

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente

RIVISTA DIRETTA DA GIOVANNI GALLONI

n. **1** | **2**

Gennaio - Febbraio 2014
Anno XXIII

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE

GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI

AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

DIRETTORE RESPONSABILE

PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma

Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865

Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

Sede Legale e Amministrativa: Edizioni Tellus s.r.l.

Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma

Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

Publicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro

Stampa Stampa: RAI A s.r.l. - Via G.B. Impallomeni, 66 - 00166 Roma



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2014

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.

Dati per effettuare il pagamento:

- **bollettino c/c postale n. 97027007** intestato a Edizioni Tellus S.r.l. - Via XXIV Maggio 43 00187 Roma

- **bonifico bancario** - Intesa Sanpaolo S.p.A. - CODICE IBAN: IT97A0306905020013148960177 intestato a Edizioni Tellus S.r.l. indicando nome, cognome oppure denominazione sociale e indirizzo completo.

Il prezzo del singolo fascicolo è di € 16,00.

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

ANES

ASSOCIAZIONE NAZIONALE EDITORIA
PERIODICA SPECIALIZZATA



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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

STEFANO MASINI: Agricoltura di comunità e servizi di «cura» alle persone.....	1
LUIGI GARBAGNATI: La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza.....	19
NOTE A SENTENZA	
M. CARMEN AGNELLO: <i>Health claim</i> sulle etichette dei prodotti alimentari al vaglio della Corte di giustizia	39
STEFANO MASINI: Tutela della concorrenza e differenziali di regolazione regionale a garanzia di diritti individuali e di coesione sociale	53
INNOCENZO GORLANI: Gli appostamenti fissi in cerca di legittimazione paesaggistica e edilizia....	58
LUIGI CENICOLA: Niente agevolazioni se l'azienda è ceduta con più atti	67
ANTONINO CIMELLARO: Espropriazione di area edificabile coltivata. Al proprietario/coltivatore l'indennità aggiuntiva non spetta (o forse sì).....	72
LEONARDO MAZZA: Sistemi di canalizzazione ed effettiva utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento	76
MARCO MORELLI: Il rischio di mancata tutela dinanzi a procedure espropriative illegittime	83
MARIO RENNA: Realizzazione di un impianto di energia da fonti rinnovabili al vaglio del Consiglio di Stato	87
VINCENZO PERILLO: Impianto di discarica di rifiuti e parificazione della barriera artificiale con quella geologica	99
ALFREDO SCIALÒ: L'ambito di applicazione e le modalità di svolgimento della «valutazione di incidenza ambientale» (VINCA). Chiarimenti (non definitivi) arrivano dalla giurisprudenza amministrativa siciliana	102
FRANCESCO MARIO AGNOLI: Impianti fotovoltaici in zona agricola e superficie agricola utile. Perdita di <i>chance</i> da ritardi burocratici	111
ALESSANDRO SAVINI: Bonifica di sito contaminato e responsabilità del proprietario incolpevole. Aspettando Godot	118
PIERO TAMBURINI: Le autorizzazioni sulle acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose. Mani libere alla P.A.?	133
FRANCESCA LEONARDI: La comparazione nella etichettatura dei prodotti alimentari	137
CRISTINA ROMANELLI: Aiuti all'imprenditoria giovanile in agricoltura e momento di sussistenza dei requisiti.....	144
GLORIA G. GIAMMARELLI: L'indeterminatezza dell'oggetto degli atti concessori ne determina la nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 <i>septies</i> della legge n. 241/1990	149
MANUELA LAMANTEA: Limiti alla competenza regionale in materia di autorizzazione unica degli impianti mobili di smaltimento e di recupero	156
PAOLO COSTANTINO: Valutazione d'incidenza e autorizzazione unica: il legame procedimentale non tollera diversioni amministrative	163
ALESSANDRO M. BASSO: Impianto eolico tra VIA e compatibilità energetico-ambientale: la modifica degli elaborati progettuali e la ri-azione amministrativa	170
LIBERA LAMOLA: Ampliamento di centrale termica e presupposti per il rinnovo della procedura VIA.....	174

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Concessione mineraria per lo sfruttamento delle sorgenti di acqua minerale - Nulla-osta allo sfruttamento di una sorgente d'acqua - Fondi agricoli - Impossibilità di svolgere attività tipicamente agricole. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 23 luglio 2013, n. 506</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI ...	146
Acque pubbliche - Estensione della demanialità - Darsena realizzata mediante scavo di suolo privato ed allagamento dello stesso da parte dell'acqua lacustre - Proprietà privata - Esclusione - Proprietà demaniale - Sussistenza. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 20 novembre 2013, n. 26036 (M) ...</i>	178

AGRICOLTURA E FORESTE

Appalti pubblici - Norme della Regione Puglia per la promozione dei prodotti agricoli da filiera corta, a chilometro zero, di qualità - Garanzia di priorità, nell'aggiudicazione degli appalti di ristorazione collettiva, ai soggetti che prevedono l'utilizzo di tali prodotti - Inclusione nella definizione dei prodotti «a chilometri zero» di quelli comunque «trasportati all'interno del territorio regionale», anziché dei soli prodotti per il cui trasporto si produce meno di venticinque chilogrammi di anidride carbonica per tonnellata. <i>Corte costituzionale 6 dicembre 2013, n. 292</i> , con nota di S. MASINI	51
Aiuti - Imprenditoria giovanile - Requisiti - Disponibilità del terreno - Momento del possesso - Prima della scadenza del bando o anche successivamente ma prima del finanziamento - Disposizione del bando di dubbia formulazione - Revoca del finanziamento - Illegittimità. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 26 luglio 2013, n. 423</i> , con nota di C. ROMANELLI.....	142
Aiuti - Imprenditoria giovanile - Revoca del finanziamento - Esercizio potere di autotutela - Condizioni. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 26 luglio 2013, n. 423</i> , con nota di C. ROMANELLI	142

AMBIENTE

Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - Comitati e associazioni non disciplinati dall'art. 13 della legge n. 349/1986 - Requisiti di legittimazione processuale - Condizioni. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 settembre 2013, n. 4340</i> , con nota di M. RENNA.....	85
Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - L.r. Veneto n. 11/2004, art. 44 - Art. 1, comma 423, legge n. 266/2005 - Connessione attività agricola e produzione energia elettrica - Art. 2135 c.c. - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 settembre 2013, n. 4340</i> , con nota di M. RENNA	85
Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - D.lgs. n. 387/2003 - Tutela ambientale e compatibilità paesaggistica - Linee guida 10 settembre 2010. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 settembre 2013, n. 4340</i> , con nota di M. RENNA	85
Impianto fotovoltaico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Terreno agricolo - Parere espresso da una amministrazione provinciale - Atto endoprocedimentale non autonomamente impugnabile - Ricorso - Inammissibilità per difetto di interesse. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1345</i> , con nota di F.M. AGNOLI.....	108
Impianto fotovoltaico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Ritardo della pubblica amministrazione - Risarcimento del danno - Condizioni. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1345</i> , con nota di F.M. AGNOLI	108
Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Piano di caratterizzazione - Analisi delle acque di falda - Ordine di adozione di M.I.S.E. per le acque di falda - Illegittimità - Responsabilità del proprietario o possessore incolpevole del sito contaminato - Esclusione - Responsabile dell'inquinamento - Individuazione - Onere della P.A. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1342</i> , con nota di A. SAVINI.....	116

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

Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Sito contaminato - Accertamento della responsabilità - Condizioni - Responsabilità oggettiva del proprietario o possessore incolpevole del sito contaminato - Esclusione. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1342</i> , con nota di A. SAVINI	116
Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Sito contaminato - Proprietario incolpevole del sito - Obbligo di provvedere direttamente alla bonifica - Esclusione. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1342</i> , con nota di A. SAVINI	116
Stabilimento industriale siderurgico - AIA - Trattamento delle acque utilizzate nel ciclo produttivo - Trattamento particolare delle acque prima della loro confluenza nello scarico generale - Possibile previsione nell'autorizzazione - Rispetto dei limiti tabellari. <i>T.A.R. Valle d'Aosta 18 settembre 2013, n. 59</i> , con nota di P. TAMBURINI	130
Autorizzazione a realizzare ed esercitare un impianto di produzione di energia elettrica da biomassa legnosa della potenza di 0,99 MWe - Realizzazione di linea elettrica di collegamento alla RTN e opere accessorie necessarie per la realizzazione dell'impianto - Valutazione di incidenza naturalistica - Valutazione prevenzione e tutela dell'ambiente. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 4 giugno 2013, n. 395</i> , con nota di P. COSTANTINO	161
Impianto eolico - Giudizio negativo di compatibilità ambientale - Valutazione di incidenza negativa - Diniego di autorizzazione paesaggistica - Illegittimità. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 18 aprile 2013, n. 298</i> , con nota di A.M. BASSO	168
Centrale termica - Variante in ampliamento - Progetto non rientrante nell'allegato II al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Natura non sostanziale della variante - Rinnovo della procedura VIA - Esclusione. <i>T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 23 gennaio 2013, n. 29</i> , con nota di L. LAMOLA...	173
BELLEZZE NATURALI	
Reato paesaggistico - Ripristino dei luoghi senza intervento umano per decorso del tempo - Reato - Sussiste. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 febbraio 2013, n. 6298 (M)</i>	179
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Motivazione - Considerazioni tecnico-discrezionali contrarie a quelle della Regione - Esclusione. <i>T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 2 agosto 2013, n. 1722 (M)</i>	180
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico (per realizzazione deposito agricolo) - Annullamento ministeriale - Per difetto di motivazione - Legittimità. <i>T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 2 agosto 2013, n. 1722 (M)</i>	180
CACCIA E PESCA	
Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 recante «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio» - Esclusione dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli appostamenti destinati alla caccia ai colombacci - Illegittimità costituzionale. <i>Corte costituzionale 13 giugno 2013, n. 139</i> , con nota di I. GORLANI	56
Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 recante «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio» - Art. 2, comma 1, l.r. Veneto n. 20 del 2012 - Esclusione del titolo abilitativo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica per gli appostamenti fissi per la caccia - Illegittimità costituzionale. <i>Corte costituzionale 13 giugno 2013, n. 139</i> , con nota di I. GORLANI	56
Caccia - Esercizio della caccia con mezzi vietati e richiami vivi - Mezzi vietati - Nozione. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 febbraio 2013, n. 7949 (M)</i>	179

CONTRATTI AGRARI

Contratto di compartecipazione agraria - Responsabilità dell'imprenditore agricolo per fatto illecito del compartecipe *ex art. 2049 c.c. - Sussistenza - Fondamento. Cass. Sez. III Civ. 11 dicembre 2013, n. 27761 (M)*..... 178

Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Miglioramenti eseguiti senza autorizzazione prima della entrata in vigore della legge n. 11 del 1971 - Diritto dell'affittuario all'indennità - Sussistenza - Decorrenza - Prescrizione. *Cass. Sez. III Civ. 7 novembre 2013, n. 25050 (M)*..... 178

EDILIZIA E URBANISTICA

Adozione variante al P.R.G. comunale con cambio di destinazione d'uso terreni agricoli da «E» a zona «CE4» per realizzazione di residenza temporanea di militari americani - Valutazione d'incidenza - Necessità - Condizioni. *Cons. giust. amm. Reg. Sic. 15 gennaio 2014, n. 4, con nota di A. SCIALÒ*..... 101

ESPROPRIAZIONE P.P.U

Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Opposizione alla stima - Fondo agricolo - Indennità aggiuntiva *ex art. 17, legge n. 865 del 1971* - Liquidazione a favore del proprietario - Riconoscibilità - Esclusione - Fondamento. *Cass. Sez. I Civ. 31 maggio 2013, n. 13840, con nota di A. CIMELLARO*..... 71

Costruzione della linea ferroviaria ad alta velocità Torino-Milano - Terreni agricoli - Realizzazione area attrezzata a verde in funzione di mitigazione ambientale - Impugnazione di atti presupposti immediatamente lesivi dell'interesse dei loro destinatari - Atti consequenziali - Impugnazione - Necessità - Esclusione - Condizioni. *Cons. Stato, Sez. IV 4 settembre 2013, n. 4441, con nota di M. MORELLI*..... 82

IMPOSTE E TASSE

Imposta di registro - Cessione di azienda agricola con atti separati - Intento elusivo - Unico atto di trasferimento - Agevolazioni piccola proprietà contadina - Non competono - Tassazione nel modo normale. *Cass. Sez. Trib. 24 luglio 2013, n. 17965, con nota di L. CENICOLA* 65

PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO

Tutela dei consumatori - Regolamento (CE) n. 1924/2006 - Indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari - Art. 2, par. 2, punto 6 - Nozione di «indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia» - Interpretazione. *Corte di giustizia UE, Sez. IX 18 luglio 2013, in causa C-299/12, con nota di M.C. AGNELLO*..... 37

Tutela dei consumatori - Regolamento (CE) n. 1924/2006 - Indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari - Art. 28, par. 2 - Prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica - Misure transitorie - Interpretazione. *Corte di giustizia UE, Sez. IX 18 luglio 2013, in causa C-299/12, con nota di M.C. AGNELLO*..... 37

Prodotti da forno - Etichetta - *Claim* comparativi sui grassi/grassi saturi ritenuti non rispondenti ai principi del regolamento CE n. 1924/06 - Pratica commerciale scorretta. *T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 17 settembre 2013, n. 8313, con nota di F. LEONARDI*..... 137

SANITÀ PUBBLICA

Gestione di rifiuti - Deiezioni animali - Fertirrigazione - Presupposti. *Cass. Sez. III Pen. 2 aprile 2013, n. 15043, con nota di L. MAZZA*..... 75

Rifiuti - Rifiuti industriali - Discarica - Progetto di ampliamento - Piano regionale gestione rifiuti - Autorizzazioni in deroga - Barriera geologica e barriera artificiale - Parificazione - Appli-

SOMMARIO

capibilità - Disciplina regionale maggiormente restrittiva - Illegittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 17 maggio 2013, n. 2683</i> , con nota di V. PERILLO.....	98
Rifiuti - Impianto mobile di trattamento rifiuti - Sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto. <i>T.A.R. Abruzzo, Sez. IV 2 luglio 2013, n. 624</i> , con nota di M. LAMANTEA.....	153
Rifiuti - Materiale bituminoso - Sottoprodotto - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 novembre 2013, n. 46243 (M)</i>	179
Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Accertamento - Sussistenza condotta dolosa o colposa - Necessità. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 27 agosto 2013, n. 867 (M)</i>	180
MASSIMARIO	
– <i>Giurisprudenza civile</i>	178
– <i>Giurisprudenza penale</i>	179
– <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	180
RASSEGNA	
GIUSEPPE FERRARA: Rassegna di fiscalità agraria.....	181
Parte III - PANORAMI	
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
– <i>dell'Unione europea</i>	190
– <i>nazionale</i>	190
– <i>regionale</i>	191
LIBRI	
C. DE STEFANIS - M. FIAMMELLI - A. QUERCIA - F. ARBORE: Imprenditore agricolo professionale società agricola e agriturismo (<i>L.C.</i>).....	192

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

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
2013		
<i>GENNAIO</i>		
23	T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I n. 29.....	173
<i>FEBBRAIO</i>		
8	Cass. Sez. III Pen. n. 6298 (M).....	179
19	Cass. Sez. III Pen. n. 7949 (M).....	179
<i>APRILE</i>		
2	Cass. Sez. III Pen. n. 15043.....	75
18	T.A.R. Marche, Sez. I n. 298.....	168
<i>MAGGIO</i>		
17	Cons. Stato, Sez. V n. 2683.....	98
31	Cass. Sez. I Civ. n. 13840.....	71
<i>GIUGNO</i>		
4	T.A.R. Molise, Sez. I n. 395.....	161
13	Corte costituzionale n. 139.....	56
<i>LUGLIO</i>		
2	T.A.R. Abruzzo, Sez. IV n. 624.....	153
18	Corte di giustizia UE, Sez. IX in causa C-299/12.....	37
23	T.A.R. Molise, Sez. I n. 506.....	146
24	Cass. Sez. Trib. n. 17965.....	65
26	T.A.R. Basilicata, Sez. I n. 423.....	142
<i>AGOSTO</i>		
2	T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II n. 1722 (M).....	180
27	T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I n. 867 (M).....	180
<i>SETTEMBRE</i>		
2	Cons. Stato, Sez. V n. 4340.....	85
4	Cons. Stato, Sez. IV n. 4441.....	82
17	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I n. 8313.....	137
18	T.A.R. Valle d'Aosta n. 59.....	130
<i>OTTOBRE</i>		
8	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1342.....	116
8	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1345.....	108
<i>NOVEMBRE</i>		
7	Cass. Sez. III Civ. n. 25050 (M).....	178
19	Cass. Sez. III Pen. n. 46243 (M).....	179
20	Cass. Sez. Un. Civ. n. 26036 (M).....	178
<i>DICEMBRE</i>		
6	Corte costituzionale n. 292.....	51
11	Cass. Sez. III Civ. n. 27761 (M).....	178
2014		
<i>GENNAIO</i>		
15	Cons. giust. amm. Reg. Sic. n. 4.....	101

Agricoltura di comunità e servizi di «cura» alle persone

di Stefano Masini

1. Allargamento della fattispecie dell'impresa agricola e tenuta della connessione per il riconoscimento dei servizi alle persone. - 2. Diversificazione delle attività ed organizzazione aziendale. - 3. Famiglia coltivatrice e ciclo di produzione: tradizione e innovazione. - 4. Emergenza e riconoscimento dei servizi dell'agricoltura sul piano delle relazioni sociali. - 5. Integrazione del modello di *welfare* e funzione sussidiaria dell'agricoltura. - 6. Disgregazione urbana e reti di protezione sociale nella campagna. - 7. Profili di incentivazione e criteri di qualificazione dell'agricoltura di comunità.

1. - Se, ancora, si pongono in atto tentativi di modifica della nozione di imprenditore agricolo, la ragione può addebitarsi alla formulazione dell'art. 2135 c.c. anche nel testo risultante dalla più recente novella del 2001 (1), per una congenita inettitudine a fornire una definizione capace di ricomprendere la serie inesauribile delle modalità di organizzazione e gestione delle attività emergenti in ragione della continuativa trasformazione della cornice economico-sociale.

Così che, appare centrale, nell'indagine storico-economica della materia, l'interrogativo – ancora di recente sollevato (2) – «di cosa parliamo quando parliamo di agricoltura», rinviando alla serie di percorsi plurali che la dilatazione delle attività non semplicemente orientate alla produzione per il mercato dei prodotti agricoli implica, nel passaggio ad una stabile e rinnovata qualificazione territoriale, in vista delle «esternalità positive assicurate ai cittadini attraverso la realizzazione di beni e servizi ambientali e/o ricreativi e per il rafforzamento della coesione sociale e dei valori culturali del mondo rurale» (3).

È pacifico, per altro, che la sensibilità riguardo alla serie delle funzioni di interesse

(1) Sull'evoluzione della disciplina inerente all'imprenditore agricolo e le sollecitazioni di adattamento alla realtà economica poste dall'innovazione tecnica e dalle modalità di commercializzazione, cfr. MASI P., *L'imprenditore agricolo e l'evoluzione tecnologica dell'agricoltura*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, vol. I, Roma, 2002, 209 e ss.

(2) Così ADORNATO F., nell'editoriale pubblicato in *Agr. ist. merc.*, 2004, n. 1, 5, che richiama il compito inerente allo studio del diritto agrario di «affrontare nuove dimensioni spaziali, nuovi campi di indagine, nuove problematiche giuridiche».

(3) Così ADORNATO F., voce *Agricoltura e zootecnia*, in *Enc. giur., Agg.*, Roma, 2007, 5, che sottolinea come «diversificazione, multifunzionalità, pluriattività sono i nuovi paradigmi del processo agricolo che rimodulano e rimodellano l'agricoltura ben al di là delle sue tradizionali coordinate».

collettivo che l'agricoltura sembra, comunque, in grado di svolgere verso la società, essendo rimasta prevalente la domanda di alimenti, non sia stata oggetto di sufficiente esplorazione critica e, per tanto, tradotta in pertinenti interventi di politica agraria.

Solo più tardi, sotto la spinta dell'intensificazione dei processi produttivi e degli effetti provocati sull'ambiente e la salute da uno sviluppo insensato e privo di limiti (4), si è cominciato a guardare all'agricoltura per i servizi che può offrire alla collettività attraverso l'azione di presidio del territorio e di conservazione delle risorse e ciò ha portato ad un ripensamento degli strumenti di sostegno ad un modello sostenibile e multifunzionale che ha aperto un intenso dibattito con riflessi anche sul terreno della elaborazione giuridica.

L'itinerario di ricerca che ne è seguito ha, quindi, confermato il ruolo della connessione per soddisfare la messa a punto delle soluzioni organizzative, da parte dell'imprenditore, in un disegno aperto a possibilità non codificate dei modi di costituirsi e di porsi nella realtà economica (5).

Va detto, del resto, che alla critica precedentemente sollevata, in generale, all'uso del criterio di connessione, in quanto curvato «al ruolo di *passerpartout* nel tentativo di fornire (improbabile) giustificazione ad un ampliamento dei confini dell'agrarietà» (6), non sia più attribuibile, nell'attuale esperienza, uguale apprezzabile fondamento.

Val la pena, infatti, evidenziare che, se la riconduzione all'agricoltura delle attività, via via emergenti, per il collegamento con il mercato o l'adozione di nuove tecniche produttive, è avvenuta, a livello disciplinare, tramite la perdita di contatto con la terra e l'organizzazione di lavoro tipicamente dipendente dai ritmi della natura, l'applicazione dello stesso criterio contenuto nel nuovo art. 2135 c.c. si presta ad un robusto innesto delle attività di servizio svolte dall'imprenditore all'interno dell'organizzazione della propria azienda, riconfigurandone le modalità di gestione.

Si vuol dire, cioè, che l'esigenza di una qualificazione legale risponde, ancora una volta, a rendere compatibile con l'esercizio delle attività essenzialmente agrarie iniziative atipiche intraprese in campagna e bisognose di essere ricondotte entro l'ambito applicativo della disciplina speciale, ma che, non di meno, l'imprenditore agricolo si presenta come fornitore di servizi, sempre che faccia leva sulla prevalente utilizzazione delle attrezzature o risorse impiegate nell'attività agricola di coltivazione o di allevamento (7).

