione - Persona offesa - Individuazione. (Nuovo c.p.p., art. 410; d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, art. 16; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 29 quaterdecies; d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, art. 4)

Cass. Sez. III Pen. - 14-1-2011, n. 769 (ord.) - Ferrua, pres.; Lombardi, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - P.O. in proc. Ruggeri e a., ric. (*Conferma Gip Trib. Civitavecchia 23 aprile 2010*)

Nei reati di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 (oggi art. 29 quaterdecies del d.lgs. n. 152 del 2006) attinenti alla violazione della disciplina di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento, il bene giuridico tutelato è rappresentato dall'interesse pubblico alla salubrità dell'ambiente, sì che persona offesa dei medesimi è lo Stato che tutela tale interesse ovvero la P.A. che direttamente esercita le attività di controllo e di prevenzione per impedire possibili forme di aggressione al medesimo. (Fattispecie in tema di opposizione alla richiesta di archiviazione) (1).

(1) Nessun riferimento in termini.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Attività di recupero svolta in regime «semplificato» - Reato previsto dall'art. 256, d.lgs. n. 152 del 2006 - Mancato rispetto dei requisiti e delle condizioni prescritte dall'Ente provinciale di controllo - Necessità che quest'ultimo abbia attivato i controlli o imposto specifiche prescrizioni - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 214 e 216)

Cass. Sez. III Pen. - 13-1-2011, n. 654 - Squassoni, pres.; Marini, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Picciano, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Chieti Sez. dist. Ortona 19 novembre 2009*)

Integra il reato di cui all'art. 256, comma 4, T.U. ambiente il mancato rispetto delle norme tecniche e delle prescrizioni specifiche previste per l'esercizio delle operazioni di recupero dei rifiuti in forma semplificata, anche nel caso in cui la Provincia non abbia svolto alcun controllo né siano state dal medesimo Ente fissate specifiche prescrizioni e scadenze (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 9 ottobre 2006, n. 33887, Strizzolo, rv. 235.047, in questa *Riv.*, 2008, 206.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Sanità pubblica - Rifiuti urbani - Tariffa per raccolta e smaltimento - Entità del corrispettivo - Determinazione - Riserva di legge - Esclusione - Atto regolamentare - Legittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 238; d.p.r. 27 aprile 1999, n. 158)

Sanità pubblica - Rifiuti urbani - Tariffa per raccolta e smaltimento - Quantificazione del corrispettivo in relazione ai benefici - Carattere - Imposizione di prestazione patrimoniale - Esclusione - Esercizio di potere impositivo - Conseguenze.

Cons. Stato, Sez. II - 11-3-2011, n. 11 - Pajno, pres.; Russo, est. - Comune di Castelfranco di sopra c. Giunta Reg. Toscana.

Dall'art. 238 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che definisce la tariffa per la gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani come «corrispettivo» dovuto da chiunque produca rifiuti urbani, si rileva che gli elementi sulla base dei quali vengono individuati gli indici che vanno a comporre il corrispettivo medesimo e che determinano la sua entità non sono sottoposti a riserva di legge, tant'è che ad oggi l'elaborazione del «metodo normalizzato» per definire la tariffa è contenuta nel d.p.r. n. 158 del 1999 e, quindi, in un atto di natura regolamentare (1).

In tema di gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani, la quantificazione nei singoli casi dell'entità delle spese e della porzione da coprire mediante contribuzione, in relazione alla consistenza dei benefici dei singoli partecipanti, non è «imposizione» della prestazione patrimoniale riservata alla legge, ma esercizio del potere impositivo e, dunque, può essere delegata dalla legge medesima agli organi di gestione dei consorzi (2).

(1-2) Si è trattato di parere espresso su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Le massime vanno condivise.

✱

Bellezze naturali (protezione delle) - Concessione edilizia in sanatoria - Vincolo paesaggistico - Opere realizzate anteriormente al vincolo - Nulla-osta paesaggistico - Necessità - Ragioni. (L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 39; l. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 32)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Riesame del merito - Esclusione - Carenza motivazionale o istruttoria - Sindacabilità.

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Comunicazione avvio di procedimento - Conoscenza avvenuta aliunde - Non occorre comunicazione.

Cons. Stato, Sez. VI - 9-3-2011, n. 1476 - Piscitello, pres.; Meschino, est. - F.A. (avv. Trovato) c. Ministero beni e attività culturali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici per il Lazio (Avv. gen. Stato).

In sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 32, l. 28 febbraio 1985, n. 47 e, quindi, dell'art. 39, l. 23 dicembre 1994, n. 724, il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo (nella specie, paesaggistico) è obbligatorio anche per le opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo stesso, dovendo essere esercitata la funzione amministrativa secondo la norma vigente al tempo in

cui si esplica (1).

Il potere di annullamento della Soprintendenza dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune (quale ente subdelegato), non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione o da un ente subdelegato, tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione (2).

Nel procedimento di annullamento del nulla-osta paesaggistico, non occorre la previa comunicazione dell'avvio del procedimento se l'interessato ne abbia avuto comunque notizia, con la conseguente possibilità di rappresentarvi le proprie considerazioni (3).

(1-3) Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Ad. pl. 22 luglio 1999, n. 20, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1080; Sez. IV 30 giugno 2010, n. 4178 (non risulta edita).

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294; T.A.R. Umbria, Sez. I 18 gennaio 2010, n. 8, in questa Riv., 2010, rispettivamente 354 e 337, con nota di PERILLO V.

Sulla terza massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 2010, n. 8379, in questa Riv., 2011, 365; Sez. V 17 maggio 2007, n. 2468, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 712; T.A.R. Lazio, Sez. II quater 30 maggio 2008, n. 5317, *ivi*, 2008, II, 806.

✱

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Premio di primo insediamento per giovani agricoltori - Revoca del contributo - Controversie - Riparto di giurisdizione.

Cons. giust. amm. Reg. Sic. - 7-3-2011, n. 176 - Virgilio, pres.; Ciani, est. - M.G. (avv. ti Avveduto e Rossino) c. Assessorato agricoltura e foreste della Regione siciliana e Ispettorato provinciale dell'agricoltura di Ragusa (Avv. distr. Stato).

In materia di contributi, finanziamenti e sovvenzioni erogate da pubbliche amministrazioni (nella specie, aiuti per il primo insediamento giovani in agricoltura), rientra nella competenza del giudice amministrativo la cognizione delle controversie sui provvedimenti revocatori della concessione del contributo, allorché si risolvono nel vaglio sul permanere dei requisiti oggettivi e soggettivi già esaminati al momento di concedere il contributo medesimo; rientra, invece, nella competenza del giudice ordinario la cognizione delle controversie che si risolvono nel vaglio sulle modalità di utilizzazione del contributo e sulle eventuali inadempienze rispetto agli impegni assunti al momento in cui il contributo medesimo fu concesso in relazione ai fini che il destinatario si era obbligato a raggiungere (1).

(1) Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha annullato senza rinvio la sentenza del T.A.R. Sicilia, Catania 5 novembre 2007, n. 1796 (non risulta edita); nella specie, il beneficiario non aveva adempiuto all'obbligo della presentazione della contabilità semplificata.

In senso conforme v.: Cass. Sez. Un. Civ. 9° 1° dicembre 2009, n. 25261, in questa Riv., 2010, 495; 8 luglio 2008, n. 18630, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1108; Cons. Stato, Sez. VI 1° ottobre 2006, n. 4741, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 1332.

Sul premio di primo insediamento per giovani agricoltori, v. Cons. Stato, Sez. V 3 giugno 2009, n. 3485, in questa Riv., 2010, 79.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Cancellazione dell'iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Höllen Sprudel (DOP)]. *Reg. Commissione 28 febbraio 2011, n. 194*. (G.U.U.E. 1° marzo 2011, n. L 56)

Cancellazione dell'iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Gögginger Bier (IGP)]. *Reg. Commissione 28 febbraio 2011, n. 195*. (G.U.U.E. 1° marzo 2011, n. L 56)

Cancellazione dell'iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Rieser Weizenbier (IGP)]. *Reg. Commissione 28 febbraio 2011, n. 196*. (G.U.U.E. 1° marzo 2011, n. L 56)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino Sardo (DOP)]. *Reg. Commissione 1° marzo 2011, n. 215*. (G.U.U.E. 4 marzo 2011, n. L 59)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chianti Classico (DOP)]. *Reg. Commissione 1° marzo 2011, n. 216*. (G.U.U.E. 4 marzo 2011, n. L 59)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Robiola di Roccaverano (DOP)]. *Reg. Commissione 1° marzo 2011, n. 217*. (G.U.U.E. 4 marzo 2011, n. L 59)

Emissioni storiche del trasporto aereo ai sensi dell'art. 3 *quater*, par. 4, della direttiva n. 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità [notificata con il numero C(2011) 1328]. *Dec. Commissione 7 marzo 2011, n. 2011/149/UE*. (G.U.U.E. 8 marzo 2011, n. L 61)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mostviertler Birnmist (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 237*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Zázrivský korbáčik (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 238*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Tekovský salámový syr (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 239*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fagioli Bianchi di Rotonda (DOP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 240*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Miele delle Dolomiti Bellunesi (DOP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 241*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette

[Chleb prądnicki (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 242*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Oravský korbáčik (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 243*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pera de Lleida (DOP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 11 marzo 2011, n. 244*. (G.U.U.E. 12 marzo 2011, n. L 66)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bayerisches Rindfleisch/Rindfleisch aus Bayern (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 21 marzo 2011, n. 273*. (G.U.U.E. 22 marzo 2011, n. L 76)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Traditional Cumberland Sausage (IGP)]. *Reg. di esecuzione Commissione 21 marzo 2011, n. 274*. (G.U.U.E. 22 marzo 2011, n. L 76)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Attuazione della direttiva n. 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia. *D.Lgs. 16 febbraio 2011, n. 15*. (G.U. 8 marzo 2011, n. 55)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Terre del Colleoni» o «Colleoni» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 febbraio 2011*. (G.U. 8 marzo 2011, n. 55)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita «Alta Langa» e approvazione del relativo disciplinare di produzione dei vini. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 febbraio 2011*. (G.U. 9 marzo 2011, n. 56)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita del vino «Primitivo di Manduria dolce naturale» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 febbraio 2011*. (G.U. 10 marzo 2011, n. 57)

Integrazione al decreto 8 gennaio 2002, recante l'istituzione del Registro di detenzione degli esemplari di specie animali e vegetali. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 5 ottobre 2010*. (G.U. 11 marzo 2011, n. 58)

Modifiche al d.lgs. 20 novembre 2008, n. 188, recante l'attuazione della direttiva n. 2006/66/CE concernente pile, accumulatori e relativi rifiuti e che abroga la direttiva n. 91/157/CEE, nonché l'attuazione della direttiva n. 2008/103/CE. *D.Lgs. 11 febbraio 2011, n. 21*. (G.U. 15 marzo 2011, n. 61)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Norme regionali contenenti la prima attuazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale). *L.R. 29 luglio 2010, n. 31*. (B.U. 30 luglio 2010, n. 50)

Localizzazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti inerti contenenti amianto. *L.R. 2 agosto 2010, n. 36*. (B.U. 13 luglio 2010, n. 13, *straord.*)

Norme per la definizione del calendario venatorio regionale per la stagione venatoria 2010/2011. *L.R. 10 agosto 2010, n. 39*. (B.U. 13 luglio 2010, n. 13, *straord.*)

Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli a chilometri zero. *L.R. 20 ottobre 2010, n. 42*. (B.U. 3 novembre 2010, n. 71)

Disposizioni per agevolare la trasformazione e la lavorazione di minimi quantitativi di prodotti agricoli. Modifiche ed integrazioni alla l.r. 11 giugno 2008, n. 8 (Disposizioni per agevolare la trasformazione e la lavorazione di minimi quantitativi di prodotti agricoli) e alla l.r. 23 dicembre 2004, n. 50 (Macellazione per il consumo familiare di animali di allevamento delle varie specie). *L.R. 27 ottobre 2010, n. 45*. (B.U. 24 novembre 2010, n. 75)

CAMPANIA

Regolarizzazione degli impianti serricoli. *L.R. 22 novembre 2010, n. 13*. (B.U. 24 novembre 2010, n. 77)

Tutela delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati di origine agricola. *L.R. 22 novembre 2010, n. 14*. (B.U. 24 novembre 2010, n. 77)

LIGURIA

Modifica della l.r. 6 giugno 2008, n. 12 «Calendario venatorio regionale triennale e modifiche alla l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e sue modificazioni e integrazioni». *L.R. 29 settembre 2010, n. 15*. (B.U. 6 ottobre 2010, n. 13)

LOMBARDIA

Approvazione del piano di cattura dei richiami vivi per la stagione venatoria 2010/2011, ai sensi della l.r. 5 febbraio 2007, n. 3 (Legge quadro sulla cattura di richiami vivi). *L.R. 21 settembre 2010, n. 16*. (B.U. 23 settembre 2010, n. 38)

Modifiche alla l.r. 16 agosto 1993, n. 26 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria). *L.R. 5 ottobre 2010, n. 17*. (B.U. 7 ottobre 2010, n. 40)