(4) In questa direzione, maturata con l'inquadramento, nei principi costituzionali, della difesa dell'ambiente e della salute contro ogni forma di inquinamento, cfr.: GALLONI G., *Problemi giuridici di un nuovo rapporto tra agricoltura e ambiente*, in questa Riv., 1993, 5 e ss.; ID., *Le fonti costituzionali del diritto agrario ambientale*, in *Aspetti penali del diritto agrario ambientale e agro-alimentare*, E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), Atti del Convegno A. Carrozza (Firenze, 8-9 novembre 1996), Milano, 1998, 7; ID., *L'art. 44 e l'ambiente*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, A. COSTATO (diretto da), Padova, 2003, 68 e ss.

(5) In argomento, si veda GOLDONI M., *Commento all'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo a norma dell'art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57»*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 213, il quale, anzi, con qualche preoccupazione per l'insufficiente attenzione mostrata dal legislatore per quanto riguarda gli effetti della fattispecie, osserva come «il nuovo testo dell'art. 2135 ha scompaginato i confini dell'agrarietà dell'impresa».

(6) Si legga ALESSI R., *sub art. 2135*, in *Il codice civile. Commentario fondato e già diretto da Piero Schlesinger continuato da Francesco Donato Busnelli, Artt. 2134-2140. L'impresa agricola* (R. ALESSI - G. PISCIOTTA), Milano, 2010, 107.

(7) Cfr. VECCHIONE A., *L'impresa agricola. Parte seconda*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Sezione I, Tomo II.II (A. JANNARELLI - A. VECCHIONE), Torino, 2009, 275, 318 e ss.

Anche tramite i servizi il criterio di connessione conferma, dunque, il ruolo di confine (legale) dell'agrarità dell'impresa, spostando solo i paletti in ragione della continuativa necessità di adattamento del ciclo produttivo alla cura concreta di esigenze maturate nella vita sociale; ma è l'azienda a diventare criterio oggettivo di qualificazione dell'attività connessa e a spostare la rilevanza sui *mezzi impiegati*, così da renderli rilevanti per la qualificazione dell'impresa (8).

La *rivincita delle campagne* (9), che va posta al di là delle modificazioni in atto delle abitudini alimentari, in termini di sicurezza, per abbracciare una più generale sensibilità e ricerca di prossimità, si gioca tutta sul fabbisogno di qualità della vita delle comunità a fronte del soddisfacimento di interessi emergenti dal sociale a cui i pubblici poteri non sono più in grado di rispondere adeguatamente salvo assecondare, con la fornitura di servizi ambientali, la domanda ecologica alle prese con i problemi dell'inquinamento atmosferico delle città, la congestione del traffico veicolare, il deterioramento del capitale emotivo.

Le risorse ambientali e culturali della ruralità sono piegate, così, al di là della recezione e della ospitalità di utenti – che, infatti, non sono più interessati soltanto all'uso di tempo libero per opportunità ricreative o di svago – ad agire in una prospettiva di sviluppo di aspettative della comunità e di soddisfazione delle condizioni di benessere delle persone che consente una nuova *lettura* della stessa funzione dell'agricoltura.

Già la migliore dottrina (10) aveva chiamato in causa l'art. 44 Cost. a proposito dello stabilimento di equi rapporti sociali in vista della scoperta e dell'affermazione della tutela del bene ambientale capace di restituire pienezza alla libertà e alla dignità di ciascuno.

In questa direzione, muovendo dalle nuove e penetranti sollecitazioni, è più facile introdurre, per le stesse imprese, l'opportunità di perseguire una serie ulteriore di obiettivi di diversificazione delle fonti di reddito aziendale, in connessione con la domanda di personalizzazione dei servizi e di qualificazione delle reti di protezione sociale e con l'innesto di un percorso di sviluppo delle aree rurali, che determinano una positiva configurazione della legittimazione sociale dell'agricoltura capace di riorientare, in prospettiva, la sfera pubblica o, comunque, di far assumere al privato una posizione prioritaria in un settore di utilità sinora riservato (11).

Si può assumere, ad esempio, la categoria dei servizi innovativi alle persone configu-

(8) Così OPPO G., *Introduzione ai lavori*, in N. AMBRIANI - C. MOTTI (a cura di), *La riforma dell'impresa agricola*, Atti del Convegno (Foggia, 2526 gennaio 2002), Milano, 2003.

(9) Cfr. BARBERIS C., *Ruralità. La rivincita delle campagne*, Roma, 2009.

(10) Si veda GALLONI G., *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola e dell'ambiente*, Napoli, 1999, 36.

(11) Osserva DI IACOVO F., *L'agricoltura sociale: pratiche e paradigmi nello scenario comunitario*, in *Organized sessions Agricoltura Etica e Civile*, Atti del XLVII Convegno di Studi Sidea (Campobasso, 22-25 settembre 2010), 8: «Per gestire al meglio la naturale diversità delle risorse ambientali disponibili, per assicurarne una corretta gestione nel rispetto delle rotazioni colturali e della diversificazione del rischio di impresa, ma anche per la naturale complessità e specificità dei processi produttivi nelle diverse fasi di crescita delle piante e di allevamento degli animali, le aziende agricole sviluppano, quasi sempre, un'ampia ed eterogenea gamma di azioni e mansioni, competenze e scansioni temporali, specie se confrontate a quelle di qualsiasi altro settore produttivo», ciò che permette «di sviluppare una logica possibilità di integrazione con persone che hanno un diverso grado di capacità, interesse, predisposizione, attenzione, nell'interagire con le singole pratiche, assicurando flessibilità e personalizzazione dei coinvolgimenti».

rata dal legislatore regionale (12) che ha, mano a mano, proceduto al riconoscimento del valore terapeutico e riabilitativo degli interventi praticati anche all'interno delle così dette fattorie *didattiche* e *sociali* dirette a migliorare le condizioni di salute e le funzioni fisiche, emotive e cognitive ovvero la qualità della vita.

Nella proposta di soluzioni che potrebbero essere considerate come esito di una ricerca delle occasioni di impiego dei fattori della produzione, l'imprenditore agricolo non si limita, peraltro, a differenziare indirizzi ed obiettivi interni al tradizionale modello di produzione, ma reagisce ad una domanda sollecitata dall'*esterno*, in base a logiche negoziali, che cominciano anche ad essere sostenute entro un nuovo modello di *welfare* (13), ma che, sopra tutto, restano spontaneamente promosse da ansie e preoccupazioni dei differenziali sociali per recuperare condizioni di uguaglianza e rimuovere fattori di marginalità.

2. - In questi termini, l'agricoltura dimostra una elevata capacità di metabolizzare la complessità dei processi di adattamento del mercato con il ricorso alle capacità professionali di imprenditori titolari non di sole funzioni specializzate di produzione, bensì capaci di essere *mobili* rispetto alle attese ed ai bisogni presenti nella società, approfittando della ricombinazione degli strumenti aziendali che tornano ad assegnare alla terra il ruolo di tessuto di interazioni personali e sociali (14).

In generale, l'imprenditore agricolo progetta la messa a disposizione di spazi all'aperto o il contatto con animali al fine di promuovere, nei soggetti interessati, capacità ed attitudini lavorative ovvero collaborazione nelle pratiche rivolte alla terapia e alla riabilitazione non che di erogare beni relazionali, veicolando i propri valori e stimolando convivialità ed ospitalità.

Come si è accennato, la dilatazione del novero delle attività sul piano delle nuove forme di servizi, non opera, tuttavia, attraverso la penalizzazione della più tradizionale organizzazione produttiva sia per la necessità che la relativa fornitura avvenga mediante l'utilizzo prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda secondo l'art. 2135, comma 2, c.c., che per la naturale complementarietà del fondo o degli animali al *programma* dell'agricoltura sociale.

Sono, pertanto, gli elementi che compongono la struttura aziendale ad apprestare la rete relazionale e a predisporre le condizioni ambientali per lo svolgimento di percorsi di accoglienza o di inclusione sociale e lavorativa che restano funzionalmente subordinati alle attività principali, sì che i servizi di cura non solo si caratterizzano per il contesto originale in cui sono resi, ma traggono dalla gestione aziendale il *proprium* della corrispondente qualificazione.

(12) Cfr. l.r. Friuli-Venezia Giulia 12 aprile 2012, n. 8, *Norme in materia di terapie e attività assistite con gli animali* (pet therapy).

(13) Sull'interesse della scienza economica nei confronti della indagine della sfera etica, si rinvia a SEGRÉ A., *Etica, equità e responsabilità nei sistemi agro-alimentari*, in *Riv. econ. agr.*, 2007, n. 3, 405.

(14) Sulle vocazioni che l'agricoltura ha nel campo dei servizi alla persona, si veda DI IACOVO F., *Lo sviluppo sociale delle aree rurali*, Milano, 2003; ID., «Welfare rigenerativo» e nuove formule di dialogo nel «rurbando» toscano, in *Riv. econ. agr.*, 2004, n. 4, 164; DI IACOVO F. - CIOFANI D., *Le funzioni sociali dell'agricoltura: analisi teorica ed evidenze empiriche*, *ivi*, 2005, n. 2, 381 e 553.

Del resto, solo un'agricoltura «che non rinuncia alle sue peculiarità, ma che, anzi, le vive, legando lo svolgimento delle sue attività al contesto economico, sociale ed ambientale in cui opera, è un'agricoltura che in modo naturalmente consequenziale allo svolgimento della funzione produttiva, assolve altre funzioni (...) e, quindi, crea nuove opportunità di sviluppo» (15).

Il campionario proposto dalle esperienze finora realizzate, al di là del fatto che non sarebbe suscettibile di essere valutato alla stregua dell'abrogato riferimento ad un indice di normalità, configurando prestazioni estranee ad una prassi che possa dirsi corrispondente – anche in una prospettiva evolutiva – a ciò che l'agricoltore fa abitualmente in una determinata zona richiede, per tanto, di controllare il collegamento economico-funzionale con l'ordinario ciclo economico di produzione, che si riscontra quando al sociale siano d'ausilio beni strumentali che compongono l'azienda agricola.

La complessità della società odierna preme, oggi, per l'ulteriore riconoscimento e valorizzazione delle funzioni che l'agricoltura può, ancora, svolgere nel coinvolgimento di persone, comunità, minori non autosufficienti, marginalizzati o, comunque, attratti da esperienze educative, in un progetto di accoglienza territoriale tramite cui trovano svolgimento attività essenzialmente produttive, che tutti sono chiamati a condividere in termini di visione della identità valoriale e di possibilità di interazione fisica.

3. - I tradizionali studi specialmente dedicati alla famiglia coltivatrice (16) hanno mostrato come la pratica di affidare alcune mansioni di lavoro a persone a bassa contrattualità rinverga nell'agricoltura un ambito di spontaneo sviluppo per le benefiche ripercussioni di ordine economico e sociale riconducibili a quella comunanza di vita, che contrassegnava un modo di essere della piccola impresa.

Per il fatto di esplicitarsi nel contesto rurale è dato, anzi, mettere in rilievo come, nella evoluzione conosciuta nel periodo più recente, le pratiche messe in atto ai fini della riabilitazione o dell'inclusione di persone diversamente abili ovvero del supporto educativo all'adozione di stili di vita sani ed equilibrati indicano un fenomeno che dispiega una sua significativa continuità, nei riflessi tanto etici quanto economici, non priva di conferme in ordine alla stessa qualificazione della famiglia come comunità di lavoro (17).

A fronte di una obiettiva frantumazione della realtà sociale si coglie un'evoluzione della comunanza di vita, sotto lo stesso tetto ed alla stessa mensa, dell'impresa agricola, che opera come soggetto promotore di operazioni e prestazioni materiali attraverso l'of-

(15) Così VIERI S., *Agricoltura. Settore multifunzionale allo sviluppo*, Bologna, 2012, 298.

(16) Un'ampia ricognizione sul tema si deve a RABAGLIETTI M.F., *Le divisioni delle famiglie contadine*, Bologna, 1948, 14, ma si veda anche LIPARI N., *La comunione tacita familiare*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, 1053.

(17) Sulle esperienze dell'incontro della famiglia con l'impresa in agricoltura, cfr. CARROZZA A., *Famiglia, impresa e comunione tacita familiare nell'esercizio dell'agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, 321. Osserva, in generale, RESCIGNO P., *Persone e gruppi sociali*, Napoli, 2006, 26: «Certamente la famiglia, delle formazioni sociali, è quella che per sua natura e da sempre, si presta, anzi nasce come istituzione sociale diretta a realizzare e a completare la persona; perciò la Carta costituzionale la definisce 'società naturale', che non significa riesumare ombre di giusnaturalismo alla base di un precetto positivo, ma piuttosto esprimere un concetto elementare, che siamo in presenza di un dato sociale che esiste prima del diritto e rispetto a cui il diritto opera appunto un mero riconoscimento».

ferta di opportunità inclusive, per i diversi utenti, in esito ad una razionalizzazione della struttura produttiva ed una più appropriata gestione del proprio capitale sociale (18).

In precedenza, nella divisione che gli usi avevano cristallizzato nelle modalità per *bocca e braccio* al fine di regolamentare la parte spettante a ciascuno in base alle esigenze di alimentazione ed alla capacità di lavoro, si rinveniva il riconoscimento, prima ancora del ruolo che competesse a ciascuno, nella famiglia, di unità lavoratrice, quello, non privo di risvolti etici, di unità consumatrice, capace di tener conto del contributo alla produzione anche di coloro che avessero prestato attività solo accessorie o complementari, ma, comunque, utili per il raggiungimento del risultato.

Si poneva, con ciò, in evidenza che i singoli componenti che convivevano nella famiglia, fossero *bocche*, sì che rientrava nella naturale e normale funzione dell'organismo a base familiare provvedere al mantenimento di tutti, *capaci ed incapaci* (19).

In sostanza, i caratteri dell'attività produttiva che ammettevano una diversa capacità tecnica in termini di mansioni assegnate nelle diverse fasi del ciclo produttivo e le modalità di svolgimento in uno spazio aperto non condizionato da logiche artificiali di divisione del lavoro suscettibili di innescare sempre più accentuati conflitti sociali hanno, di norma, consentito l'utile inserimento di persone così dette a bassa contrattualità.

In termini allargati all'iniziativa privata in materia di cura, non v'è alcuna difficoltà nel riconoscere che i cicli di produzione in agricoltura siano contrassegnati da una non codificabilità della conoscenza e non dipendano semplicemente da relazioni *input-output* ma anche da contatti intangibili di interdipendenza con un alto grado di riflessività, comportando reazioni più profonde ed immediate che stimolano l'adattamento dell'individuo nell'ambiente sociale.

Così che, quella della famiglia agricola si è configurata come una vera e propria rete di protezione a beneficio di soggetti, comunque, idonei, secondo le consuetudini vigenti, a prender parte al modello della (piccola) impresa e, mettendo a frutto apporti collaborativi disomogenei, ha finito per attribuire a ciascuno una funzionalità sufficiente, rafforzando la visione di un processo realmente partecipativo e di inclusione.

E anche la giurisprudenza, intervenuta a chiarire i caratteri della comunione tacita familiare, ha avuto occasione di inquadrarne la specifica funzione nella reciproca assistenza materiale e spirituale dei componenti senza che potesse esaurirsi nella mera attitudine speculativa (20), assicurando al gruppo una certa unità nel perseguimento delle finalità produttive proposte.

(18) In questo senso, PENNACCHI F., *Agricoltura e coesione sociale*, in *Agr. ist. merc.*, 2005, n. 2, 202, pretende una politica dedicata alla valorizzazione del fattore umano: «Una politica che deve essere multidimensionale, in quanto indirizzata a potenziare l'intelligenza e la creatività umana, a sfruttare la varietà della cultura, dei saperi professionali e delle conoscenze applicate e, prima di tutto, a migliorare le condizioni culturali e sociali dell'uomo».

(19) Si veda, ancora, RABAGLIETTI F.M., *Le divisioni delle famiglie contadine*, cit., 39, che sottolinea la necessità di tener presente la naturale eticità del fenomeno che aiuta alla corretta comprensione di alcuni aspetti: «Come potremmo, infatti, in base ad un criterio strettamente giuridico od economico, comprendere il valore ed il senso attribuito al lavoro, che, pur essendo causale e misura insieme al rapporto, non presenta mai i noti caratteri dei lavori contrattuali?».

(20) Cfr. Cass. 23 maggio 1939, in *Giur. it.*, 1939, I, 1034, secondo cui: «Questa comunione consacra uno stato di fatto determinatosi senza accordo espresso, per mantenere con l'intimità dell'affettuosa e fiduciosa unione la reciproca assistenza materiale e spirituale dei componenti più che incrementare la sostanza (...)».

È appena il caso di osservare come le stesse più recenti esperienze di messa a punto di progetti, tanto di educazione quanto di inclusione sociale o di trattamento socio-sanitario, non rispondano, nelle concrete esigenze organizzative della produzione, al condizionamento esclusivo riconducibile all'utilizzo di tecnologie in vista di un risultato competitivo, ma si qualificano, piuttosto, in termini di naturale apprendimento del ciclo biologico di piante ed animali, lasciando, mano a mano, intuire i limiti dell'intraprendere e l'influenza della natura con un fattivo coinvolgimento nell'appropriazione dei risultati di chi prenda parte alla produzione.

L'occupabilità delle persone si risolve, così, nelle pratiche di reinserimento nel contesto lavorativo, nella responsabilità della partecipazione oltre che nella creazione di valore e nell'impegno della collaborazione per riconquistare fiducia e motivazioni di auto-realizzazione, al di là della logica egoistica di formazione e distribuzione di un salario; mentre, nei percorsi di carattere socio-sanitario, l'esperienza lavorativa inserita nella gestione del ciclo biologico inerente alla produzione di frutti vegetali o animali impegna la persona nelle sue qualità umane e nelle sue anche ridotte competenze e capacità con la progressiva rimozione di certe affezioni psichiche e il trattamento di menomazioni fisiche (21).

E anche a favore di chi impara o si applica a programmi didattici per il recupero della conoscenza delle specificità territoriali o produttive è richiesta una diversa organizzazione della produzione tenuto conto della coerenza ad una realtà profondamente trasformata e capace di trasmettere l'eredità di un patrimonio di costumi e di conoscenze, di abilità e di cultura non solo gastronomica ma arricchita da una riflessione più matura intorno a interessi e bisogni individuali e collettivi (22).

È vero che la serie di operazioni e prestazioni sono plasmate in una logica di economia di mercato, ma utilizzando le energie disponibili in una tensione orientata al consolidamento del benessere della persona come obiettivo a cui concorrere in vista del perseguimento della gestione, si apre una prospettiva di *co-produzione* dei risultati imputati ad una logica concorrenziale e di sopportazione del rischio e delle utilità riflesse dalla correlativa organizzazione.

4. - Per quanto si è detto, lo sviluppo spontaneistico che ha accompagnato la diffusione e il consolidamento dell'agricoltura sociale ha mostrato un'interessante *performance*, rigenerando la complessità organizzativa ricevuta dal passato con l'inserimento di nuovi saperi e ottimizzando le condizioni naturali di contesto alle esigenze di personalizzazione dei servizi.

(21) Si vedano anche per i richiami ad una serie di esperienze di superamento di forme di disagio e di estraneamento di persone in condizioni di dipendenza R. FINUOLA - A. PASCALE, *L'agricoltura sociale nelle politiche pubbliche*, Roma, 2008, 9 e ss.

(22) Osserva VIERI S., *Agricoltura. Settore multifunzionale allo sviluppo*, cit., 297, che lo sviluppo di sensibilità e consapevolezza riguardo al sistema di valori e di conoscenze offerto dagli imprenditori agricoli esclude, ad esempio, che «le attività didattiche possano essere improvvisate, o svolte, semplicemente organizzando visite in azienda. Come ogni altra attività, imprenditoriale, la realizzazione di una fattoria didattica comporta la necessità di un progetto da sviluppare in coerenza con le proprie caratteristiche e potenzialità e in funzione e in collaborazione con i destinatari del servizio».

Sul piano della consapevolezza giuridica si deve, invece, sottolineare il fatto che tale fenomeno ha trovato riconoscimento, al pari del turismo rurale, prima ancora che all'interno di un'appropriata cornice di regole dedicate, quale espressione di una prassi complementare allo svolgimento delle tradizionali attività di produzione (23).

Il ricorso al criterio della connessione è servito, per ciò, ad assicurare adeguata emersione alle iniziative sociali, terapeutiche, lavorative o educative ed è anche ragionevole ammettere che l'arricchimento della prestazione dei servizi personali e la ricombinazione dei fattori di produzione, nell'ambito dell'impresa agricola, non ne abbiano riflesso una saturazione del suo ruolo (24).

Probabilmente, una ricerca, in senso empirico e con larghi margini di approssimazione delle attività concretamente messe a punto, ne potrebbe suggerire la ricomposizione in un processo di naturale evoluzione delle prestazioni rientranti nel generico concetto di ricezione ed ospitalità, che non sono state mai ricondotte, nell'esperienza legislativa, sopra tutto, regionale, entro tipologie predeterminate ed esclusive.

In quanto spazio di animazione, meta di attività ricreative, la pratica dei luoghi conferisce all'ospitalità il senso di un'esperienza nella natura, *en plein air*, allargando all'esterno la ricerca conoscitiva di diverse forme di sapere comprese, ovviamente, le identità eno-gastronomiche; se, tuttavia, si transita ad uno spazio del sociale, contrassegnato da una molteplicità di sfere di relazioni oggettive e soggettive, l'ospitalità diventa il presupposto della inclusione di persone alla ricerca di un posto organizzato per dare risalto e visibilità alla loro identità *normale*, rimuovendo l'indifferenza ambientale e promuovendo l'interconnessione tra la dimensione biologica e quella sociale dell'esistenza umana.

Attraverso compiti e luoghi che intrecciano l'aggancio sempre rilevante e condizionante di un metodo di gestione oggettivamente economico con i valori dichiarati di partecipazione alla vita sociale della comunità, gli imprenditori agricoli oltre a mantenere la capacità di produzione di beni alimentari secondo *standard* di qualità e tipicità, si trovano impegnati ad erogare servizi, mettendo a disposizione lo spazio rurale quale *supporto* per modificare gli orientamenti delle politiche specialmente sanitarie e del lavoro (25).

Non può dirsi, per altro, che al fenomeno in esame debba ritagliarsi uno spazio residuale nell'ambito di un'agricoltura arcaica, configurandosi, piuttosto, rispondente al più recente intervento pubblico orientato dalle scelte europee (26) a porre l'accento su esplicitate

(23) Attuale è al riguardo la riflessione formulata, a proposito dell'agriturismo, da GRAZIANI C.A., *Dato normativo e approccio «ideologico» nelle soluzioni giurisprudenziali*, in F. ALBISINNI (a cura di), *Giudici e Agriturismo. Casi e materiali per un repertorio*, Napoli, 1993: «è l'agricoltura, nella complessità dei suoi rapporti con gli altri settori della produzione, che al giurista si presenta come laboratorio di idee generali, a dispetto della marginalità cui il settore primario è relegato sia nel campo degli studi che nella realtà economica».

(24) Sul punto, si rinvia a FRANCIOSI L. - PAOLONI L., *L'impresa agrituristica*, Napoli, 1989, 17.

(25) Secondo CANNATA G., *Lo sviluppo territoriale tra globalizzazione e identità*, in *Agr. ist. merc.*, 2012, n. 2-3, 57, occorre aver riguardo ad una adeguata modulazione dell'intervento pubblico in ragione dei territori: «non può esistere una politica *prêt-à-porter*, ma una politica a misura della specificità dei territori, in cui gli obiettivi che si assegnano all'agricoltura siano di volta in volta (...) obiettivi di conservazione, obiettivi di produzione, obiettivi di protezione e, se volete, anche obiettivi di restauro ambientale».

(26) Si vedano, in proposito, i contributi raccolti in F. DE FILIPPIS (a cura di), *La nuova PAC 2014-2020. Un'analisi delle proposte della Commissione, Quaderni Gruppo 2013*, Roma, 2012. Sull'esigenza di adottare un modello di sviluppo

priorità atte a rafforzare la competitività e il riequilibrio della posizione reddituale di operatori chiamati non solo a confrontarsi con mercati instabili ma anche a raccogliere opportunità dalla gestione sostenibile di eco-sistemi e di una serie aperta di beni che informano la dinamica delle relazioni sociali.

Come si è già accennato, quando siano perseguiti obiettivi di carattere educativo ovvero promossi programmi terapeutici e di riabilitazione basati su mezzi, personale e organizzazione destinati allo svolgimento dell'attività primaria, non rileva semplicemente l'annuncio di un atteggiamento fiduciale, che si colloca nella dimensione della gratuità e della incondizionatezza, proprio perché la logica della apertura inclusiva, che rinvia a precisi impegni di gestione di indici oggettivi e coinvolge intenti soggettivi, risulta funzionale a perseguire ragionevolmente un *progetto economico*.

Il confronto prioritario è con il mercato e la quantificazione dei servizi misurabili secondo gli schemi operativi dello scambio, ma già nel suo iniziale presentarsi, questo nuovo circuito di *welfare*, entrando in contatto con i bisogni della vita individuale e sociale, sollecita la definizione di convenzioni con le amministrazioni interessate, per l'offerta di prestazioni non indifferenti alla qualità esistenziale della condizione umana.

Può, così, annotarsi che, se per l'intervento in materia di servizi di *accoglienza*, sia stata messa in risalto la rispondenza ad una logica premiale per la capacità di dare *senso produttivo* alla presenza umana nelle zone rurali, conservando al territorio la sua vocazione storica rappresentata dall'insieme di paesaggio, natura ed elementi tutti contrassegnati dall'accessibilità all'uso in comune, con riguardo ai servizi di *cura*, si debba sottolineare l'importanza del nesso esistente, tramite la valorizzazione del patrimonio agricolo organizzato su base fondiaria, con la qualità esistenziale delle relazioni delle comunità insediate in un determinato ambito.

5. - Tutto ciò ci porta a confermare come le esperienze che vedono l'agricoltura inserita in programmi di riabilitazione e cura di persone diversamente abili o disponibile alla richiesta di accoglienza per mettere a punto processi formativi o educativi implicino, accanto ad una rivisitazione del modello di *welfare* rigenerativo a sostegno di una rete più adeguata dei servizi sociali nelle aree rurali, uno spazio nuovo per lo sviluppo di programmi ed obiettivi capaci di fornire, in termini tanto organizzativi quanto reputazionali, risposte concrete a bisogni di carattere solidaristico.

È vero che l'adesione al principio della pari *dignità* tra tutti i cittadini, nello spazio pubblico, non può essere negata e messa da parte rispetto alle necessità della vita quotidiana, ove si voglia mantenere una sicura distanza da una prospettiva di neutralità, richiedendo di mantenere in piedi il compito dello Stato di garantire le condizioni effettive affinché ciascuno possa elaborare e perseguire il rispettivo piano di vita, tramite la rimozione di eventuali differenze e la promozione della pienezza della sua soggettività (27).

in grado di mantenere e valorizzare la vitalità delle imprese agricole, impegnando gli operatori non solo alla produzione di beni ma anche alla erogazione di servizi ai singoli ed alla comunità, si rinvia a FRANCIOSI L., *L'impresa agricola di prestazione di servizi*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 195 e ss.

(27) In argomento, si vedano le ampie riflessioni di RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007 e ora Id., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013.

Se non che, ai fini dello svolgimento di determinate funzioni sociali direttamente rivolte alle persone – ad esempio, la riabilitazione, l'inserimento o il reinserimento lavorativo, l'integrazione scolastica o, più semplicemente, la formazione e la didattica – è il principio di sussidiarietà a valorizzare le autonome capacità organizzative del corpo sociale, chiamando le articolazioni più idonee e meglio attrezzate a provvedere alla cura dei bisogni collettivi sopra elencati.

Sotto questo profilo, la l. 8 novembre 1991, n. 381 *Disciplina delle cooperative sociali* ha qualificato di interesse generale della comunità al fine della promozione umana e dell'integrazione sociale dei cittadini, da perseguire tramite le cooperative sociali, anche lo svolgimento di attività agricole destinate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, intendendo per tali: invalidi fisici, psichici e sensoriali; *ex* degenti di ospedali psichiatrici anche giudiziari; soggetti in trattamento psichiatrico; tossicodipendenti; alcolisti; minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare; persone detenute o internate negli istituti penitenziari, condannati ed internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno.

E, infatti, non v'è dubbio – come sottolineato in sociologia (28) – che le campagne siano luoghi privilegiati per disegnare itinerari di cura delle persone interessate a recuperare la fruizione della natura, i riferimenti del territorio e dell'identità o bisognose di ricucire relazioni a causa di una individualità diversa.

L'integrazione nella vita aziendale per le particolari circostanze, lungi dal risultare una mera vicenda passiva, determina la promozione di nuovi validi legami socio-affettivi, che incide sullo stesso assetto strutturale e culturale del contesto lavorativo, rendendo, mano a mano, più facile il riuscire a far fronte, in modo adeguato, agli impegni della realtà, soddisfacendo ora il bisogno di una vita solitaria ora quello di appartenenza ad una comunità.

Per questo, acquista una particolare considerazione il ruolo che soggettivamente assolve l'imprenditore agricolo: è vero che l'utilità sociale non coincide con l'intento del suo agire, ma vale a condizionare oggettivamente la qualificazione dell'attività economica alla luce della presa di coscienza delle pretese proprie della dimensione umana. Dal punto di vista della prestazione dei servizi, il criterio di connessione non può essere, altrimenti, inteso nella funzione di estendere la proiezione sul mercato delle attività di produzione tradizionalmente svolte dall'imprenditore, in quanto l'indice che vale, in concreto, ad identificare l'ambito dell'impresa è da rintracciare nella economicità del suo funzionamento nel senso, appunto, che l'iniziativa di assistenza o di protezione o di educazione dà un risultato e soddisfa un bisogno economico.

6. - Va, però, osservato come a seguito dell'evoluzione delle modalità di gestione delle attività agricole conseguenti ad avanzamenti tecnologici, nuovi settori di ricerca e implicazioni del mercato globalizzato, si sono rivelate sempre meno diffuse le richiamate pratiche di solidarietà e maggiore attenzione è stata riposta sulle possibili conseguenze tra-

(28) Cfr. PASCALE A., *Linee guida per progettare iniziative di agricoltura sociale*, Roma, 2009.

sformative della vita in campagna mentre anche il contesto ambientale è risultato oggetto di pressioni ed episodi di inquinamento.

Può dirsi con maggiore corrispondenza al vero che sono state le più recenti aspettative di consumo di alimenti tipici e di qualità a portare alla riscoperta della campagna più vicina ai luoghi di consumo, valorizzando un'agricoltura di prossimità carica di specificità culturali e di relazioni fiduciarie e, dunque, ad indirizzare la conformazione delle attività attraverso prescrizioni negative ovvero a trovare punti di convergenza con l'interesse della comunità (29).

Con ciò, lo stesso imprenditore agricolo, garante di un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali per affrancarsi dalle necessità imposte da metodi intensivi fonte di eventuali esternalità negative tanto sul piano dell'ambiente quanto della salute, è intervenuto, dapprima, a ristabilire la coerenza della sua iniziativa economica alla conservazione e valorizzazione del territorio nella consistenza fisica e, poi, ad assecondare il bisogno di crescita del benessere della comunità attraverso il rafforzamento della dimensione relazionale.

Il fermento di iniziative che impiegano le naturali potenzialità della terra o il contatto con gli animali per promuovere azioni terapeutiche, di riabilitazione o di inclusione sociale e lavorativa di persone svantaggiate o a rischio di emarginazione ovvero per sviluppare capacità di apprendimento e di educazione sfrutta, specialmente, la vicinanza con i centri urbani ed il crescente fabbisogno di assistenza e di cura. Sono, infatti, gli imprenditori agricoli ad intuire la richiesta di nuovi e differenziati servizi destinati a tutta la collettività, modificando l'organizzazione tradizionale dell'azienda secondo una versione *forte* della multifunzionalità, in quanto capace di avvantaggiarsi della diversa condizione di debolezza di cui il tessuto sociale risulta, ormai, segnato verso la campagna, come perno su cui far ruotare e riorientare la fornitura di beni relazionali fino a qualche tempo fa considerati extra-economici.

Ai benefici che derivano tradizionalmente dall'offerta e dalla concentrazione territoriale di servizi pubblici connessi al vantaggio agglomerativo delle città e che, tuttavia, oggi, presentano criticità e rischi di riduzione, la campagna aggiunge e consolida il vantaggio di un ambiente informale e cooperativo derivante dal senso di appartenenza ad una comunità e dall'abitudine a contatti ripetuti a base fiduciaria.

D'altra parte, l'esistenza di un elevato livello di incertezza che si colloca nell'area del rischio biologico, ostacolando la pianificazione delle attività di cura delle piante o degli animali, si risolve – come già accennato – per l'attenuazione dei vincoli di produttività, in un più facile inserimento lavorativo anche di soggetti dotati di diversa capacità professionale, stimolandone la partecipazione all'interesse di comunità con il riconoscimento di un valore qualitativo al corrispondente apporto.

Un'allarmante diagnosi dei mali delle città rispetto alla diffusione insediativa ed al consumo di suolo, agli spazi verdi assenti o residuali, alla marginalità del trasporto pubblico locale ed alla congestione della mobilità, fino all'acuirsi dei problemi energetici e

(29) Una ricerca assai ricca e articolata intorno agli strumenti di indagine destinati a riflettere gli elementi peculiari che contrassegnano la complessità e la diversità dei temi e dei materiali giuridici attinenti alla relazione *agricoltura-territorio-comunità* si deve a ALBISINNI F., *Diritto agrario territoriale. Lezioni, Norme, Casi*, Roma, 2004.

di inquinamento (30) consentono, inoltre, di scoprire la vocazione di un'agricoltura che si è definita *di comunità* in quanto responsabile ed animatrice, a scala ridotta e dal basso, di servizi innovativi destinati ad una più ampia fruizione e rispetto a cui la personalità e la dignità di ciascuno possono essere ancora oggetto di consapevole attenzione.

Nella dimensione di area vasta e nell'intersezione città-campagna si collocano le scelte riguardanti la localizzazione di infrastrutture e le opzioni relative agli insediamenti produttivi e della grande distribuzione, così come i temi rilevanti per l'ambiente, dalla programmazione delle fonti di energia alla ricucitura della rete ecologica, alla gestione del ciclo dei rifiuti.

Tutte questioni che presentano interferenze critiche con la qualità della vita e che, a fronte della necessità di risolvere la dialettica tra tensioni speculative e inclusione sociale, realizzano un'ulteriore apertura al campo delle attività potenzialmente esprimibili, da parte dell'imprenditore agricolo, posto che l'animazione e il tipo di radicamento nel territorio sono di supporto alla cura concreta di esigenze collettive per il ruolo di riduttore di incertezza nell'intermediazione dei valori di solidarietà e nella capacità di offrire un substrato di conoscenze, altrove, non disponibili.

Ne consegue un deciso orientamento diretto a rafforzare l'identità dell'impresa agricola, tanto sul piano economico, in correlazione alla natura più tipica del processo produttivo che recupera l'originario legame con la terra o le pratiche di allevamento, quanto a livello sociologico, per l'affermata coerenza con i contenuti implicati, dalla gestione dell'iniziativa privata in materia di assistenza, protezione e cura.

In questo ambito, l'organizzazione dell'impresa configura un contesto fiduciario capace di generare una rete di rapporti e legami intersoggettivi che si intrecciano nell'esperienza degli eventi e delle situazioni radicate all'interno di strutture socio-culturali sulla base di un complesso di valori di familiarità o di reciprocità, a conferma, così, che «il profilo proprietario dell'agricoltura può offrire molto in termini di consolidamento dei percorsi di inclusione sociale nelle campagne, contribuendo, più in generale, a rimodulare lo stesso modello di *welfare*» (31).

Non può essere messo in discussione, infatti, «che si stiano delineando nuovi assetti ecologici tra città e campagna e che, più in generale sia mutato il loro rapporto, non vissuto più in termini di dipendenza e/o subalternità da parte di quest'ultima» (32).

(30) Tutti questi aspetti sono messi in rilievo da P. DONADIEU, *Campagne urbane. Una nuova proposta di paesaggio della città*, Roma, 2006; mentre nella specifica prospettiva agraristica si possono cogliere interessanti prospettive in BRUNO F., *Le convenzioni tra P.A. e imprenditore agricolo per la gestione del territorio e la tutela dell'ambiente*, in questa Riv., 2001, 588. Nell'analisi economica, ancora, alcuni spunti si rintracciano in TORQUATI B. - GIACCHÉ G. - MUSOTTI F. - TAGLIONI C., *Agricoltura periurbana tra adattamento aziendale, funzioni riconosciute e funzioni percepite*, in Riv. econ. agr., 2009, n. 3-4, 2009, 401 a cui adde DE LUCIA V., *I nuovi rapporti città campagna e la tutela del territorio agricolo*, in Agr. ist. merc., 2012, n. 2-3, 47.

(31) Così ADORNATO F., *Politiche agricole e proprietà: un ritorno al futuro?*, in Agr. ist. merc., 2012, n. 1, 19, secondo cui sono «valorizzati quegli elementi immateriali che hanno sostanzialmente connotato l'agricoltura nel suo percorso evolutivo, ovvero la diffusione di reti di reciprocità e di mutuo aiuto, i quali, benché oscurati dai processi di "modernizzazione", sono resi oggi più attraenti dal consolidamento della qualità della vita nelle zone rurali e concretizzabili grazie all'idea ed alle pratiche di multifunzionalità».

(32) In questi termini, si legga, ancora, ADORNATO F., *I nuovi confini dell'agricoltura*, in Urb. inf., 2011, n. 237, 26, e, successivamente, l'editoriale dello stesso A., *L'agricoltura urbana*, in Agr. ist. merc., 2012, n. 1, 5.

Per quanto la forma urbana abbia conosciuto una rapida evoluzione in conseguenza a processi di metropolizzazione e di creazione di vaste nebulose, sfumando i confini con la campagna, va osservato come la diversa specializzazione funzionale del suolo con destinazione agricola ne abbia garantito la continuità di stili di vita e l'immagine di una spazialità reale.

Quale luogo antropologico la campagna conserva, almeno, tre caratteristiche distintive: essa si percepisce come *identitaria, relazionale e storica* (33) e, a partire da quest'idea, è suscettibile di interpretare un ruolo di visita e di incontro, di seduzione e di rigenerazione, di familiarizzazione o di isolamento e, cioè, di vero e proprio spazio sociale.

Ma anche il modello economico di agricoltura non può essere isolato dal contesto da cui prende vita, attingendo a risorse ed energia non separabili dalla storia e dalla memoria di comunità ancora ricche di conoscenze e relazioni in grado di superare fattori di distanziamento e di indifferenza introdotti dai mutati equilibri della globalizzazione (34). E, da questo punto di vista, «la conclusione che lo sviluppo economico ha natura *localizzata*, ossia che esso avviene soltanto mettendo in moto risorse che sono specifiche del contesto territoriale» (35), vale a chiarire anche la dinamica plurale dell'agricoltura da cui abbiamo preso le mosse per mostrare la sperimentazione delle nuove reti di solidarietà e convalidare la consistenza di contenuti e di confini avvertiti, senza soluzione di continuità, fluidi e sospesi (36).

7. - Grazie all'idea ed alle pratiche di multifunzionalità (37) si può, dunque, interpretare il mutamento del modo di fare impresa generato dalla capacità di rimettere al centro dell'azione economica valori di responsabilità sociale attraverso molteplici esperienze de-

(33) Sul punto, si veda AUGE M., *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 2009, 60.

(34) Pagine lucide e culturalmente consapevoli ha scritto GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in G. ALPA (a cura di), *Paolo Grossi*, Roma-Bari, 2011, 190 a cui *adde*, per quanto più in particolare riguarda l'impatto sull'agricoltura, JANNARELLI A., *Il diritto agrario tra profilo globale e profilo locale: spunto sul metodo e sull'oggetto della ricerca*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 729.

(35) In questi termini, si legga RULLANI E., *Complessità sociale e intelligenza localizzata*, in G. GAROFOLI (a cura di), *Impresa e territorio*, Bologna, 2003, 99; ma un rinvio va operato alla riflessione, in senso giuridico, dello sviluppo dell'impresa agricola in una prospettiva territoriale e di rete a cura di ALBISINNI F., *Territorio e impresa agricola di fase nella legislazione di orientamento*, in questa *Riv.*, 2001, 565; SGARBANTI G., *Distretti culturali e agroalimentari di qualità*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, 824 non che il mio *Dall'impresa al distretto: per una lettura territoriale dello sviluppo agricolo*, in questa *Riv.*, 2001, 9/10, 578.

(36) Per una risalente presa di coscienza di questo accenno, si rinvia a CARROZZA A., *Il programma scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila*, in *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*. Atti del Convegno di Studi (Pisa 7-8 giugno 1985), Milano, 1986, 65 e ss. e, ancora, ID., *I nuovi confini del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1994, I, 337 e ss.

(37) In argomento, si vedano HANKE R. - SALVIONI C., *Multifunzionalità in agricoltura: sviluppi teorici ed evidenze empiriche*, in *Riv. econ. agr.*, 2008, n. 1, 9, ma, sopra tutto, per gli aspetti giuridici, giova il richiamo a ALBISINNI F., *Azienda multifunzionale, mercato, territorio. Nuove regole in agricoltura*, Milano, 2000 e, con maggiore dettaglio, sul ruolo dell'impresa agrituristica quale «laboratorio privilegiato per la valorizzazione del territorio e per il contributo che dà al miglioramento del clima e dell'ambiente», cfr. PAOLONI L., *L'agriturismo e le attività di valorizzazione del territorio*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. II, *Il diritto agroambientale*, Torino 2011, 542.

stinate a far riflettere intorno ai temi centrali della vita collettiva, a cominciare da quello decisivo della coesione, fino alla caratterizzazione dell'offerta di servizi all'interno di mercati innovativi a forte base relazionale.

Questa essenziale funzione di garanzia della coesione sociale, presa in carico dall'agricoltura attraverso la strutturazione di reti di assistenza, integrazione ed educazione può funzionare, tra l'altro, da antidoto nei confronti dei meccanismi burocratici del modello di *welfare* statale da considerare in crisi nella selezione degli strumenti di cooperazione e in vista della rimozione dell'indifferenza per le situazioni effettive in cui ciascuno si trova ad operare.

È vero, però, che il fenomeno considerato resta, tuttora, privo di un tasso adeguato di consolidazione che ne definisca, con precisione concettuale, l'oggetto, tanto che, assumendo una varietà di forme, è esposto al rischio di genericità e frammentazione.

Non è certamente in dubbio l'allargamento dei confini della materia in ragione delle difficoltà di fare i conti con l'esercizio di competenze statali che si collocano in una posizione di trasversalità, quanto il deciso *revisionismo* della stessa nozione di imprenditorialità in agricoltura rispetto alla rilevanza della connessione, così come congegnata, nel discorso giuridico, dalle Regioni.

Se, infatti, può dirsi premiato il comportamento innovativo che gli stessi imprenditori agricoli hanno adottato per far fronte, concretamente, alla crisi dello sfruttamento delle economie di scala e della specializzazione con la perdita di autonomia decisionale e la contrazione di redditi, ad essere penalizzato è, proprio, il profilo di identificazione della fattispecie.

In assenza di una disciplina di fonte statale, il compito di prima qualificazione giuridica è stato preso in carico dalle amministrazioni regionali, operando una sovrapposizione dei profili propriamente definitivi con quelli di incentivazione (38), sotto la pressione degli interessi da promuovere tramite la dimensione multifunzionale delle strutture agricole, con il sostegno alle nuove fonti di reddito disponibili per gli operatori sia pure in collegamento con gli esposti obiettivi di rilevanza collettiva.

L'esito del tutto provvisorio è stato, quello di configurare l'agricoltura sociale con una formula *neutra*, nel momento in cui le diverse prestazioni ed operazioni (39) siano riconducibili ora all'esercizio dell'impresa agricola, ora a quello dell'impresa sociale, salvo che, soltanto nel primo caso, la rilevanza della connessione possa dar luogo ad una vera promozione delle potenzialità multifunzionali, mentre l'ipotesi alternativa configura un'attività ausiliaria d'impresa commerciale.