PIEMONTE

Valorizzazione e conservazione dei massi erratici di alto pregio paesaggistico, naturalistico e storico. *L.R. 21 ottobre 2010, n. 23*. (B.U. 28 ottobre 2010, n. 43)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 22 marzo 1999, n. 16 (Raccolta e commercio dei funghi epigei spontanei). *L.R. 17 novembre 2010, n. 58*. (B.U. 24 novembre 2010, n. 46)

Modifiche alla l.r. 12 febbraio 2010, n. 10 (Norme in materia di valutazione ambientale strategica «VAS», di valutazione di impatto ambientale «VIA» e di valutazione di incidenza). *L.R. 30 dicembre 2010, n. 69*. (B.U. 31 dicembre 2010, n. 55)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Trento)

Misure integrative per la qualità dell'aria: modificazioni del testo unico provinciale sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e dell'art. 55 della l.p. 19 febbraio 2002, n. 1. *L.P. 19 novembre 2010, n. 24*. (B.U. 23 novembre 2010, n. 47)

LIBRI

Manuale del credito agrario, di G. MOSCARDINI e F. FREDIANI, Dario Flaccovio Editore, 2010, pp. 158, € 22,00.

Il libro in recensione affronta una dirimente problematica per l'imprenditore agricolo, quella degli strumenti economici e giuridici indispensabili alla ricerca delle risorse finanziarie necessarie all'esercizio dell'attività imprenditoriale. Nella nuova realtà imprenditoriale, caratterizzata da un ambiente mutato e mutevole, l'imprenditore agricolo deve approntare dei cambiamenti alla propria impresa che debbono essere supportati da un sistema di credito che sappia rispondere completamente alle sue esigenze. In generale, il credito agrario ordinario è una particolare forma di credito, finalizzato a fronteggiare le ordinarie esigenze finanziarie relative alla conduzione delle aziende agricole, nonché alla conservazione e lavorazione dei prodotti sotto forma di portafoglio agrario. Per quanto attiene al credito agrario fino al 1993 operava la legge n. 1760/28; in seguito venne approvato il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n. 385/93) che era in vigore alla data dell'approvazione del d.lgs. n. 99/2004 (introduzione della figura di IAP). Con il Testo Unico di fatto sono concessi alle banche requisiti di maggiore flessibilità ed efficienza con l'eliminazione dell'elenco delle singole operazioni finanziabili (senza che venga meno la natura di credito di scopo) ed è stata estesa a tutte le banche la capacità di erogare finanziamenti di credito agrario. La concessione del credito è stata poi anche oggetto di interventi da parte dell'UE che ha indicato criteri oggettivi di valutazione del rischio (Basilea 2). Così come sono cambiate le caratteristiche di operatività delle imprese agricole, anche i sistemi di accesso al credito di queste ultime hanno subito negli ultimi anni dei cambiamenti importanti. Primo fra tutti la de-specializza-

zione da parte degli istituti di credito che, a seguito dell'introduzione del Testo Unico bancario, ha portato a eliminare le barriere all'erogazione del credito agrario, priorità prima riservata solo agli istituti che avevano questa sezione specializzata. Secondariamente, sono cambiate le modalità di accesso al credito, o meglio, i criteri di valutazione della solvibilità dell'azienda che intende ricorrervi. L'introduzione di forme di valutazione della solvibilità dell'azienda ed il calcolo del costo del denaro in base a questo fattore, come spiegano efficacemente gli autori del libro, hanno reso più difficile il ricorso al credito. Di contro (ed è questa la tesi del libro), l'equiparazione di molte forme societarie, dal punto di vista fiscale, a quelle che erano le prerogative delle ditte individuali in campo agricolo ha apportato un'innovazione che ha permesso ad imprese di dimensioni più ampie di operare in un contesto da cui prima erano escluse. L'arrivo di imprese con alle spalle una struttura ben organizzata e la possibilità di operare in nuovi settori - grazie alle attività connesse - ha stimolato il ricorso di queste al credito, per finanziare le nuove attività. L'originalità del libro consiste nella predisposizione di un manuale che ripercorre passo dopo passo l'iter procedurale per la valutazione dei requisiti basilari per accedere al credito. Dopo l'analisi dei cambiamenti introdotti dall'accordo di Basilea 2 nel sistema del credito fondiario, nel libro vengono definiti i criteri utilizzati dagli istituti di credito per la valutazione delle aziende al fine della concessione di crediti. Nell'ultima parte del manuale, intelligentemente, si forniscono le indicazioni necessarie per redigere un *business plan* capace di illustrare agli osservatori esterni il progetto imprenditoriale per il quale l'imprenditore decide di ricorrere al credito.

Ivan Cimatti