È pacifico, da questo punto di vista, che la qualifica di imprenditore agricolo resta esclusa in capo ai soggetti che operano nei settori di utilità sociale indicati dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, *Disciplina dell'impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005, n.*

(38) Sul pluralismo di definizioni ovvero di nozioni in ordine all'agricoltura rinvenibili nell'ordinamento giuridico, si veda JANNARELLI A., *Pluralismo definitorio dell'attività agricola e pluralismo degli scopi legislativi: verso un diritto post-moderno?*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 183 e ss.

(39) Il rinvio è, ad esempio, alla l.r. Toscana 26 febbraio 2010, n. 24, *Disposizioni in materia di agricoltura sociale* non che alla l.r. Veneto 10 luglio 2013, n. 14, *Disposizioni in materia di agricoltura sociale*.

138, in quanto o privi del requisito della economicità nella rispettiva azione – come nel caso delle organizzazioni di volontariato – ovvero impegnati, in modo principale ed assorbente in pratiche terapeutiche, percorsi di inserimento lavorativo o compiti educativi estranei a scelte ed indirizzi di organizzazione e di gestione di attività agricole.

In sostanza, un conto è l'agricoltura sociale quale risultato dell'attrazione nello statuto dell'imprenditore agricolo di attività che, se fossero organizzate in forma autonoma, sarebbero imputabili all'ambito del commercio con l'applicazione della disciplina prevista per il suo esercizio, altro è il fenomeno che, rinunciando alla qualificazione delle stesse attività ne intesta, però, la corrispondente titolarità ad un soggetto il cui *fine* immediato resta la produzione non agricola e solo accessoriamente la fornitura di servizi, tramite la relazione con il complesso dei mezzi tipicamente impiegabile per la coltivazione o l'allevamento.

Non si tarda a comprendere che, se manteniamo distinte con riguardo all'impresa le due componenti dell'organizzazione e dell'attività, solo la prima, resta stabile sotto il profilo dei beni e delle risorse patrimoniali e personali, perché i soggetti a cui sia imputabile la stessa attività, possono assumere una variabile configurazione proprio in conseguenza della *disattivazione* del parametro della connessione.

Infatti, può dirsi operante una sorta di automatismo in funzione del congedo dalla disciplina dell'impresa agricola, quando la produzione (accessoria) dei servizi di protezione, assistenza, cura o educazione faccia capo ad un soggetto che, per *professione*, rinvenga la propria collocazione nella categoria delle imprese definite dall'art. 2195 c.c.

A fronte della soluzione escogitata in ambito regionale – come si avrà cura di meglio evidenziare – ci si rende conto che il vincolo della connessione sia *spezzato* per il venir meno della veste professionale agricola del soggetto e sia, per ciò, aperta una *breccia* nell'area dell'impresa definita dall'art. 2135 c.c. ogni volta che sia disposta l'esclusione della corrispondente disciplina in riferimento a pratiche pure organizzate con un complesso di attrezzi, macchine e risorse normalmente a servizio della terra o degli animali.

Va sottolineato, infatti, che, se per lo svolgimento di qualsiasi iniziativa nel campo dell'agricoltura sociale non ci si possa liberare dalla necessaria predisposizione di un apparato strumentale collegato a processi di riproduzione e di accrescimento di specie vegetali o animali, non tutte le prestazioni di servizio rese nell'ambito dell'organizzazione aziendale possano essere riconducibili, in modo univoco, alle attività di cui all'art. 2135 c.c.

Diversa sarebbe, invece, la soluzione da proporre in sede di riforma parlamentare della materia (40) attraverso l'*equiparazione* alle imprese agricole dei soggetti che, pur operando nell'ambito di interventi e di servizi di inserimento lavorativo, socio-sanitari o educativi, mantengano immutato il dato qualificante della commercialità, se bene il legislatore ritenga opportuna l'apertura di una strada che consenta l'estensione della serie dei benefici previsti per il settore dell'agricoltura.

Nonostante si debba prendere atto dell'osservazione che, nel corso di questi ultimi

(40) Cfr., tra gli atti parlamentari della XVI legislatura, la p.d.l. di iniziativa dei deputati Fiorio *et alii Disposizioni in materia di agricoltura sociale* (n. 303) presentata il 16 marzo 2013; la p.d.l. d'iniziativa dei deputati Russo *et alii Disposizioni in materia di agricoltura sociale* (n. 903) presentata l'8 maggio 2013.

anni, si sia assistito ad «un trascinarsi verso l'alto della legislazione, con una perdita di significato considerevole del riparto costituzionale delle competenze» (41), l'ampliamento degli spazi di manovra del legislatore regionale – a cui si è fatto cenno – sostenuto dall'impegno sul fronte delle condizioni di vita civile e sociale delle comunità ha finito, comunque, con il tradursi, almeno nella materia considerata, in una articolata quanto frammentata sistemazione disciplinare.

Un'omogeneità di trattamento si coglie, infatti, sul piano della sostanza economica, ma non su quello della relativa caratterizzazione giuridica, trattandosi di un fenomeno oggettivamente rigido nella scelta dei mezzi e delle risorse dell'organizzazione destinata alle operazioni e prestazioni sociali e soggettivamente aperto all'iniziativa di una o l'altra delle categorie di imprenditori degli artt. 2135 o 2195 c.c., con la conseguente distinzione di due sfere di attività come fattispecie di particolari normative.

Artefici di una serie di interventi legislativi che sono andati ben al di là della manutenzione dell'ambito materiale e del raggruppamento dei dati empirici, prestando attenzione alle nuove tendenze dell'agricoltura (42), le Regioni hanno assunto come dato qualificante la sola organizzazione caratteristica del *modo* di produzione agricola, mentre in vista dell'integrazione dello statuto e – per citare Giorgio Oppo (43) – della legittimazione della presenza della *fattispecie totale* dell'impresa, manca il concorso, stabile e continuativo, dell'agire secondo i fini della produzione (agricola) (44).

D'altra parte, l'autonoma caratterizzazione di interventi e servizi sociali, socio-sanitari, di inserimento lavorativo o di educazione ad un consumo consapevole sembra rispondere, prima ancora, che all'obiettivo di avviare un consapevole processo di revisione della materia agricola e di scansione dei nuovi confini con il commercio a quello, del tutto occasionale, di accogliere le richieste di sostegno provenienti dai diversi operatori con il risultato di premiare il ruolo del volontario e di derubricare la professionalità dell'agricoltore.

Accade, così, che sia denominata *fattoria sociale* non solo l'impresa agricola che integri, in modo sostanziale e continuativo, nell'attività di coltivazione, la fornitura di servizi attinenti alle politiche sociali, in osservanza sia al profilo soggettivo che oggettivo

(41) In questi termini, si veda il *Rapporto sulle Regioni in Italia 2012*, a cura di S. Mangiameli, Milano, 2012, 6.

(42) Sul punto, cfr. LOSAVIO C., *L'agricoltura, lo sviluppo rurale e il turismo*, in *Rapporto sulle Regioni in Italia 2012*, a cura di S. Mangiameli, cit., 169, che precisa: «Tra le tendenze che vengono in considerazione, si segnala un sempre crescente impegno delle Regioni nella valorizzazione della multifunzionalità dell'agricoltura e della diversificazione delle attività ad essa integrate e complementari; la legislazione regionale, infatti, non solo si è occupata della disciplina puntuale e organica di ambiti più tradizionali della stessa, come l'agriturismo e il turismo rurale, ma ne ha esplorato anche nuove potenzialità e nuovi ambiti come quello dei servizi alla persona: l'assistenza agli anziani, l'integrazione dei disabili e/o di coloro che scontano pene sono solo alcune delle espressioni della c.d. agricoltura sociale, una realtà estremamente variegata che racchiude tutte quelle esperienze in cui l'attività agricola viene integrata con percorsi di inclusione sociale di soggetti deboli o svantaggiati».

(43) Cfr. l'A., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 601.

(44) Chiara è la posizione di GALLONI G., *sub art.* 2135, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Libro Quinto, *Del Lavoro. Dell'impresa agricola. Disposizioni generali. Artt. 2135-2139*, Bologna-Roma, 2003, 42, secondo cui: «Proprio i fini rappresentano nella vita dell'impresa, il punto di incontro tra la destinazione dei beni organizzati, il lavoro esecutivo o direttivo impiegato e l'attività imprenditoriale».

della connessione (45), quanto anche le imprese costituite ai sensi del precitato d.lgs. n. 155 del 2006.

Un diverso percorso risulta, invece, intrapreso da quelle Regioni (46) che hanno provveduto al riconoscimento e alla promozione dei servizi alla collettività in base all'indice normativo della connessione, determinando l'inequivocabile agganciamento all'ambito delle attività agricole in base alle modalità tecnico-organizzative richieste per la relativa esplicazione, in modo da confermare la reale sussistenza dei presupposti di una disciplina differenziata.

Frequente è stato, anzi, l'inserimento, all'interno del già collaudato modello dell'impresa agrituristica, di prestazioni suscettibili di presentarsi in chiave evolutiva della ricezione e dell'ospitalità, sempre facendo leva sul collegamento con la struttura aziendale (47) in base alle diverse opportunità di mercato ed al mutato atteggiamento dei cittadini-consumatori rispetto a beni e valori materiali e (sempre più spesso) immateriali implicati dai nuovi stili di vita.

Altri interventi regionali sono, ancora, rivolti al sostegno delle pratiche e dei percorsi di agricoltura sociale, specialmente rivolti all'educazione ambientale, senza riservare una particolare attenzione al problema di qualificazione delle modalità di azione di soggetti in grado di stare sul mercato, affrancandosi dalla scriminante dello statuto applicabile, tanto da rendere poco o nulla distinguibile dall'impresa sociale l'esatta configurazione dell'agricoltura di comunità con riguardo alla serie indefinita di servizi che possono essere erogati, seguendo una casistica pratica ricca e variegata (48).

In sostanza, la presa d'atto del fenomeno e l'incidenza della successiva emersione incidono, piuttosto, sul profilo amministrativo delle attività di protezione sociale, senza esercitare una scontata attrazione nello statuto dell'impresa agricola da giustificarsi per la rilevanza della connessione, determinando, invece, una serie di problemi derivanti dal-

(45) Cfr. art. 2, l.r. Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2004, n. 18, *Riordinamento normativo dell'anno 2004 per il settore delle attività economiche e produttive*.

(46) Cfr. l.r. Abruzzo 6 luglio 2011, n. 18, *Disposizioni in materia di agricoltura sociale*.

(47) Cfr. art. 2, l.r. Sardegna 23 giugno 1998, n. 18, *Nuove norme per l'esercizio dell'agriturismo e del turismo rurale*; art. 2, l.r. Toscana 23 giugno, 2003, n. 30, *Disciplina delle attività agrituristiche in Toscana*; art. 1, l.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 13, *Norme per la disciplina delle fattorie didattiche e modificazione dell'art. 20 della l.r. 28 febbraio 1994, n. 6, come integrata e modificata dalla l.r. 26 maggio 2004, n. 8*; art. 3, l.r. Basilicata 25 febbraio 2005, n. 17, *Agriturismo e turismo rurale*; art. 1, l.r. Valle d'Aosta 4 dicembre 2006, n. 29, *Nuova disciplina dell'agriturismo. Abrogazione della l.r. 24 luglio 1995, n. 27, e del reg. 14 aprile 1998, n. 1*; art. 2, l.r. Liguria 21 novembre 2007, n. 37, *Disciplina dell'attività agrituristica, del pescaturismo e ittiturismo*; art. 151, l.r. Lombardia 5 dicembre 2008, n. 31, *Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale*; art. 22, l.r. Emilia-Romagna 31 marzo 2009, n. 4, *Disciplina dell'agriturismo e della multifunzionalità delle aziende agricole*; art. 20, l.r. Calabria 30 aprile 2009, n. 14, *Nuova disciplina per l'esercizio dell'attività agrituristica, didattica e sociale nelle aziende agricole*; art. 2, l.r. Sicilia 26 febbraio 2010, n. 3, *Disciplina dell'agriturismo in Sicilia*.

(48) Sotto questo profilo, può, ad esempio, essere evidenziato come la l.r. Campania 30 marzo 2012, n. 5, *Norme in materia di agricoltura sociale e disciplina delle fattorie e degli orti sociali e modifiche alla l.r. 7 maggio 1996, n. 11 (Modifiche ed integrazioni alla l.r. 28 febbraio 1987, n. 13, concernente la delega in materia di economia, bonifica montana e difesa del suolo)* integra la stessa definizione generale di imprenditore contenuta nell'art. 2082 c.c. attraverso la coesistenza di un'etica di responsabilità verso la comunità e l'ambiente a fianco di requisiti di economicità, professionalità, organizzazione dell'attività e di destinazione dei prodotti e dei servizi al mercato.

l'asserita potenzialità di ampliamento della fattispecie non suscettibile di ricostruzione a sistema.

La scelta di un inquadramento normativo differenziato sembra, così, diretta a semplificare le regole, agevolando l'iniziativa economica nel campo del sociale rispetto allo statuto dell'imprenditore commerciale, in ragione di un mercato sostanziato da un fascio di rapporti meritevoli di un particolare *favor legis*.

Il quadro che si delinea induce, in ogni caso, a riflettere sulla ricerca degli elementi di specificità dell'impresa agricola che possano ragionevolmente confermare una scelta di particolarismo normativo senza abbandonare gli specifici termini di delimitazione della fattispecie, ma scoprendo opportune modalità per collegare esigenze di proiezione dell'attività verso mercati sostenuti da una più intensa cornice di intersezione tra momento privatistico e quello pubblicistico. Trova, infatti, conferma l'intuizione di chi ha sottolineato come la «scomparsa del criterio di normalità, ai fini della configurazione delle attività agricole per connessione, evidenzia che l'area della connessione non è più ritenuta esclusivamente manifestazione della sola autonomia privata, ma è prima di tutto frutto di scelte e di indirizzi che lo stesso legislatore provvede a segnalare e a promuovere» (49).

Compito dell'interprete è, però, quello di registrare le applicazioni possibili dell'ampliamento delle attività agricole connesse, assicurandone insieme alla coerenza, dal punto di vista valutativo delle effettive istanze promozionali alle concrete *dimensioni* del settore, anche la congruità dei contenuti prescrittivi alla fattispecie dell'impresa, tentando sempre di rimuovere antinomie e scostamenti espressi dalla divaricazione che sussiste tra l'esperienza del suo funzionamento e il dover essere sul piano normativo.

(49) Così JANNARELLI A., *Pluralismo definitorio dell'attività agricola e pluralismo degli scopi da definire: verso un diritto post-moderno?*, cit., 199, il quale sottolinea che, sulla normalità sociale delle attività connesse tende ad avere prevalenza la *tipicità legale*.

La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza (*)

di Luigi Garbagnati

Parte I

1. Premessa. - 2. Il fondo posto in vendita: requisiti. - 3. Il proprietario confinante. - 4. Il fondo confinante.

1. - La prelazione agraria, e succedaneo riscatto, è argomento che, ancora oggi, suscita un vivo interesse.

Numerosi sono gli interventi giurisprudenziali nell'interpretazione delle norme e molteplici i risvolti, di carattere sostanziale e processuale, da sempre oggetto di riflessione: quali, ad esempio, la natura giuridica dei diritti di prelazione e riscatto, quale rimedio contro l'inadempimento del diritto ad essere preferiti; la valutazione dei requisiti richiesti dalla legge; l'onere della prova sulla sussistenza degli stessi: argomenti tutti che sono fonte di contenzioso anche a motivo della tendenza, da parte del venditore, ad eludere la prelazione ponendo in essere marchinegni di varia natura.

La prelazione agraria, che trova fondamento nel disposto degli artt. 42, 44 e 47 della Carta costituzionale, ha il compito di realizzare e favorire la formazione della proprietà agricola (art. 8, legge n. 590 del 1965) e l'espansione della stessa (art. 7, legge n. 817 del 1971) (1).

La concentrazione di proprietà ed impresa in capo ad un solo soggetto evita l'eccessivo frazionamento del suolo, porta ad una riduzione dei costi di produzione, con conseguente

(*) Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Luigi Costato*, in corso di pubblicazione.

(1) La questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, legge n. 590 del 1965 e 7, legge n. 817 del 1971, nella parte in cui, consentendo l'esercizio del diritto di prelazione anche al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti senza indicare l'estensione minima del fondo agricolo, privilegiano la posizione del coltivatore diretto confinante rispetto a quella del terzo non coltivatore diretto e non confinante, sollevata per presunta violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione, è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Cassazione con sentenza n. 913 del 20 gennaio 2010, in questa Riv., 2010, 568.

Con altra decisione è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, come modificato dall'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, con riferimento all'art. 44 della Costituzione, in quanto la prevalenza conferita al coltivatore del fondo offerto in vendita rial confinante, lungi da contrastare con i criteri che presiedono al razionale sfruttamento del suolo, agli obblighi e vincoli della proprietà terriera privata ed ai limiti della sua estensione, si pone nel sistema come diretta a tutelare la piccola e media proprietà, integrando le altre disposizioni che perseguono gli stessi scopi, sia pure con diversa accentuazione (Cass. 4 giugno 1985, n. 3322, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 1027).

maggiore produttività ed efficienza, sotto il profilo tecnico ed economico, delle imprese diretto-coltivatrici che, a motivo dell'accorpamento, vengono ad avere più ampie dimensioni (2).

Il diritto di prelazione del proprietario confinante presenta una diversità rispetto a quello previsto a favore del coltivatore diretto del fondo posto in vendita: mentre in questa seconda ipotesi, qualora sussista un valido titolo, scopo del legislatore è quello di riunire in capo al coltivatore del fondo la proprietà dei terreni su cui opera l'azienda, nel caso del confinante la norma intende favorire l'ampliamento dell'azienda che opera sul fondo in proprietà, con l'accorpamento del fondo in vendita, al fine di realizzare una migliore ristrutturazione fondiaria (3).

Il presente lavoro intende riepilogare il pensiero della giurisprudenza su un aspetto della più vasta problematica in tema di prelazione agraria: quello della prelazione nell'acquisto accordata al proprietario coltivatore diretto confinante dall'art. 7, legge n. 817 del 1971.

2. - L'art. 7, comma 2, n. 2, ha esteso il diritto di prelazione, previsto dall'art. 8, legge n. 590 del 1965 a favore dell'insediato, al proprietario coltivatore diretto del fondo posto a confine con quello oggetto del compromesso di vendita.

I giudici di legittimità, in considerazione del fatto che la prelazione del confinante è esclusa nell'ipotesi in cui sul fondo offerto in vendita risultino «insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti coltivatori diretti», hanno statuito che l'art. 7, comma 2, legge n. 817 del 1971, ha inteso riferirsi ai soli terreni che hanno una destinazione completamente agricola in quanto destinati all'esercizio diretto dell'attività di coltivazione ed a quelle secondarie ad essa connesse (4), ed agli immobili che ne costituiscono necessario corredo, come i fabbricati destinati all'abitazione degli addetti alla coltivazione medesima (5), con esclusione del caso in cui il confinante possieda solo «fabbricati»: in quanto *ratio* della norma è quella di consentire ai confinanti che abbiano terreni e li coltivino di ampliare le dimensioni dell'impresa agricola insistente su un fondo già di proprietà, per una migliore redditività, privilegiando l'acquisto di terreni confinanti rispetto ai terzi (6).

Hanno, altresì, ritenuto irrilevante che nell'attualità siano o no coltivati (7) e precisato che anche un terreno di piccole dimensioni che, rispetto a quelli circostanti, sia distinto ed autonomo per caratteristiche di coltivazione e produttività, e quindi suscettibile di attività produttiva agraria, è soggetto alla prelazione (8), essendo sufficiente per soddisfare

(2) Cass. 27 luglio 2002, n. 11134, in questa Riv., 2003, 428, con nota di FERRUCCI; Cass. 24 maggio 2002, n. 7635, *ivi*, 2003, 24, con nota di Busetto; Cass. 27 dicembre 1991, n. 13927, *ivi*, 1992, 420, con nota di RAUSEO.

(3) Cass. 20 gennaio 2006, n. 1106, in questa Riv., 2007, 202; Cass. 15 maggio 2001, n. 6715, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, 119, con nota di GRASSO; Cass. 15 gennaio 1987, n. 267, in *Giur. agr. it.*, 1987, 607.

(4) Cass. 13 maggio 1996, n. 4450, in questa Riv., 1996, 371.

(5) App. Firenze 23 marzo 1984, in *Giur. agr. it.*, 1984, 224.

(6) Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881, in *Guida al diritto*, 2012, 46, 80; Cass. 31 gennaio 2012, n. 1366, inedita; Trib. Lodi 15 marzo 2002, n. 185, inedita.

(7) Cass. 29 novembre 1985, n. 5921, in *Giur. agr. it.*, 1986, 477.

(8) Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 325; Cass. 9 febbraio 1988, n. 1387, *ivi*, 1989, II, 1512.

un'autonomia produttiva e funzionale in relazione alla situazione di fatto protrattasi nel tempo (9), o sia possibile il suo concreto sfruttamento economico una volta accorpato con quello confinante (10).

Sempre in considerazione del fatto che sul fondo in vendita deve essere svolta un'attività agraria, è stata esclusa la prelazione allorché non sia possibile un concreto sfruttamento economico o il terreno non sia coltivabile: condizioni queste da accertarsi in relazione ad entrambi i fondi, accorpato e non, con apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione, se correttamente motivato (11).

In diversi casi la Suprema Corte ha ritenuto insussistente la natura di fondo rustico, con conseguente mancanza del diritto di prelazione di cui all'art. 7, legge n. 203 del 1982: nel caso di complesso immobiliare costituito da una villa gentilizia e dal suo parco, la cui destinazione residenziale era confermata dall'accatastamento urbano e la cui insuscettibilità a divenire oggetto di un'attività produttiva agraria era stata ampiamente giustificata attraverso una penetrante analisi delle caratteristiche tipologiche dei beni (12); in quello di alienazioni aventi ad oggetto immobili destinati ad uso residenziale ed abitativo di persone che non svolgono attività agricola e che non possono, solo perché confinanti con terreni agricoli, essere considerati come fondi rustici (13); ed in quello in cui sul fondo posto a confine venga esercitata un'attività squisitamente commerciale, in tutti i suoi vari e molteplici aspetti, indipendentemente dal fatto che su una parte del fondo sia svolta un'attività di coltivazione e di allevamento, ove quell'attività sia priva di una propria autonomia culturale e produttiva in quanto strumentale dell'attività commerciale principale, considerato che l'istituto della prelazione «non appare diretto tanto a delimitare la circolazione del bene terra entro una ristretta categoria di soggetti, quanto a consentire il miglioramento delle dimensioni territoriali dell'azienda onde incrementarne l'efficienza» (14).

La prelazione è stata esclusa anche quando il terreno confinante sia destinato ad insediamento industriale o turistico (nella specie sottoposta all'esame della Corte il terreno era adibito a campeggio) (15) e, in generale, a finalità extragricole (16) o non abbia una propria autonomia culturale e produttiva, come nel caso di terreno di mq 495 sul quale esisteva un fabbricato adibito a civile abitazione e qualificato rustico ai soli fini fiscali, posto che rientra tra le nozioni di fatto di comune esperienza la circostanza che deve escludersi la possibilità di uno sfruttamento agricolo – per il mercato e non per uso strettamente familiare – di una superficie di poche centinaia di metri quadrati (17).

(9) Cass. 13 marzo 1987, n. 2610, in *Giur. agr. it.*, 1988, 97.

(10) Cass. 2 marzo 2000, n. 2327, in questa Riv., 2001, 37; App. Roma 2 marzo 1993, n. 660, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 13, con nota di RECCHI.

(11) Cass. 3 maggio 1996, n. 4072, in *Guida al diritto*, 1996, 28, 58; Cass. 23 gennaio 1995, n. 759, in questa Riv., 1996, 42, con nota di MANDRICI e in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 300, annotata da CORTI; Cass. 15 maggio 1991, n. 5456, in questa Riv., 1992, 487.

(12) Cass. 12 agosto 1991, n. 8787, in questa Riv., 1992, 316.

(13) App. Firenze 23 marzo 1984, in *Giur. agr. it.*, 1984, 224.

(14) Cass. 27 luglio 1987, n. 6501, in *Giur. agr. it.*, 1988, 418, con nota di MAIDA; *ivi*, 1989, 164, con nota di PECORILLA.

(15) Cass. 15 gennaio 1987, n. 267, cit.

(16) Cass. 5 marzo 2003, n. 3271, in *Guida al diritto*, 2003, 16, 48.

(17) Cass. 28 agosto 2009, n. 18803, in *Guida al diritto*, 2009, 43, 46; Cass. 19 agosto 2009, n. 18422, *ivi*, 2009, 43, 46.

Ricordiamo le decisioni secondo cui la circostanza della ristrutturazione della casa colonica in civile abitazione e della destinazione del terreno del fondo a servizio ed ornamento della stessa, come piazzale e giardino, non comporta, nel caso di vendita, l'insorgenza del diritto di prelazione a favore del coltivatore-proprietario confinante nel solo caso che resti accertata l'irreversibile perdita dell'attitudine alla coltivazione agricola in conseguenza dell'effettiva trasformazione del suolo coltivabile, senza che a dimostrare quella diversa destinazione pertinenziale sia sufficiente la descrizione del bene contenuta nel contratto o la mera istanza del relativo accatastamento (18) e quella che esclude il diritto di prelazione nel caso di proprietà di un immobile, confinante con il fondo oggetto di compravendita, la cui superficie risulta occupata per la maggior parte da una casa civile di abitazione, da un magazzino, da un piazzale e da una strada privata di accesso, restando a destinazione agricola un'area così esigua da non poterle attribuire quella qualifica di terreno coltivato a cui la legge subordina il sorgere, a favore del confinante, del diritto di prelazione (19).

Merita, infine, di essere segnalata la decisione secondo cui sono irrilevanti le condizioni soggettive del venditore, utilizzatore del fabbricato esistente sul fondo, secondo i criteri previsti in materia fiscale dall'art. 39, d.p.r. 9 luglio 1986, n. 917, perché nel rapporto di prelazione la relazione da prendere in considerazione è quella fra l'avente diritto alla prelazione e il bene oggetto della vendita: ed in tale rapporto assumono rilevanza, oltre che la natura oggettiva del bene, le condizioni soggettive di chi rivendichi il diritto alla prelazione, ma restano irrilevanti le condizioni soggettive di chi subisce l'azione di riscatto o dei suoi danti causa (20).

3. - La Cassazione (21) ha precisato che la norma ha esteso al proprietario del fondo confinante con quello promesso in vendita non solo il diritto di prelazione accordato al coltivatore diretto insediato dall'art. 8, legge n. 590 del 1965, ma anche quello di riscatto di cui al quinto comma: sia perché, sotto il profilo letterale, il riferimento al diritto di prelazione di cui all'art. 7, legge n. 817 del 1971, che richiama le «modifiche» previste nella legge medesima che interessano tutto l'istituto regolato dall'art. 8, legge n. 590 del 1965, non può essere circoscritto al primo comma della norma, sia perché, diversamente, verrebbe frustrato lo scopo del secondo comma, che è quello di agevolare la formazione della piccola proprietà contadina con l'accorpamento di fondi finitimi, che difficilmente potrebbe conseguirsi se il diritto di prelazione attribuito ai proprietari dei fondi confinanti con quello in vendita fosse concesso separatamente dal connesso diritto di riscatto.

La questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione, degli artt. 8 e 31, l. 26 maggio 1965, n. 590, in relazione all'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, nella parte in cui escludono il diritto di prelazione (e di riscatto) del fondo in favore dell'affittuario non coltivatore diretto ancorché al momento dell'aliena-

(18) Cass. 10 agosto 1988, n. 4920, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 1178.

(19) Cass. 22 gennaio 1987, n. 579, in *Giur. agr. it.*, 1988, 123.

(20) Cass. 25 agosto 2006, n. 18488, in *Vita not.*, 2007, 178.

(21) Cass. 29 settembre 1995, n. 10272, in questa Riv., 1997, 327.

zione del fondo o della sua *denuntiatio* sia di fatto divenuto coltivatore diretto (salvo sia intervenuto un accordo novativo dell'originario contratto di affitto a coltivatore diretto), mentre lo riconoscono al proprietario del fondo confinante che sia coltivatore diretto al suddetto momento, senza che rilevi la pregressa sua conduzione del fondo, è stata dichiarata manifestamente infondata, in quanto la diversità della disciplina non è irragionevole in considerazione della diversità della fattispecie (22).

L'art. 7, legge n. 817 del 1971 non ha apportato alcuna modifica con riguardo ai presupposti ed ai requisiti ai quali l'art. 8, legge n. 590 del 1965 subordina il sorgere del diritto di prelazione del coltivatore conduttore del fondo offerto in vendita.

Nel silenzio della norma, e sul rilievo che l'art. 7, comma 2, legge n. 817 del 1971 stabilisce che «detto diritto» – la prelazione di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965 –, «con le modifiche previste dalla presente legge», spetta «anche» al confinante, la giurisprudenza ha ritenuto che il proprietario confinante, ai fini della titolarità del diritto di prelazione, debba possedere tutti i requisiti richiesti dall'art. 8, legge n. 590 del 1965 per l'esercizio del diritto di prelazione da parte del coltivatore diretto insediato sul fondo offerto in vendita: e, quindi, la qualifica di coltivatore diretto, la coltivazione biennale dei terreni agricoli confinanti di sua proprietà, il possesso della forza lavorativa adeguata, il non avere effettuato vendite di fondi rustici nel biennio precedente l'esercizio dell'azione di riscatto e che il fondo oggetto della prelazione, in aggiunta a quello posseduto in proprietà dal confinante coltivatore diretto, non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della sua famiglia.

In ordine alla proprietà del terreno posto a confine, la giurisprudenza ha equiparato il nudo proprietario al pieno proprietario, in quanto anch'esso titolare del diritto di proprietà (23).

Ha, altresì, ritenuto che il diritto di prelazione compete anche a chi abbia acquisito la proprietà del fondo a confine con quello offerto in vendita in virtù di un contratto consistente in una scrittura privata non trascritta, purché di data certa, ed a condizione che il confinante, dal proprio dante causa, sia stato indicato come nuovo proprietario al proprietario del fondo offerto in vendita, così da consentire le prescritte comunicazioni al fine del possibile esercizio del diritto di prelazione (24).

Ha, poi, affermato il principio per cui, nel conflitto tra acquirente a titolo derivativo ed acquirente per usucapione, è data la prevalenza a quest'ultimo, nei confronti dell'acquirente per atto fra vivi successivo all'avvenuta usucapione, indipendentemente dal tempo di trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione che, avendo natura dichiarativa, non è applicabile all'ipotesi in cui chi assume di aver acquistato per usucapione un fondo confinante pretenda di esercitare la prelazione in occasione della vendita del fondo finitimo, poiché in tal caso, al fine di verificare l'antiorità o meno dell'usucapione alla vendita del fondo finitimo, si rende applicabile l'art. 2644 c.c., che attribuisce la preferenza a chi abbia trascritto anteriormente il proprio titolo, non avendo l'alienante alcun altro

(22) Cass. 12 luglio 1991, n. 7779, in questa Riv., 1992, 36.

(23) Trib. Pinerolo 24 febbraio 1988, in *Giur. agr. it.*, 1989, 238, con nota di SERONA.

(24) Cass. 6 aprile 1983, n. 2427, in *Giur. agr. it.*, 1985, 39, con nota di PEDOTE.

mezzo, al fine di assolvere all'onere della notifica della proposta di alienazione, se non la visura dei registri immobiliari (25).

Costante l'orientamento secondo cui il diritto di prelazione di cui all'art. 7, legge n. 817 del 1971 non può essere esercitato, neppure in via di applicazione analogica, dal soggetto che abbia acquistato il fondo con patto di riservato dominio, prima del pagamento dell'ultima rata del prezzo, atteso che nella vendita con riserva di proprietà l'acquirente diventa proprietario del bene soltanto quando il prezzo sia stato interamente versato (26).

Ancora, il diritto di prelazione è stato negato al proprietario coltivatore diretto del terreno confinante con il fondo offerto in vendita qualora abbia acquistato la proprietà di detto terreno in epoca successiva alla stipulazione del preliminare di vendita del secondo, essendosi in presenza di una situazione obbligatoria già definita in base ad un'attività negoziale legittima posta in essere dal proprietario del fondo allorquando il diritto di prelazione era insussistente (27), e nel caso in cui il confinante abbia donato ad altri il proprio fondo prima della vendita, ed i donatari non lo coltivino *de facto* non avendo conseguito il possesso del fondo rimasto in testa al donante, in virtù di apposita clausola contrattuale (28).

La Suprema Corte ha ritenuto che la perdita della proprietà del proprio fondo da parte del confinante avente diritto di prelazione a norma dell'art. 7, comma 2, n. 2, l. 14 agosto 1971, n. 817, se intervenuta dopo che questo abbia esercitato il diritto di riscatto, con riguardo al fondo confinante, che sia stato alienato a terzi, non incide sull'acquisto già operato come effetto dell'esercizio di quel diritto e non è perciò di ostacolo all'accoglimento della relativa domanda (29).

Altro requisito richiesto, ai fini della prelazione del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante, è la coltivazione da almeno due anni, ma non anche che la qualità di proprietario dello stesso sia stata acquistata da almeno un biennio, in considerazione del fatto che la qualità di proprietario è prevista al n. 2 del comma 2 dell'art. 7, mentre il termine minimo di due anni è indicato autonomamente nel primo comma della stessa norma, che rinvia a comma 1 dell'art. 8, legge n. 590 del 1965 (30).

Ai fini del computo del biennio di coltivazione diretta che legittima la prelazione, è possibile la sommatoria di periodi di coltivazione basati su titoli diversi, purché tutti legittimanti la prelazione (31).

I titoli devono essere quelli indicati al comma 1 dell'art. 7; di conseguenza non sussiste il requisito del biennio qualora l'attività di coltivazione venga effettuata sulla base di una

(25) Cass. 21 ottobre 1994, n. 8650, in questa Riv., 1995, 215, con nota di TRIOLA.

(26) Cass. 14 aprile 1989, n. 1802, in *Giur. agr. it.*, 1989, 421, con nota di TRIOLA; Cass. 1° agosto 1987, n. 6652, in *Foro it.*, 1988, I, 1640, con nota di BELLANTUONO D. e in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 13, con commento di JESU.

(27) Cass. 16 febbraio 1993, n. 1875, in questa Riv., 1993, 634.

(28) Cass. 6 dicembre 1994, n. 10452, in questa Riv., 1996, 45, con nota di CARMIGNANI e in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 483, annotata da CORTI.

(29) Cass. 28 giugno 1994, n. 6192, in *Riv. dir. agr.*, 1995, II, 146, annotata da FERRUCCI.

(30) Cass. Sez. Un. 19 gennaio 1987, n. 417, in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 276, con nota di JESU; Cass. 11 ottobre 1985, n. 4945, in *Giur. agr. it.*, 1986, 481; Cass. 27 febbraio 1985, n. 1725, *ivi*, 1985, 695; Cass. 22 ottobre 1984, n. 5336, *ivi*, 1985, 148, con nota di GERI.

(31) Cass. 15 marzo 2011, n. 6017, ord., in *Vita not.*, 2011, 963; Cass. 31 ottobre 2008, n. 26286, in *Guida al diritto*, 2008, 48, 50; Cass. 12 febbraio 2002, n. 1971, in questa Riv., 2003, 24, con nota di Busetto.

detenzione non qualificata del fondo, come nel caso di mera tolleranza da parte dell'avente diritto (32) ed in quello di chi si limiti, ogni anno, a sfalciare, sul terreno confinante a quello in vendita, l'erba che su questo cresce spontaneamente (33).

Il requisito del biennio di coltivazione, ha precisato il Supremo Collegio, deve sussistere alla data di stipulazione del preliminare con il terzo, che segna la nascita del diritto di prelazione, e non a quella della vendita definitiva (34).

L'art. 7, legge n. 817 del 1971 richiede poi che il prelazionante rivesta la qualifica di coltivatore diretto del fondo finitimo con quello posto in vendita, per cui non è sufficiente che sia dedito altrove all'attività agricola: è quindi irrilevante che l'attività di coltivazione venga esercitata con riguardo ad altri fondi, in quanto solo nel primo caso si attua, con l'accorpamento, lo scopo perseguito dalla legge, e cioè la formazione di imprese diretto-coltivatrici di più ampie dimensioni e maggiormente efficienti sotto il profilo tecnico ed economico (35).

La qualifica di coltivatore diretto è quella di cui all'art. 31, legge n. 590 del 1965, e precisamente l'effettiva contribuzione alla lavorazione del fondo in misura pari ad almeno un terzo delle normali esigenze di coltivazione e la relativa prova deve essere fornita in concreto e non desumersi dall'iscrizione negli elenchi di coltivatori diretti del Servizio contributi unificati, atteso che detta certificazione, rilasciata a fini essenzialmente assistenziali, è idonea soltanto a fornire elementi indiziari, essendo ricollegabile ad una mera condizione professionale e non all'accertamento dell'attività di coltivatore diretto svolta su un determinato fondo (36).

In generale, secondo la Corte Suprema, non sono rilevanti, ai fini probatori sulla qualità di coltivatore diretto, le certificazioni anagrafiche e le altre attestazioni amministrative, predisposte per scopi diversi, che possono solo fornire elementi presuntivi, ma non assurgere al valore di piena prova (37).

Sono, altresì, prive di valore probatorio le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, in quanto provenienti dallo stesso soggetto interessato alla dimostrazione delle qualità o dei fatti in esse attestati (38); l'avvenuta iscrizione quale coltivatore diretto alla camera di commercio e il versamento dei contributi per le assicurazioni sociali (39); l'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli; l'inclusione negli elenchi S.C.A.U.;

(32) Cass. 12 maggio 1990, n. 4105, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 914.

(33) Cass. 16 giugno 2005, n. 12963, in *Guida al diritto*, 2005, 31, 53; Cass. 16 marzo 2005, n. 5682, in *Dir. agric.*, 2005, 109, con nota di CORLEO.

(34) Cass. 11 ottobre 1985, n. 4945, cit.

(35) Cass. 22 aprile 2013, n. 9737, in *Guida al diritto*, 2013, 25, 49; Cass. 31 gennaio 2012, n. 1366, inedita; Cass. 16 marzo 2005, n. 5682, in *Guida al diritto*, 2005, 15, 85; Cass. 27 luglio 2002, n. 11134, cit.; Cass. 24 maggio 2002, n. 7635, cit.; Cass. 22 giugno 2001, n. 8595, in questa Riv., 2002, 170; Cass. 27 dicembre 1991, n. 13927, cit.

(36) Cass. 27 gennaio 2010, n. 1712, in *Guida al diritto*, 2010, 8, 72; Cass. 13 dicembre 2004, n. 23198, in questa Riv., 2006, 597, con nota di TOMMASINI.

(37) Cass. 21 maggio 1998, n. 5082, in questa Riv., 1998, 506; Cass. 27 gennaio 1988, n. 721, in *Giur. agr. it.*, 1988, 698.

(38) Cass. 3 luglio 1984, n. 3911, in *Giur. agr. it.*, 1985, 445; Cass. 24 gennaio 1983, n. 679, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 216; Cass. 17 gennaio 1983, n. 363, in *Giur. agr. it.*, 1983, 493; Cass. 13 maggio 1982, n. 2973, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 1072; Cass. 11 novembre 1976, n. 4168, in *Giur. agr. it.*, 1978, 362.

(39) Cass. 8 febbraio 2006, n. 2664, in questa Riv., 2006, 667, con nota di Busetto.

l'iscrizione negli elenchi dei coltivatori diretti ed i certificati all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura per il conseguimento dei benefici fiscali e creditizi (40).

Il requisito della forza lavorativa non inferiore al terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo, secondo la Suprema Corte, deve essere calcolato tenendo conto anche delle necessità della nuova azienda (41).

Meritano di essere ricordati due problemi, di notevole rilevanza, che si presentano nelle controversie sia con il coltivatore diretto insediato che con il confinante: il primo riguarda le modalità di calcolo del terzo della capacità lavorativa; il secondo se nel calcolo del «triplo della superficie» corrispondente alla capacità lavorativa familiare debba tenersi conto anche dei fondi condotti in affitto.

Non è questa la sede per un approfondito esame della tematica, che riguarda la figura del coltivatore diretto: ci limitiamo ad alcune brevi considerazioni.

In ordine al primo problema, la Suprema Corte (42) ha ricordato che la figura del coltivatore diretto, ai fini dell'esercizio dei diritti di prelazione e riscatto, è quella data dall'art. 31, legge n. 590 del 1965 che considera coltivatore diretto chi direttamente ed abitualmente si dedica alla coltivazione del fondo ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame.

La norma, peraltro, non indica i criteri in base ai quali effettuare il calcolo della capacità lavorativa occorrente per le necessità colturali del fondo: non risultano, sul punto, precedenti giurisprudenziali editi.

Il calcolo, secondo alcune decisioni non pubblicate, viene eseguito in base a quanto prevede la legislazione regionale, che fissa il numero delle giornate agricole, dispone in tema sia di ore di lavoro agricolo complessive che di ore lavorative per ogni giornata (43). Lo stesso Tribunale di Varese aveva, con una precedente decisione, (44) calcolato la capacità lavorativa tenendo conto del disposto delle tabelle regionali dei valori medi di impiego della manodopera, per il calcolo delle unità lavorative uomo, e delle tabelle dei valori medi di impiego di manodopera per le singole colture e per ciascun capo di bestiame.

Con altra decisione i giudici di merito (45) hanno fatto riferimento alle tabelle regionali dei valori medi di impiego di manodopera, che dispongono: «per il calcolo delle unità lavorative uomo aziendali devono essere utilizzate le tabelle regionali dei lavori medi di impiego di manodopera. Tali tabelle vengono utilizzate unicamente per verificare se le unità lavorative fisiche aziendali sono giustificate rispetto alle dimensioni dell'azienda».

Sul secondo problema, che riguarda il calcolo del triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa familiare, la Cassazione (46) ha affermato che nell'esame della

(40) Cass. 3 luglio 1984, n. 3911, cit.; Cass. 24 gennaio 1983, n. 679, cit.; Cass. 17 gennaio 1983, n. 363, cit.; Cass. 13 maggio 1982, n. 2973, cit.; Cass. 11 novembre 1976, n. 4168, cit.

(41) Cass. 9 giugno 1994, n. 5616, in questa Riv., 1995, 163, con nota di SABBATANI SCHIUMA.

(42) Cass. 29 gennaio 1996, n. 684, in questa Riv., 1997, 261, con nota di LO SURDO.

(43) Trib. Varese 24 ottobre 2012, n. 1287, inedita.

(44) Trib. Varese 15 maggio 2010, n. 697, inedita.

(45) Trib. Pavia 21 aprile 2008, n. 410, inedita.

(46) Cass. 20 gennaio 2006, n. 1107, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 134.

qualifica di coltivatore diretto il giudice del merito non deve limitarsi a considerare la sola estensione catastale del fondo confinante con quello oggetto di riscatto e di quest'ultimo, ma deve, altresì, verificare quale sia, da un lato, l'attività in concreto svolta da colui che assume essere coltivatore diretto e, dall'altro, se lo stesso, a qualsiasi titolo: comodato, affitto, proprietà ecc. sia, o meno, nel godimento di altri fondi, tali da essere idonei ad assorbire la capacità lavorativa sua e della sua famiglia. Sembra quindi che la Corte non abbia ritenuto tassativo il richiamo ai fondi posseduti in proprietà od enfiteusi di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965.

Sull'argomento il Supremo Collegio (47) ha, poi, ritenuto che nel calcolo di cui all'art. 8 si debba tener conto dei fondi di cui il potenziale titolare del diritto di prelazione sia proprietario od enfiteuta, anche se non siano da lui coltivati.

Per quanto riguarda il requisito della mancata alienazione nel biennio precedente di fondi rustici con imponibile fondiario superiore a lire 1.000, il giudice di legittimità ha ritenuto che, pur essendo previsto espressamente con riferimento alla prelazione del coltivatore insediato, deve intendersi esteso anche a quella del confinante, in considerazione della *ratio* ispiratrice della prelazione in materia agraria, diretta alla formazione di imprese agricole di proprietà di coltivatori diretti ed all'accorpamento dei fondi al fine di migliorare la redditività dei terreni, per cui non sarebbe giustificato favorire nell'acquisto di fondi altrui chi, avendo venduto fondi propri nel biennio precedente, ha mostrato con tale suo comportamento di non avere di mira la coltivazione della terra come fonte principale del proprio reddito (48).

La Corte di cassazione ha altresì ritenuto che, anche nel caso di prelazione da parte del confinante, l'estensione complessiva dei terreni, quelli posseduti in proprietà od enfiteusi e quelli oggetto di prelazione, non deve superare il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa familiare (49).

La prova in ordine alla sussistenza, o meno, di tutti i requisiti sopra esaminati, che costituiscono condizione dell'azione, secondo il principio generale dell'onere della prova, di cui all'art. 2697 c.c., deve essere fornita dal retraente: deve quindi essere dimostrata la coltivazione biennale del fondo confinante a quello posto in vendita (50); la mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente (51) che, trattandosi di fatto negativo, può essere fornita attraverso la prova dei fatti positivi contrari (52).

La qualifica di coltivatore diretto non può desumersi dall'iscrizione negli elenchi di

(47) Cass. 26 febbraio 1988, n. 2052, in *Riv. dir. agr.*, 1990, II, 24, con nota di MANSERVISI e in *Giur. agr. it.*, 1988, 484, con nota di Triola.

(48) Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, cit.; Cass. 19 novembre 1994, n. 9806, in questa *Riv.*, 1995, 626, con nota di GRASSO; Cass. 26 febbraio 1994, n. 1946, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 231, annotata da FERRUCCI; Cass. 8 novembre 1991, n. 11900, in questa *Riv.*, 1992, 226, con nota di TRIOLA; Cass. 26 marzo 1991, n. 3269, *ivi*, 1992, 250; Cass. 10 marzo 1987, n. 2482, in *Giur. agr. it.*, 1987, 602.

(49) Cass. 23 febbraio 1983, n. 1393, in *Giur. agr. it.*, 1984, 359.

(50) Cass. 22 giugno 2001, n. 8595, in *Notariato*, 2002, 144, con nota di SALVADOR.

(51) Cass. 24 febbraio 1986, n. 1133, in *Giur. agr. it.*, 1996, 568.

(52) Cass. 24 luglio 2012, n. 12893, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 951; Cass. 28 maggio 2003, n. 8501, in questa *Riv.*, 2004, 487, con nota di MEGHA; Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, cit.; Cass. 19 novembre 1994, n. 9806, cit.; Cass. 26 febbraio 1994, n. 1946, cit.; Cass. 26 marzo 1991, n. 3269, cit.; Cass. 10 marzo 1987, n. 2482, cit.

coltivatori diretti del Servizio contributi unificati, atteso che detta certificazione viene rilasciata a fini essenzialmente assistenziali ed è idonea soltanto a fornire elementi indiziari in proposito, essendo ricollegabile ad una mera condizione professionale e non all'accertamento dell'attività di coltivatore diretto svolta su un determinato fondo (53).

Sempre in tema di onere probatorio, la Suprema Corte ha affermato che la sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla legge, che costituiscono condizioni dell'azione, deve essere accertata dal giudice d'ufficio, con la conseguenza che non incorre in ultrapetizione, né viola il giudicato interno, il giudice d'appello che rilevi d'ufficio la mancanza dei presupposti richiesti nel caso in cui la questione non sia stata esaminata dal giudice di primo grado (54) o quando la questione abbia già costituito oggetto di accertamento negativo da parte del giudice di primo grado e la parte soccombente abbia proposto specifici motivi d'appello (55).

La giurisprudenza ha affrontato il problema della titolarità del diritto di prelazione nell'ipotesi di comproprietà del fondo confinante.

La Corte costituzionale ha ritenuto non fondata – in riferimento agli artt. 3 e 44 Costituzione – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, contenente disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice e dell'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, contenente disposizioni per il rifinanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltivatrice, nella parte in cui non attribuiscono il diritto di prelazione e di riscatto anche al comproprietario di quota indivisa di un fondo, oggetto di comunione volontaria, che coltivi direttamente una parte indivisa del fondo (56) ed ha affermato che, nel caso in cui il fondo confinante con quello posto in vendita appartenga in comproprietà a più persone, il diritto di prelazione e quindi quello di riscatto, non appartiene alla collettività dei comproprietari impersonalmente, ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto (57): con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto congiuntamente da parte di tutti i comproprietari non incide negativamente sulla posizione del singolo che lo abbia esercitato (58) configurandosi nell'azione degli altri comproprietari una rinuncia al diritto stesso (59).

Sul tema la Suprema Corte ha statuito che la qualità di comproprietario, che deve sussistere al momento dell'esercizio della prelazione (o del riscatto), è irrilevante nell'eventualità che ad alcuno dei comproprietari venga poi assegnata, in sede di futura divisione, una parte del fondo (confinante) non contigua a quello posto in vendita (60).

(53) Cass. 19 novembre 1994, n. 9806, cit.

(54) Cass. 4 marzo 2010, n. 5208, inedita.; Cass. 29 novembre 2005, n. 26046, in questa Riv., 2006, 476; Cass. 5 marzo 2003, n. 3280, *ivi*, 2004, 569; Cass. 25 gennaio 2002, n. 884, *ivi*, 2002, 335; Cass. 10 aprile 1998, n. 3732, *ivi*, 1998, 379; Cass. 16 aprile 1996, n. 3561, *ivi*, 1996, 515.

(55) Cass. 27 novembre 2006, n. 25130, in *Vita not.*, 2007, 717.

(56) Corte cost. 26 gennaio 1990, n. 32, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1193.

(57) Cass. 28 ottobre 1983, n. 6393, in *Giur. agr. it.*, 1985, 53.

(58) Cass. 17 gennaio 2001, n. 590, in questa Riv., 2001, 449, con nota di Busetto e in *Riv. not.*, 2001, 650, con nota di CASU.

(59) Cass. 29 gennaio 2010, n. 2049, in questa Riv., 2010, 465, con nota di Jesu; Cass. 26 febbraio 1993, n. 2434, *ivi*, 1993, 545, con nota di Triola; Cass. 19 luglio 1982, n. 4242, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 1535.

(60) Cass. 16 giugno 2005, n. 12963, in questa Riv., 2006, 233, con nota di Busetto.

Sempre in tema di comproprietà del fondo confinante, si è ritenuto che la comproprietà – anziché la proprietà esclusiva – del fondo contiguo a quello posto in vendita non osta all'esercizio del diritto di riscatto, previsto dagli artt. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 e 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, da parte di un comproprietario soltanto, perché, se pur con l'eventuale futura divisione dovesse essergli assegnata – con efficacia retroattiva, stante la natura dichiarativa – una porzione non confinante con il terreno per cui è stato esercitato il riscatto, al momento di tale esercizio sussiste la condizione del diritto di proprietà su tutto il fondo, pur se limitato nel contenuto all'analogo diritto degli altri (61).

4. - L'art. 7, comma 2, n. 2, legge n. 817 del 1971 usa il termine di «terreni confinanti». La Corte di cassazione ha precisato che l'uso del termine «terreno» anziché quello di «fondo» non assume rilevanza, al fine di stabilire se sussista o meno il requisito della biennialità della coltivazione, previsto dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, cui il citato art. 7 rinvia (62).

Ciò che conta è che il terreno sia destinato alla coltivazione ed abbia una propria autonomia colturale e produttiva (63), indipendentemente dalla limitata estensione ed a prescindere dal fatto che faccia parte di una più vasta estensione (64), anche se non necessita che «l'attività di coltivazione del vicino non sia estesa fino alla linea di confine perché la porzione «confinante» non è coltivabile a causa di difficoltà di accesso (nel caso sottoposto all'esame dei giudici il confine tra i fondi correva lungo un fosso, di proprietà privata e non pubblica al momento del contratto di vendita del terreno, ed aveva sponda impervia con pendenza anche del cento per cento, tale da renderlo inaccessibile anche con mezzi meccanici) (65).

In applicazione del criterio secondo cui sul fondo confinante deve praticarsi un'attività agricola, è stata esclusa la prelazione nel caso di destinazione extragricola, ed in quello di un terreno che, in base alle previsioni del piano regolatore, era destinato alla realizzazione di un pubblico parcheggio (66); in quello di un complesso immobiliare costituito da una villa gentilizia e dal suo parco, la cui destinazione residenziale era confermata dall'accatastamento urbano e la cui insuscettibilità a divenire oggetto di un'attività produttiva agraria era stata ampiamente giustificata attraverso una penetrante analisi delle caratteristiche tipologiche dei beni (67); in quello in cui il fondo confinante con quello oggetto di compravendita, aveva la maggior parte della superficie occupata da una casa civile di abitazione, da un magazzino, da un piazzale e da una strada privata di accesso, restando a destinazione agricola un'area così esigua da non poterle attribuire quella qualifica di terreno coltivato a cui la legge subordina il sorgere del diritto di prelazione (68), e nel caso di

(61) Cass. 8 luglio 2005, n. 14448, in *Foro it.*, 2005, I, 3027; Cass. 6 marzo 1998, n. 2481, in questa Riv., 1998, 283; Cass. 19 luglio 1982, n. 4242, cit.

(62) Cass. 16 giugno 2005, n. 12963, in questa Riv., 2006, 233, con nota di Busetto.

(63) Cass. 28 agosto 2009, n. 18803, cit.

(64) Cass. 17 aprile 2013, n. 9235, in *Immobili&proprietà*, 2013, 465; Cass. 15 maggio 1991, n. 5456, cit.; Cass. 13 marzo 1987, n. 2610, cit.

(65) Cass. 17 dicembre 1991, n. 13558, in questa Riv., 1992, 225, con nota di Bellantuono G.

(66) Cass. 16 maggio 2008, n. 12440, in questa Riv., 2008, 724.

(67) Cass. 12 agosto 1991, n. 8787, cit.

(68) Cass. 22 gennaio 1987, n. 579, cit.

confinante proprietario di una casa di civile abitazione con annessi aia, stalla e piccolo orto confinante con il fondo oggetto di compravendita, trattandosi di immobile idoneo a configurare un «terreno coltivato» (69).

Il diritto di prelazione a favore del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante a quello oggetto della compravendita è stato ritenuto sussistente anche se ad immediato confine di questo vi sia soltanto un edificio rurale, qualora lo stesso sia organizzato al servizio del contiguo terreno agricolo, con cui costituisce un complesso immobiliare unitario (70), e quando le aree abbiano avuto una destinazione agricola, ancorché su di esse sia stata consentita la costruzione di una casa colonica, tenuto conto della funzione strumentale di tale fabbricato rispetto alle finalità agricole e della sua diversità rispetto a quella propria della casa di civile abitazione (71).

In assenza di una norma di legge che stabilisca quando due fondi possono considerarsi contigui, ai fini della prelazione di cui all'art. 7, legge n. 817 del 1971, la giurisprudenza ha dato due diverse interpretazioni: quella della contiguità fisica e materiale, e quella della contiguità funzionale.

Secondo la tesi «materialistica», che segue il criterio della contiguità fisica e materiale, formulato sulla base di un'interpretazione letterale del concetto di confine, è richiesto che i due fondi confinino in senso giuridicamente proprio, e cioè siano caratterizzati da contiguità fisica e materiale, ossia da un contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione, sia essa meramente ideale, ovvero materializzata con muri, siepi, recinzioni od altri segnali, con esclusione del caso di fondi separati, ancorché accorpabili in ragione di una loro adiacenza funzionale: tesi fatta propria dalle Sezioni Unite della Cassazione (72).

Questa interpretazione, in precedenza, era stata condivisa da una parte della giurisprudenza (73) ed è stata seguita anche da quella successiva (74).

Alla luce dei principi su cui la tesi si fonda, non possono considerarsi contigui, con conseguente esclusione del diritto di prelazione:

- due fondi fra i quali si interpone una stradella interpoderale e una corte che sia comune anche al fondo venduto, oltre che ad altri, poiché i fondi posti ai suoi lati non possono essere considerati contigui tra di loro, ovvero separati da un comune confine, ma vanno definiti come fondi non contigui materialmente e fisicamente essendo tra loro interposto

(69) Cass. 11 febbraio 2011, n. 3455, in questa Riv., 2011, 703, con nota di GUERRIERI CIACERI.

(70) Cass. 10 settembre 1986, n. 5538, in *Giur. agr. it.*, 1988, 123.

(71) Cass. 25 maggio 1981, n. 3438, in *Riv. dir. agr.*, 1982, II, 21, con nota di ZACCAGNINI.

(72) Cass. Sez. Un. 25 marzo 1988, n. 2582, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1112; in *Foro it.*, 1988, I, 1510, con nota di BELLANTUONO D.; in *Giur. agr. it.*, 1988, 215, con nota di LO SURDO; in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 518, con commento di JESU; in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 394, con nota di JESU e in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, 66, con nota di NICOLINI.

(73) Cass. 20 maggio 1987, n. 4621, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 1311; Cass. 10 febbraio 1987, n. 1433, in *Giur. agr. it.*, 1987, 411; Cass. 24 febbraio 1986, n. 1130, in *Vita not.*, 1986, 272; Cass. 14 febbraio 1986, n. 895, in *Nuovo dir. agr.*, 1986, 281, con nota di JESU; Cass. 4 dicembre 1982, n. 6644, in *Foro it. Rep.*, 1982, 50; Cass. 19 dicembre 1980, n. 6562, in *Foro it.*, 1981, I, 1658, con nota di PICCINI.

(74) Cass. 11 maggio 2010, n. 11377, in *Immobili&proprietà*, 2010, 527; Cass. 29 ottobre 2008, n. 4372, in questa Riv., 2009, 274; Cass. 26 marzo 2003, n. 4486, *ivi*, 2004, 416, con nota di FLORE; Cass. 10 aprile 2001, n. 5354, in *Riv. dir. agr.*, 2002, II, 49, con nota di FLORE; Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, in questa Riv., 1995, 339; Cass. 9 novembre 1994, n. 9319, *ivi*, 1995, 493; Cass. 17 dicembre 1991, n. 13558, *cit.*; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1004, in questa Riv., 1992, 60.

un altro immobile, ancorché oggetto non di proprietà individuale, ma di proprietà comune, e da nessuno utilizzato altrimenti che come corte (75);

- quando il fondo del retraente è separato da quello per il quale viene esercitato il riscatto da una strada, ancorché la medesima non risulti accatastata (76);

- quando il terreno che costituisce sede di una strada vicinale non aperta al pubblico transito, ovvero di una strada privata agraria, risulta dall'unione di porzioni distaccate dei fondi confinanti, che non restano nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti, ma danno luogo alla formazione di un nuovo bene, oggetto di comunione e goduto da tutti in base a un comune diritto di proprietà (77);

- quando i due fondi siano separati da una strada vicinale, riportata nella mappa catastale e nell'atto di vendita, anche se i passaggi pedonale e carraio siano poco praticabili a motivo della crescita di filari di essenze arboree ed altra vegetazione disordinata, che consentono il ripristino della via con potatura e decespugliazione (78);

- quando i fondi sono posti ai lati di una strada privata agraria, non insistente né sul fondo di proprietà del retraente né su quello di proprietà del retrattato (79);

- quando tra due fondi è interposta una strada vicinale se non aperta al pubblico transito o una strada privata agraria, atteso che il terreno che costituisce la sede di tali strade, anche se può risultare dall'unione di porzioni distaccate dai fondi confinanti, non resta nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti, sì da risultare soggetto a servitù di passaggio a favore degli altri, ma dà luogo alla formazione di un nuovo bene, oggetto di comunione e goduto da tutti in base ad un comune diritto di proprietà (80);

- quando i terreni sono separati da una strada di pubblico transito (81);

- quando i fondi sono separati da una stradella sul confine, ancorché non di uso pubblico (82);

- quando i terreni sono separati da una strada comunale (83);

- quando i fondi sono separati da una strada ferrata che interrompe la contiguità necessaria per il diritto di prelazione del confinante (84);

- quando i fondi sono separati da un corso d'acqua di proprietà pubblica, nonché da attrezzature fisse per la distribuzione dell'acqua ovvero da ostacoli materiali come canali

(75) Cass. 19 gennaio 2007, n. 1191, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1072; Cass. 20 dicembre 2005, n. 28235, in *Foro it. Mass.*, 2005, 2103.

(76) Cass. 6 agosto 2002, n. 11779, in questa Riv., 2003, 219.

(77) Cass. 28 febbraio 2012, n. 3010, in *Riv. not.*, 2012, 1123; Cass. 27 settembre 2011, n. 19747, in *Guida al diritto*, 2011, 43, 67; Cass. 26 novembre 2007, n. 24622, in *Foro it. Mass.*, 2007, 1890.

(78) App. Milano 8 marzo 2010, in *Foro pad.*, 2010, I, 498, con nota di SANTARSIERE; Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881, in *Guida al diritto*, 2012, 46, 80.

(79) Cass. 17 luglio 2002, n. 10377, in questa Riv., 2002, 595.

(80) Cass. 26 novembre 2007, n. 24622, cit.; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1191, cit.; Cass. 6 maggio 1996, n. 4200, in *Guida al diritto*, 1996, 25, 47; Cass. 8 gennaio 1996, n. 58, in questa Riv., 1996, 684, con nota di LIPARI e in *Vita not.*, 1996, 785, con nota di MICCOLI.

(81) App. Firenze 16 febbraio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 2325; Trib. Firenze 25 febbraio 1980, *ivi*, 1980, I, 1759.

(82) Cass. 27 settembre 2011, n. 19747, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1353.

(83) Cass. 9 febbraio 1994, n. 1331, in questa Riv., 1994, 440; Cass. 24 febbraio 1986, n. 1130, in *Giur. agr. it.*, 1986, 507; Cass. 4 dicembre 1982, n. 6644, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 2245.

(84) Trib. Reggio-Emilia 22 giugno 1983, in *Riv. dir. agr.*, 1984, II, 37, con nota di CIGARINI.

di proprietà aliena (85);

- quando i fondi sono separati da un corso naturale d'acqua avente carattere pubblico, a nulla rilevando che detto corso sia a volte in secca e che lo stesso non sia incluso nell'elenco delle acque demaniali, a motivo del carattere dichiarativo e non costitutivo di detti elenchi (86);

- quando il fondo è separato da quello posto in vendita da un canale pubblico (87);

- quando i predii sono separati da un pubblico canale che, nel caso sottoposto all'esame della Corte, faceva parte di un più vasto bacino imbrifero non assimilabile ad un fosso di scolo praticabile nell'ambito di una medesima unità colturale (88);

- quando i fondi sono separati da un canale di bonifica di proprietà demaniale (89);

- quando i fondi sono separati da un canale di scolo atto a convogliare le acque dei due terreni che, ai sensi dell'art.897 c.c., si presume comune (90);

- quando i fondi sono separati da un corso d'acqua, iscritto nell'elenco dei beni demaniali e destinato ad uso pubblico (91);

- quando i fondi sono separati da un corso d'acqua (92);

- quando i fondi sono separati da un canale demaniale (93);

- quando i fondi sono separati da un fosso demaniale o da un fosso (avente una larghezza media di 5-6 metri ed una profondità media di 1,40 metri) nel quale scorre acqua avente attitudine ad uso di pubblico generale interesse (94).

Il secondo criterio è quello della contiguità funzionale. Secondo questa tesi, definita «aziendalistica», al fine del riconoscimento della prelazione e riscatto agrari in favore del proprietario coltivatore diretto del terreno confinante con quello posto in vendita, secondo la previsione dell'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, devono considerarsi confinanti non soltanto i fondi materialmente e fisicamente contigui, ma anche quelli che, benché separati da ostacoli naturali, quali strade, strade adibite a pubblico transito, strade vicinali e interpoderali, o corsi d'acqua, risultino in un rapporto di effettiva adiacenza, anche se non meramente fisica, in relazione alle caratteristiche della loro destinazione agricola ed alla loro idoneità ad essere conglobati in un'unica più ampia unità poderale, realizzandosi anche in tale situazione la finalità, perseguita dalla legge, dell'accorpamento dei terreni per una loro migliore coltivazione (95).

(85) Cass. 11 maggio 2010, n. 11377, in questa Riv., 2011, 363; Cass. 29 ottobre 2008, n. 4372, cit.

(86) Cass. 20 febbraio 2001, n. 2471, in questa Riv., 2001, 378, con nota di CARMIGNANI.

(87) Cass. 23 giugno 1989, n. 2983, in *Giur. agr. it.*, 1990, 419.

(88) Cass. 14 febbraio 1986, n. 895, in *Nuovo dir. agr.*, 1986, 281, con nota di JESU.

(89) Cass. 10 febbraio 1987, n. 1433, cit.; Trib. Udine 15 giugno 1979, in *Foro it.*, 1980, I, 2897.

(90) Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881, in *Guida al diritto*, 2012, 46, 80; Cass. 17 dicembre 1991, n. 13558, cit.

(91) Cass. 20 maggio 1987, n. 4621, cit.

(92) App. Perugia 15 giugno 1998, in *Rass. giur. umbra*, 1999, 327.

(93) Cass. 14 marzo 2008, n. 7052, in *Guida al diritto*, 2008, 18, 75.

(94) Cass. 15 maggio 2013, n. 11757, in *Guida al diritto*, 2013, 32, 42; App. Trieste 24 marzo 1982, in *Nuovo dir. agr.*, 1982, 260, con nota di JESU.

(95) Cass. 31 gennaio 1986, n. 632, in *Giur. agr. it.*, 1986, 632; Cass. 3 settembre 1985, n. 4590, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 1416; Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, in *Giur. agr. it.*, 1985, 434, con nota di TRIOLA; Cass. 19 febbraio 1981, n. 1029, in *Vita not.*, 1981, 552, con nota di TRIOLA.

Secondo questa interpretazione, sono stati ritenuti confinanti, e quindi oggetto di prelazione ai sensi dell'art. 7, legge n. 203 del 1982, due fondi separati da una strada adibita a pubblico transito – nella specie vicinale –, realizzandosi anche in tale situazione la finalità, perseguita dalla legge, dell'accorpamento dei terreni per una loro migliore coltivazione in relazione ad un rapporto di adiacenza effettuale, anche se non meramente fisica (96); il fondo, non materialmente unito a quello posto in vendita, ove la separazione materiale, costituita da una strada interpodereale, sia tale da non impedire la possibilità di estensione della coltivazione e di accorpamento delle aziende agrarie (97); i fondi separati da ostacoli naturali, quali strade e corsi d'acqua, ma che risultino in un rapporto di effettiva adiacenza, in relazione alle caratteristiche della loro destinazione agricola ed alla loro idoneità ad essere conglobati in un'unica più ampia unità podereale (98); i fondi separati da un'aia comune (99).

Questa soluzione, che può mettere in discussione il requisito essenziale della contiguità fisica fra i due fondi a motivo dell'esistenza di una strada lungo il confine fra il fondo oggetto del riscatto e quello di proprietà del coltivatore diretto retraente, rende indispensabile, da parte del giudice di merito, l'indagine diretta ad accertare se, per natura, dimensioni ed altre eventuali caratteristiche, tale strada rappresenti un ostacolo alla prelazione (100).

La prova della contiguità dei fondi deve essere fornita dal confinante che agisce in giudizio che deve dimostrare, con il relativo atto scritto di acquisto o per maturata usucapione, di essere titolare di un diritto di proprietà sul fondo contiguo a quello venduto, mentre non rileva che su di questo sia titolare di servitù di passaggio (101): e la Cassazione ha precisato che il giudice deve attenersi alle indicazioni desumibili dal titolo di proprietà, eventualmente anche non negoziale, addotto dal retrattante ed a quelle del titolo che pertiene al fondo oggetto di retratto; qualora né l'uno né l'altro dei titoli di proprietà provino che i fondi sono «materialmente» contigui, ed anzi consentono di escluderlo, può e deve negarsi ogni diverso ed ulteriore mezzo di prova della asserita contiguità perché teso, al più, a dimostrare una mera situazione di fatto, priva di conseguenze giuridicamente rilevanti per l'esito del giudizio (102).

Una fattispecie particolare è quella di due fondi che hanno in comune esclusivamente un punto ideale di contatto a confine: in questo caso, secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito, i fondi non possono considerarsi confinanti, con esclusione del diritto di prelazione (103).

Altra fattispecie che si è presentata è quella della vendita di un complesso di terreni attigui fra loro, ma confinanti solo in parte con il fondo a confine dell'avente diritto alla prelazione.

(96) Cass. 31 gennaio 1986, n. 632, cit.

(97) Cass. 3 settembre 1985, n. 4590, cit.

(98) Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, cit.

(99) Cass. 19 febbraio 1981, n. 1029, cit.

(100) Cass. 6 giugno 2002, n. 8213, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 976.

(101) Cass. 18 dicembre 1998, n. 12683, in questa Riv., 1999, 541, con nota di SESTI.

(102) Cass. 18 dicembre 1998, n. 12683, cit.

(103) Cass. 20 gennaio 2006, n. 1106, in questa Riv., 2007, 202; App. Bologna 4 gennaio 1996, n. 482, *ivi*, 1997, 268, con nota di CIMATTI.

La giurisprudenza ha affermato che, in questo caso, per stabilire se il diritto di prelazione debba essere esercitato in relazione a tutti i terreni oggetto della vendita, ovvero soltanto a quelli posti a confine con la proprietà dell'avente diritto, si deve accertare se i terreni costituiscono un'unità poderale nell'ambito della quale ogni terreno sia privo di propria autonomia coltivatrice, in termini di caratteristiche di coltivazione e produzione, oppure un insieme di porzioni distinte ed indipendenti l'una dall'altra per caratteristiche ed esigenze colturali e produttive. In questo secondo caso la prelazione può esercitarsi con esclusivo riferimento a quelle porzioni confinanti con il fondo del coltivatore diretto (104).

La Suprema Corte ha poi precisato che, in tema di prelazione agraria, l'esercizio del relativo diritto non incide sulla volontà del proprietario di alienare il proprio fondo né sulla formazione del relativo prezzo, ma individua solo il soggetto che ha diritto ad acquisirlo: conseguentemente qualora il proprietario di più fondi agricoli, tutti funzionali all'esercizio di un'azienda agricola unitaria, decida di alienarli congiuntamente, il proprietario coltivatore diretto, confinante con alcuni soltanto dei fondi messi in vendita, non può esercitare su di essi alcun diritto di prelazione parziale, ove ciò ostacoli la cessione dell'intero compendio, ovvero la consenta ad un prezzo globale inferiore a quello pattuito tra il cedente ed il terzo (105).

Successivamente la Cassazione ha ritenuta ammissibile la prelazione da parte del coltivatore diretto proprietario del fondo confinante con quello posto in vendita anche quando quest'ultimo costituisca parte di un blocco immobiliare più ampio oggetto della vendita, sempre che il suo distacco dal complesso fondiario non menomi un'unità poderale inscindibile od un'unica azienda agraria, ma l'appezzamento costituisca un'unità poderale autonoma e distinta dal resto dei terreni (106).

Nell'ipotesi di vendita del fondo oggetto del diritto congiuntamente ad altri beni, non potendo essere frustrato il diritto dell'avente titolo che è limitato al terreno confinante e non anche al fondo che, ancorché sia oggetto dello stesso contratto, non sia confinante con quello del soggetto che esercita la prelazione, si è ritenuta ammissibile, in grado di appello, la riduzione della domanda di prelazione, originariamente diretta al complesso dei beni posti in vendita, solo ad una parte di essi, costituendo giudizio di fatto, insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e priva di vizi logici e giuridici, quello sulla circostanza che oggetto della compravendita sia un fondo unico, quanto meno funzionalmente, o una pluralità di fondi e sull'ubicazione dei fondi (107).

Con altra decisione il Supremo Collegio ha ritenuto che l'esistenza di un rapporto agrario su un fondo di maggiore estensione non impedisce al proprietario confinante di esercitare il diritto di prelazione per la parte a confine, anche se inferiore ad un'unità poderale, qualora il giudice del merito accerti la possibilità giuridica ed economica dello

(104) Cass. 2 febbraio 1995, n. 1244, cit.; Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, cit.

(105) Cass. 10 novembre 2009, n. 23745, in questa Riv., 2010, 104, con nota di RAUSEO.

(106) Cass. 16 novembre 2011, n. 24018, in questa Riv., 2012, 221; Cass. 26 luglio 1986, n. 4797, in *Vita not.*, 1986, 1205 e in *Giur. agr. it.*, 1987, 153.

(107) Cass. 3 ottobre 1994, n. 8034, in questa Riv., 1995, 294, con nota di TRIOLA; Cass. 24 febbraio 1987, n. 1940, in *Foro it.*, 1987, I, 2108, con nota di BELLANTUONO D.

scorporo della relativa porzione, senza pregiudizio per la coltivazione e la produttività del fondo, e senza imposizione di servitù o oneri reali a carico dell'altra parte, nel rispetto della *ratio* della prelazione, finalizzata al razionale sfruttamento della proprietà agricola nell'interesse pubblico allo sviluppo delle strutture produttive del Paese (108).

Nel caso in cui il fondo confinante con quello posto in vendita appartenga in comproprietà a più persone, il diritto di prelazione e, quindi, quello di riscatto, non spettano alla collettività dei comproprietari impersonalmente considerata, ma a ciascun comproprietario che sia coltivatore diretto, con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto congiuntamente da parte di tutti i comproprietari non incide negativamente sulla posizione del singolo che lo abbia esercitato, configurandosi nell'inazione degli altri comproprietari una rinuncia al diritto stesso e non essendo giusto pretendere che tutti i comproprietari confinanti debbano esercitare il diritto di prelazione, dato che non tutti potrebbero essere nel possesso dei requisiti stabiliti dalla legge o avere interesse ad esercitare il diritto, restando così ingiustamente penalizzato il comproprietario legittimato che abbia interesse ad esercitare la prelazione (109), indipendentemente dalla circostanza che al comproprietario che abbia esercitato individualmente la prelazione venga, al momento della divisione del fondo in comproprietà, assegnata una parte che non sia contigua (110).

Frequente, nella prassi, il caso in cui il venditore, al fine di eliminare il diritto di prelazione del confinante, ponga in essere marchiegegni ed *escamotage* di vario tipo.

L'espedito più comune, diretto a sopprimere il requisito della contiguità dei fondi, è quello di riservarsi, al momento della compravendita, la proprietà della parte del fondo compravenduto posta a confine con il fondo di proprietà di chi potrebbe esercitare la prelazione.

Su questo tema il Supremo Collegio ha, in generale, precisato che non può privare il confinante del diritto di prelazione la riserva, da parte del proprietario, in sede di vendita, di una striscia di terreno lungo il confine, che resta di proprietà dell'alienante sino alla scadenza dei termini previsti per il riscatto e sia destinata a rimanere sterile ed incolta o non appaia idonea a svolgere una propria funzione economica, perché priva di autonomia strutturale e funzionale: sì che possa concludersi che la porzione non ceduta, priva di qualsiasi utilità per l'alienante, è stata creata al solo fine di costituire un'artificiosa condizione di distacco tra i fondi per evitare il sorgere del diritto di prelazione del confinante (111).

L'accertamento della sussistenza di apprezzabili ragioni giustificative della suddetta riserva, in relazione alle esigenze di coltivazione del fondo, rientra nei compiti istituzionali del giudice di merito e non è censurabile se adeguatamente motivato.

In un caso sottoposto all'esame della Corte la sentenza impugnata, poi confermata,

(108) Cass. 27 novembre 1998, n. 12025, in questa Riv., 1999, 409, con nota di GRASSO e in *Nuovo dir. agr.*, 1999, 77, con nota di RIDOLFI.

(109) Cass. 29 gennaio 2010, n. 2049, cit.; Cass. 28 ottobre 1983, n. 6393, cit.

(110) Cass. 26 febbraio 1993, n. 2434, cit.

(111) Cass. 13 dicembre 2010, n. 25135, in questa Riv., 2011, 508; Cass. 10 marzo 2008, n. 6286, in questa Riv., 2008, 613, con nota di JESU; Cass. 9 aprile 2003, n. 5573, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 775; Cass. 9 agosto 1995, n. 8717, in questa Riv., 1996, 723; Cass. 19 dicembre 1980, n. 6562, cit.

aveva accolto la domanda di riscatto del confinante ritenendo che la striscia di terreno oggetto di riserva, pacificamente inidonea a qualsiasi sfruttamento colturale, fosse priva di qualunque altra utilità obiettiva risultando del tutto antieconomico, rispetto ad altre possibili soluzioni, il progetto della parte alienante di costruire una strada di accesso al proprio fondo; in altro caso aveva escluso il diritto di riscatto posto che i giudici del merito avevano congruamente e logicamente motivato le ragioni in forza delle quali la vendita a terzi di undici particelle e una casa, separatamente dalla vendita al retrattato di altre quattro particelle, di cui una confinante con i terreni di proprietà del retraente, non costituiva un atto posto in essere all'unico scopo di impedire la prelazione (112).

Il giudice di merito ha l'onere di accertare, con approfondita indagine, la vera situazione dei luoghi, la portata della striscia e l'eventuale sussistenza della frode (113).

La Cassazione ha precisato che la predisposizione, in occasione dell'alienazione di un fondo rustico, di artifici al solo scopo di eliminare il requisito della contiguità fisica con altro fondo confinante e quindi di precludere al proprietario coltivatore di detto fondo l'esercizio del diritto di prelazione – come la riserva, da parte dell'alienante, della proprietà di una striscia di terreno a confine, inidonea a qualsiasi autonomo sfruttamento produttivo e remunerativo – non importa la nullità della vendita ai sensi degli artt. 1344 e 1418 c.c., in quanto il tentativo fraudolento di eludere l'applicabilità delle norme imperative sulla prelazione trova adeguata sanzione nelle disposizioni sul retratto agrario, restando improduttiva di effetti l'artificiosa condizione di distacco tra i due fondi (114).

Il Supremo Collegio ha, altresì, escluso la sussistenza del diritto di prelazione in favore del proprietario del fondo confinante, per carenza del requisito della contiguità fisica dei fondi, qualora, tra il fondo posto in vendita e quello confinante, l'alienante conservi la proprietà di un appezzamento di terreno qualora lo stesso abbia una propria autonomia strutturale e funzionale a prescindere dalla circostanza che in assenza di quella striscia la restante proprietà dell'alienante risulti o meno totalmente o parzialmente interclusa (115).

La Cassazione, infine, ha ritenuto che non possa valere ad escludere il diritto del confinante all'esercizio della prelazione la formale stipula di un contratto di affitto del fondo, cui non corrisponda l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso, bensì una temporanea presenza predisposta ed attuata per escludere l'altrui diritto di prelazione (116).

(112) Cass. 13 dicembre 2010, n. 25135, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1592; Cass. 10 marzo 2008, n. 6286, in *Guida al diritto*, 2008, 14, 55; Cass. 13 agosto 1997, n. 7553, in questa Riv., 1997, 667.

(113) Cass. 8 aprile 1988, n. 2781, in *Giur. agr. it.*, 1989, 161 e in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 354, con nota di JESU.

(114) Cass. 13 marzo 1996, n. 2055, in *Guida al diritto*, 1996, 34, 28; Cass. 27 luglio 1990, n. 7579, in *Giur. agr. it.*, 1991, 165, con nota di TRIOLA e in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 960, con nota di GAMMAROTA.

(115) Cass. 17 luglio 2002, n. 10377, in *Guida al diritto*, 2002, 39, 86.

(116) Cass. 12 marzo 2013, n. 6122, in *Guida al diritto*, 2013, 19, 61; Cass. 9 agosto 1995, n. 8717, cit.

Corte di giustizia UE, Sez. IX - 18-7-2013, in causa C-299/12 - Malenovsky, pres.; Saffjan, est.; Wathelet, avv. gen. - Green Swan Pharmaceuticals CR, a.s. c. Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát.

Produzione, commercio e consumo - Tutela dei consumatori - Regolamento (CE) n. 1924/2006 - Indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari - Art. 2, par. 2, punto 6 - Nozione di «indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia» - Interpretazione.

Produzione, commercio e consumo - Tutela dei consumatori - Regolamento (CE) n. 1924/2006 - Indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari - Art. 28, par. 2 - Prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica - Misure transitorie - Interpretazione. (Reg. CE 20 dicembre 2006, n. 1924, artt. 2 e 28; reg. UE 9 febbraio 2010, n. 116)

L'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, come modificato dal regolamento (UE) n. 116/2010 della Commissione, del 9 febbraio 2010, deve essere interpretato nel senso che, per essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia» ai sensi di tale disposizione, un'indicazione sulla salute non deve necessariamente menzionare esplicitamente che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce «significativamente» un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana (1).

L'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, come modificato dal regolamento (CE) n. 116/2010, deve essere interpretato nel senso che una comunicazione di carattere commerciale riportata sulla confezione di un prodotto alimentare può costituire un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale ai sensi di tale disposizione, a condizione che essa sia tutelata in quanto marchio o denominazione dalla legislazione applicabile. È compito del giudice nazionale verificare, alla luce di tutti gli elementi di fatto e di diritto del caso di cui è investito, se tale comunicazione costituisca effettivamente un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale così tutelati. L'art. 28, par. 2, cit., inoltre, deve essere interpretato nel senso che esso si riferisce soltanto ai prodotti alimentari recanti un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale che devono essere considerati come indicazione nutrizionale o sulla salute ai sensi di tale regolamento e che, in tale forma, esistevano prima del 1° gennaio 2005 (2).

(Omissis)

Sentenza

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 2, par. 2, punto 6, e 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari (*G.U.* L 404, pag. 9, e rettificativo *G.U.* 2007, L 12, pag. 3), come modificato dal regolamento (UE) n. 116/2010 della Commissione, del 9 febbraio 2010 (*G.U.* L 37, pag. 16; in prosieguo: il «regolamento n. 1924/2006»).

2. - Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone Green - Swan Pharmaceuticals CR, a.s. (in prosieguo: «Green - Swan Pharmaceuticals») e la Státní zemědělská a potravinářská inspekce, ústřední inspektorát (Ufficio di ispezione centrale dell'autorità nazionale di controllo agroalimentare) riguardo alla qualificazione di un'indicazione riportata sulla confezione di un integratore alimentare.

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

21. - Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che, per poter essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia» ai sensi di tale disposizione, un'indicazione sulla salute deve necessariamente menzionare esplicitamente che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce «significativamente» un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

- In limine, occorre ricordare che, un'«indicazione sulla salute», ai sensi dell'art. 2, par. 2, punto 5, del regolamento (CE) n. 1924/2006, viene definita in base al rapporto che deve esistere tra un alimento o uno dei suoi componenti, da una parte, e la salute, dall'altra, e siffatta definizione non fornisce alcuna precisazione né in ordine al carattere diretto o indiretto, che tale rapporto deve avere, né in ordine alla sua intensità o alla sua durata, con la conseguenza che il termine «rapporto» va inteso in senso ampio (v. sentenza del 6 settembre 2012, *Deutsches Weintor*, C-544/10, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 34).

- Tra le indicazioni sulla salute l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 definisce l'«indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia» come «qualunque indicazione sulla salute che affermi, suggerisca o sottintenda che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce significativamente un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana».

- Dall'uso dei verbi «suggerisca o sottintenda» discende che la qualificazione di «indicazione relativa alla riduzione di un rischio di una malattia», ai sensi di detta disposizione, non esige che tale indicazione specifichi esplicitamente che il consumo di un prodotto alimentare riduce significativamente un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana. È sufficiente che tale indicazione possa produrre, nel consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, l'impressione che tale riduzione sia significativa.

- Al riguardo, occorre rilevare che l'uso di una formulazione categorica in base alla quale il consumo del prodotto alimentare in questione riduce - o contribuisce a ridurre - un tale fattore di rischio può ingenerare, in tale consumatore, l'impressione di una riduzione significativa di detto rischio. Pertanto, come suggerisce il giudice di rinvio, per poter essere considerata «indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia», un'indicazione sulla salute come quella controversa nel procedimento principale, non deve necessariamente contenere il termine «significativamente» o un termine avente lo stesso significato.

- Occorre quindi rispondere alla prima questione che l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 deve essere interpretato nel senso che, per essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia» ai sensi di tale disposizione, un'indicazione sulla salute non deve necessariamente menzionare esplicitamente che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce «significativamente» un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

Sulla seconda questione

- Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che una comunicazione di carattere commerciale riportata sulla confezione di un prodotto alimentare possa costituire un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale ai sensi di tale disposizione.

- Secondo l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, i prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica esistenti anteriormente al 1° gennaio 2005 e non conformi a detto regolamento possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022.

- Peraltro, ai sensi del suo art. 1, par. 2, il regolamento (CE) n. 1924/2006 si applica alle indicazioni nutrizionali e sulla salute figuranti in comunicazioni commerciali, sia nell'etichettatura, sia nella presentazione o nella pubblicità dei prodotti alimentari forniti al consumatore finale.

- Inoltre, come enunciato all'art. 1, par. 3, del regolamento (CE) n. 1924/2006, un marchio o una denominazione commerciale nonché, del resto, una denominazione di fantasia riportati sull'etichettatura o nella presentazione di un prodotto alimentare possono costituire un'indicazione sulla salute.

- Orbene, come fa rilevare la Commissione, pur se le comunicazioni di carattere commerciale non possono, di regola, essere considerate come marchi di fabbrica o denominazioni commerciali, non può escludersi che una comunicazione siffatta, riportata sulla confezione di un prodotto alimentare, costituisca nel contempo un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale. Ciò premesso, tale comunicazione può essere costitutiva di tale marchio o di tale denominazione soltanto se è tutelata, in quanto tale, ai sensi della legislazione applicabile. È compito del giudice nazionale verificare, considerati tutti gli elementi di fatto e di diritto del caso di cui è investito, se siffatta comunicazione costituisca effettivamente un marchio o una denominazione così tutelati.

32. - Di conseguenza, occorre rispondere alla seconda questione che l'art. 28, par. 2, del regolamento n. 1924/2006 deve essere interpretato nel senso che una comunicazione di carattere commerciale riportata sulla confezione di un prodotto alimentare può costituire un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale ai sensi di tale disposizione, a condizione che essa sia tutelata in quanto marchio o denominazione commerciale dalla legislazione applicabile. È compito del giudice nazionale verificare, alla luce di tutti gli elementi di fatto e di diritto del caso di cui è investito, se siffatta comunicazione costituisca effettivamente un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale così tutelati.

Sulla terza questione

- Con la terza questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che esso si riferisce a tutti gli alimenti esistenti prima del 1° gennaio 2005, oppure nel senso che esso si riferisce agli alimenti protetti da un marchio di fabbrica o da una denominazione commerciale e che esistevano in tale forma già prima di tale data.

- Anzitutto, occorre ricordare che il regolamento (CE) n. 1924/2006 ha come oggetto non i prodotti alimentari stessi ma le indicazioni nutrizionali e di salute riguardanti tali prodotti.

- Così, ai sensi dell'art. 1, par. 3, del regolamento (CE) n. 1924/2006, un marchio o una denominazione commerciale riportati sull'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità di un prodotto alimentare che possono essere interpretati come indicazione nutrizionale o sulla salute possono essere utilizzati senza essere soggetti alle procedure di autorizzazione previste da tale regolamento, a condizione che l'etichettatura, presentazione o pubblicità rechino anche una corrispondente indicazione nutrizionale o sulla salute conforme alle disposizioni del presente regolamento.

- Come fanno valere il Governo ceco e la Commissione, l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, che istituisce una misura derogatoria e transitoria, si riferisce soltanto a un marchio di fabbrica o a una denominazione commerciale esistenti prima del 1° gennaio 2005 e che possono essere considerati un'indicazione nutrizionale o sulla salute ai sensi di tale regolamento. I prodotti alimentari recanti siffatto marchio di fabbrica o siffatta denominazione commerciale possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022.

- Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla terza questione che l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 deve essere interpretato nel senso che esso si riferisce soltanto ai prodotti alimentari recanti un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale che devono essere considerati come indicazione nutrizionale o sulla salute ai sensi di tale regolamento e che, in tale forma, esistevano prima del 1° gennaio 2005.

(Omissis)

(1-2) HEALTH CLAIM SULLE ETICHETTE DEI PRODOTTI ALIMENTARI AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

1. *Aspetti introduttivi: l'inquadramento normativo.* Si segnala la sentenza della Corte di giustizia in epigrafe, che ha individuato il livello di specificazione richiesto dalla normativa europea per le indicazioni nutrizionali e sulla salute apposte nelle etichette dei pro-

dotti alimentari, ossia il regolamento (CE) n. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, dagli atti modificativi e dal regolamento attuativo (n. 353/2008) (1).

La normativa europea esposta persegue differenti finalità. In primo luogo, il regolamento (CE) n. 1924/2006 tutela i consumatori ed a tale fine ha individuato i principi generali applicabili a tutte le indicazioni fornite sui prodotti alimentari in grado di fornire le informazioni necessarie per consentire degli acquisti consapevoli (v. 'considerando' 9, 10, 16, 36 e gli artt. 1 e 3) (2). A tale stregua, il legislatore comunitario ha ampliato l'area di verifica, sino a comprendere la percezione e la comprensione da parte dei consumatori circa le indicazioni nutrizionali e salutistiche presenti sugli alimenti (si v. art. 27).

L'art. 5 del regolamento (CE) n. 1924/2006 sancisce che «l'impiego di indicazioni nutrizionali e sulla salute è consentito solo se ci si può aspettare che il consumatore medio comprende gli effetti benefici secondo la formulazione delle indicazioni».

In particolare, la *ratio* perseguita dal legislatore europeo è di ostacolare la diffusione di indicazioni fuorvianti o false promesse sugli effetti degli alimenti che possono indurre a scelte alimentari, prive di fondamento scientifico ('considerando' 16).

Inoltre, il 'considerando' 9 afferma l'opportunità di stabilire principi generali applicabili a tutte le indicazioni fornite sui prodotti alimentari «per creare condizioni paritarie di concorrenza per l'industria alimentare». A tutela della libera circolazione degli alimenti nel mercato interno e della concorrenza in tale settore, si intende garantire l'uniformità attraverso la diffusione di *stessi messaggi in tutti i Paesi* e l'armonizzazione attraverso l'applicazione di *stesse regole per tutti* (3).

Pertanto, il regolamento individua e disciplina le indicazioni salutistiche diversificate, al fine specifico di garantire che esse risultino *veritiere, chiare, affidabili e utili* ai consumatori, definisce agli artt. 13 e ss. la procedura di autorizzazione da parte della Com-

(1) Il regolamento n. 1924 del 20 dicembre 2006 è stato pubblicato in *G.U.* L 404 del 30 dicembre 2006, 9-25. Si v. G. ROSSI, *Regole in tema di comunicazione commerciale e tutela dei cibi*, in B. UBETAZZI - E. MUNIZ ESPADA (a cura di), *Le indicazioni di qualità degli alimenti, Diritto internazionale europeo*, Milano, 2009, 253, il quale rileva che «(...) coerentemente, con la scelta di sistema compiuta con il regolamento n. 178 del 2002, il legislatore comunitario ha ritenuto che lo specifico aspetto della sicurezza alimentare rappresentato dalle informazioni nutrizionali fornite dal consumatore attraverso le etichette e confezioni dovesse essere disciplinato mediante piena unificazione normativa con funzione di integrazione della direttiva». Si v. R. PAOLETTI - A. POLI - V. SILANO - G.C. ANDREUS, *Indicazioni nutrizionali e sulla salute in materia di alimenti nell'Unione europea*, in *Tecniche nuove*, Milano, 2010; L. BUCCHINI, *Etichettatura, presentazione e pubblicità degli alimenti. Guida pratica per applicare correttamente i claims nutrizionali e salutistici*, Roma, 2008.

(2) In riferimento al rapporto tra linguaggio e diritto, secondo SCARPELLI, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in SCARPELLI - DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano 1994, 89, «il significato di una parola non è qualcosa che sia intrinsecamente e definitivamente legato ad essa, ma dipende soltanto dalle regole che per l'uso di quella parola valgono in quel determinato sistema di linguaggio». In particolare, in riferimento all'etichettatura alimentare, secondo C. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007, cap. II, par. 4.1, 103, «(...) affinché le parole (e i segni) utilizzate in etichetta siano uniformi e da tutti conoscibili è il diritto ad attribuire loro un significato comune e convenzionale, il linguaggio viene tecnicizzato dal diritto».

(3) In riferimento ai rapporti tra gli interessi economici e non economici, si v. A. GERMANÒ, *Il mercato alimentare e la sicurezza dei prodotti*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 128, secondo cui «(...) non è immaginabile che il principio della libera circolazione delle merci applicato agli alimenti, prevalga sull'interesse, certamente superiore, della vita e della salute degli uomini. Il valore della vita incide sulla disciplina delle scelte dei mercati».

missione europea, con la collaborazione tecnica dell’Autorità europea per la sicurezza alimentare - EFSA affinché la valutazione scientifica delle stesse indicazioni «sia del più alto livello possibile e armonizzata tra gli Stati membri (‘considerando’ 23 ed art. 4)» (4).

Al riguardo, occorre premettere che i prodotti alimentari possono esporre indicazioni nutrizionali, relative alla presenza di componenti nutrizionali (quali «zero grassi»), oppure agli effetti positivi per la salute (quali «contribuisce al normale metabolismo energetico») (5). Quest’ultime indicazioni possono influenzare in modo più o meno incisivo le scelte dei consumatori (6).

Prima di esaminare la vicenda, giova analizzare sia la normativa europea che quella della Repubblica ceca (7), oggetto delle questioni pregiudiziali sollevate avanti alla Corte di giustizia (8).

A tutela dei consumatori, le indicazioni sulle etichette dei prodotti alimentari, o utilizzate a fini pubblicitari o commerciali, devono osservare la normativa prevista dal regolamento (CE) n. 1924/2006, che ai sensi dell’art. 1, paragrafi da 1 a 3, «armonizza le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri concernenti le indicazioni nutrizionali e sulla salute, al fine di garantire l’efficace funzionamento del mercato interno e al tempo stesso un elevato livello di tutela dei consumatori» (9).

Ai sensi dell’art. 1, par. 2, è previsto che tale regolamento «si applica alle indicazioni nutrizionali e sulla salute figuranti in comunicazioni commerciali, sia nell’etichettatura sia nella presentazione o nella pubblicità dei prodotti alimentari forniti al consumatore finale (...)» (10).

(4) L’EFSA ha reso, via via, molteplici pareri in riferimento agli specifici *claim* salutistici sottoposti al suo vaglio valutando la scientificità, consultabile al sito www.efsa.europa.eu.

(5) Si v. S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2005, cap. II, par. 8, pag. 49, secondo cui «Le scelte dei consumatori non sono riconducibili a valutazioni legate ad aspetti funzionali (peso, qualità), ma anche ad aspetti legati alla qualità degli alimenti».

(6) Si v. G. SENA, voce *Segni distintivi*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., vol. XIII, Torino, 1996, 308 il quale rileva come «La società dei consumi di massa è caratterizzata dal gran numero di consumatori, (...) dal potere che essi conseguentemente esercitano sulla produzione e dalla possibilità (...) di orientare le loro preferenze in numerose e diverse direzioni. Tutto ciò spiega perché la comunicazione e le informazioni costituiscono un momento sempre più rilevante nelle relazioni sociali, in genere e nelle attività *latu sensu* commerciali (...)».

(7) Si v. G. ROSSI, *Regole in tema di comunicazione commerciale e tutela dei cibi*, cit., 243, il quale rileva che «(...) il ruolo della regolazione è dominata dal ruolo dei formanti sovranazionali». A livello internazionale il *Codex Alimentarius*, in *Commission Procedural Manual*, 17 edition, 2007, nell’ambito del *Food Standard Programme* ha individuato gli *standard*, le linee guida (*Guidelines for use of nutrition and health claims*, CAC/G, 23/1997), ed i codici di condotta per gli alimenti. I testi relativi agli *standard* sono consultabili in www.codexalimentarius.net/web/standard. Si possono distinguere i «*general standards*» applicabili ad ogni alimento ed i «*commodity standards*», che prevedono delle discipline settoriali, tra cui rientrano quelli relativi ai requisiti per l’etichettatura.

(8) Si v. S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, cit., cap. I, par. 1, pag. 3, secondo cui «La regolazione normativa dei prodotti destinati all’alimentazione umana esprime, almeno con riguardo al periodo più recente, l’esigenza di ricondurre ad un quadro di riferimento stabile i meccanismi di circolazione al fine di adottare forme adeguate di protezione dei consumatori, rispetto alla salute ed alle tecniche di comunicazione». Si v. G. ROSSI, *Regole in tema di comunicazione commerciale e tutela dei cibi*, cit., 243, il quale rileva come «tra i compiti del *Codex* rientrano la protezione della salute dei consumatori e la garanzia di pratiche corrette nel commercio alimentare».

(9) Si v. la risoluzione del Consiglio europeo del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore.

(10) Si v. G. ROSSI, *Regole in tema di comunicazione commerciale e tutela dei cibi*, cit.; l’autore rileva che «(...)

Per una migliore comprensione della questione è necessario distinguere le indicazioni alimentari, secondo le definizioni enunciate dall'art. 2 di tale regolamento.

Il regolamento (CE) n. 1924/2006 distingue l'«*indicazione nutrizionale*» (*nutrient claim*), consistente in qualunque indicazione «qualunque messaggio o rappresentazione non obbligatorio in base alla legislazione comunitaria o nazionale, comprese le rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche in qualsiasi forma, che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari caratteristiche» (quali «senza glutine») (11).

Ai sensi del punto 5, par. 2 dell'art. 2 per «*indicazione sulla salute*» (*health claim*) si intende «qualunque indicazione che affermi, suggerisca o sottintenda l'esistenza di un rapporto tra un[a] categoria di alimenti, un alimento o uno dei suoi componenti e la salute» (quali «favorisce l'equilibrio della flora intestinale»).

Infine, ai sensi dell'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 per «*indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia*» (*reduction of disease risk claim*) si intende «qualunque indicazione sulla salute che affermi, suggerisca o sottintenda che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce significativamente un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana» (quali «rallenta l'osteoporosi»).

L'art. 3 di tale regolamento, rubricato «*Principi generali per tutte le indicazioni*» prevede le modalità di utilizzazione di tali indicazioni nutrizionali e sulla salute, «nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti alimentari immessi sul mercato comunitario solo se conformi alle disposizioni del presente regolamento (...)».

L'art. 10, par. 1, dello stesso regolamento prevede il divieto per le indicazioni sulla salute «a meno che non siano conformi ai requisiti generali del capo II [contenente gli artt. da 3 a 7] e ai requisiti specifici del presente capo e non siano autorizzate a norma del presente regolamento e incluse nell'elenco delle indicazioni autorizzate di cui agli artt. 13 e 14».

Al riguardo, l'art. 13, definisce le indicazioni generiche sulla salute quelle che descrivono o fanno riferimento ai seguenti elementi, quali il ruolo di una sostanza nutritiva o di altro tipo per la crescita, lo sviluppo e le funzioni dell'organismo, o funzioni psicologiche e comportamentali, o, fatta salva la direttiva 96/8/CE, il dimagrimento o il controllo del peso oppure la riduzione dello stimolo della fame o un maggiore senso di sazietà o la riduzione dell'energia apportata dal regime alimentare.

Il regolamento in esame prevede una procedura di autorizzazione dei *claims* salutistici, svolta dall'EFSA e consente l'utilizzazione soltanto delle indicazioni che a seguito di tale *iter* risultino scientificamente comprovate e validate. Le disposizioni del regolamento *de*

rispetto alle linee guida del *Codex*, la comunità ha scelto l'opzione di equiparare *labelling* e pubblicità, chiarendo che è la funzione persuasiva dei *claims* nutrizionali e sulla salute contenuti nel primo a giustificare una disciplina specifica, rispetto alle altre indicazioni contenute su etichette e confezioni e che proprio questa giustifica l'equiparazione alla comunicazione persuasiva per eccellenza, vale a dire la pubblicità».

(11) L'art. 2 del *Codex general, Guidelines on Claims*, CAC/GI, 1-179, definisce i *claims* «Any representation which states, suggest or implies that a good has particular characteristics relating to origin, nutritional, processing composition or any qualities».

qua prevedono «la responsabilità degli operatori economici del settore alimentare» (‘considerando’ 17 e art. 28) (12). Tali prescrizioni sono prevalenti rispetto a quanto previsto nell’ordinamento dei singoli Stati membri.

In via d’eccezione, le indicazioni incluse nell’elenco, previsto al par. 3 possono essere fornite senza essere oggetto della procedura di autorizzazione di cui agli artt. da 15 a 18, purché siano basate su dati scientifici accettati e comprese dal consumatore medio.

Per le indicazioni relative alla riduzione dei rischi di malattia e indicazioni che si riferiscono allo sviluppo o alla salute dei bambini, definite all’art. 14 del regolamento, il legislatore europeo ha previsto per i richiedenti l’onere di fornire le prove scientifiche a sostegno dell’indicazione proposta per un prodotto o una sostanza specifica (13).

All’uopo, l’art. 20 di tale regolamento dispone che «La Commissione istituisce e tiene aggiornato un registro comunitario delle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari».

L’art. 28 del regolamento, rubricato «*Misure transitorie*», stabilisce, al par. 2, che «I prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica esistenti anteriormente al 1° gennaio 2005 e non conformi al presente regolamento possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022. Trascorso tale periodo, si applicano le disposizioni del presente regolamento».

Secondo quanto previsto dalla normativa ceca, l’art. 17, par. 2, della legge n. 110/1997 sui prodotti alimentari e i tabacchi di modifica e integrazione di altre leggi collegate dispone che un operatore del settore alimentare commette un illecito amministrativo quando:

«*a*) viene meno all’obbligo di rispettare le prescrizioni per la sicurezza degli alimenti posto dalle norme delle Comunità (...) direttamente applicabili che dettano prescrizioni in materia di alimenti, oppure *b*) con altra condotta, diversa rispetto a quella menzionata alla lett. *a*), viene meno all’obbligo posto dalle norme delle Comunità (...) direttamente applicabili che dettano prescrizioni in materia di alimenti».

(12) Si v. delibera Antitrust, provvedimento n. 24461, in *Bollettino* n. 33-34 del 2 settembre 2013, in merito all’utilizzo di indicazioni sulla salute in messaggi pubblicitari di gomme da masticare. Al punto 75, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha rilevato come nelle more della conclusione della procedura di approvazione, «i *claims* non approvati restava[no] sotto la loro responsabilità», ossia degli operatori alimentari e «l’opinione tecnica dell’EFSA risultava il riferimento più puntuale per accertare la correttezza, nel senso dell’adeguato fondamento scientifico, dei *claims* utilizzabili (...)». In tal senso si era espressa l’Autorità in un precedente caso, relativo alla *Pastariso Scotti - Attiva*, con la Delibera del 1° dicembre 2010, n. 21851, in *Bollettino* n. 47/2010, confermata dal T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 3 luglio 2012, n. 6047, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 9, 2329.

(13) Nel 2008, ogni Stato ha inviato alla Commissione europea le liste di *claims*; la Commissione dopo averle esaminate ha trasmesso un elenco provvisorio di indicazioni all’EFSA. Quest’ultima, dopo avere analizzato secondo i criteri adottati dal gruppo di esperti NDA ha richiesto chiarimenti su relazioni relative alla salute e/o su condizioni d’uso non sufficientemente specificate. Delle valutazioni del gruppo di esperti su 2.758 indicazioni funzionali generiche relative agli alimenti per stabilire se alla base vi fossero evidenze scientifiche solide, alcune sono state favorevoli, in presenza di prove a sostegno, mentre altre sfavorevoli, quando le informazioni non permettevano di stabilire una correlazione tra l’alimento e l’effetto rivendicato. Al riguardo l’EFSA, in collaborazione con la Commissione europea e gli Stati membri, ha proposto una procedura di «*further assessment*», di ripresentazione di un numero limitato di indicazioni «funzionali generiche» sulla salute relative a microrganismi, non sufficientemente caratterizzate o indicazioni per le quali le prove nella presentazione iniziale non consentivano di stabilire un rapporto di causa ed effetto. I pareri sono consultabili sul sito dell’EFSA <http://www.efsa.europa.eu/it/topics/topic/nutrition.htm>.

A seguito di quanto esposto, è possibile individuare la *ratio* della disciplina ad oggetto le comunicazioni relative agli alimenti, ed in particolare l'etichettatura, come espresso da parte della dottrina di «(...) restituire effettività alle singole posizioni individuali, correggendo i difetti riconducibili all'isolamento dal circuito delle informazioni». Nella prospettiva del mercato, la normativa esposta assume rilevanza quale «(...) strumento del corretto esercizio della libertà del consumatore di effettuare una scelta consapevole e conforme alle proprie abitudini, (...) condizioni fisiche e di salute» (14).

2. *La vicenda processuale e le questioni pregiudiziali.* Al fine di una migliore comprensione di tali tematiche, occorre precisare i termini della vicenda processuale. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 2, par. 2, punto 6, e 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, come modificato dal regolamento (UE) n. 116/2010 della Commissione, del 9 febbraio 2010 (in *G.U.* L 37 del 3 giugno 2010, 16).

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone Green - Swan Pharmaceuticals CR, a.s. e l'Ufficio di ispezione centrale dell'autorità nazionale di controllo agroalimentare, in merito alla qualificazione di un'indicazione riportata sulla confezione di un integratore alimentare.

Dalla decisione di rinvio è emerso che Green - Swan Pharmaceuticals ha immesso nel mercato ceco, prima del 1° gennaio 2005, un integratore alimentare denominato «GS Merilin». Tale integratore era in commercio con una comunicazione sulla confezione del seguente tenore: «il preparato contiene inoltre calcio e vitamina D3, che aiutano a ridurre il rischio di sviluppare osteoporosi e fratture». Il marchio nazionale GS Merilin è stato registrato nella Repubblica ceca il 29 ottobre 2003.

A seguito della decisione del 10 novembre 2010, l'Ispettorato ha ritenuto che Green - Swan Pharmaceuticals (autorità nazionale per il controllo agroalimentare) avesse apposto sulla confezione dell'integratore alimentare GS Merilin indicazioni sulla salute in violazione dell'art. 10, par. 1, del regolamento (CE) n. 1924/2006. Tale autorità ne ha dedotto che detta società aveva commesso l'illecito amministrativo, secondo quanto previsto dall'art. 17, par. 2, lett. b), della legge n. 110/1997 Sb., nella versione applicabile alla controversia principale, e l'ha condannata a pagare un'ammenda.

A seguito di ciò, la Green - Swan Pharmaceuticals si è opposta a tale decisione, sostenendo, in particolare, che la comunicazione riportata sulla confezione dell'integratore alimentare GS Merilin non poteva essere considerata come una «indicazione», ai sensi del regolamento (CE) n. 1924/2006. La decisione del 14 febbraio 2011 ha respinto tale opposizione.

La Green - Swan Pharmaceuticals ha formato un ricorso contro quest'ultima decisione dinanzi alla Corte regionale di Brno, ove ha sostenuto che all'integratore alimentare GS Merilin doveva applicarsi l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 in virtù del fatto che tale disposizione si riferisce ai prodotti in quanto tali e non ai marchi di fabbrica o alle denominazioni commerciali che designano tali prodotti. La ricorrente ha invocato anche l'art. 2, par. 2, punto 6, dello stesso regolamento, rilevando che, nel caso di specie,

(14) Si v. S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, cit., cap. I, par. 3, pag. 7.

la comunicazione riportata sulla confezione dell'integratore alimentare GS Merilin non menziona né adombra una «significativa» riduzione di un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

Con sentenza del 21 settembre 2011, il giudice di I grado ha respinto il ricorso di Green - Swan Pharmaceuticals, in quanto ha ritenuto che la comunicazione riportata sulla confezione dell'integratore alimentare GS Merilin è un'indicazione sulla salute ai sensi del regolamento (CE) n. 1924/2006, e che, per quanto riguarda le indicazioni relative alla riduzione di un rischio di malattia, possono essere impiegate nell'etichettatura e nella presentazione dei prodotti alimentari, solo quelle che sono state approvate dalla Commissione, alle condizioni previste dall'art. 14 dello stesso regolamento.

La Green - Swan Pharmaceuticals ha proposto appello avverso tale decisione sostenendo che l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 permetteva la commercializzazione dell'integratore alimentare in oggetto dal momento che tale disposizione si riferiva ai prodotti in quanto tali e non ai marchi di fabbrica o alle denominazioni commerciali che designano tali prodotti. Al riguardo, tale società ha rilevato la differenza di redazione tra la suddetta disposizione e l'art. 1, par. 3, dello stesso regolamento che si riferisce proprio al marchio di fabbrica e alla denominazione commerciale che possono essere considerati come un'indicazione nutrizionale o sulla salute. All'integratore alimentare GS Merilin non si applicherebbe il regime di cui a detto regolamento fino al 1° gennaio 2022. Siffatta società ha ugualmente fatto valere che il *Krajský soud v Brně* avrebbe dovuto verificare se l'indicazione riportata sulla confezione dell'integratore alimentare GS Merilin sottintendesse una riduzione «significativa» del rischio di malattia, tenuto conto della formulazione dell'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006.

La controversia giunta dinanzi al giudice di II grado della Repubblica ceca, è stata rimessa alla Corte di giustizia in riferimento alle seguenti questioni interpretative delle disposizioni del regolamento.

Con la prima questione il giudice del rinvio chiede se l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che, per poter essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia» ai sensi di tale disposizione, un'indicazione sulla salute deve necessariamente menzionare esplicitamente che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce «significativamente» un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

La seconda questione è se la nozione di «denominazione commerciale o di marchio di fabbrica» di cui all'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, comprenda anche le comunicazioni commerciali riportate sulla confezione del prodotto.

Infine, si chiede alla Corte di giustizia se la disposizione transitoria menzionata all'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 possa essere interpretata nel senso che essa si riferisce a (tutti) gli alimenti esistenti prima del 1° gennaio 2005 oppure nel senso che essa si riferisce agli alimenti protetti da un marchio di fabbrica o da una denominazione commerciale e che esistevano già in quanto tali prima di tale data.

3. *L'orientamento espresso dalla decisione della Corte di giustizia.* Con la sentenza del 18 luglio 2013, in causa C299/12, la Sezione IX della Corte di giustizia ha risposto alle singole questioni, oggetto del rinvio pregiudiziale.

In ordine alla prima questione occorre rilevare la sussistenza di una questione interpretativa relativa all'«indicazione sulla salute», ai sensi dell'art. 2, par. 2, punto 5, del regolamento (CE) n. 1924/2006, definita in base al rapporto che deve esistere tra un alimento o uno dei suoi componenti, da una parte, e la salute, dall'altra, e tale definizione non fornisce alcuna precisazione né in ordine al carattere diretto o indiretto, che tale rapporto deve avere, né in ordine alla sua intensità o alla sua durata, con la conseguenza che il termine «rapporto» va inteso in senso ampio (v. sentenza del 6 settembre 2012, in causa C-544/10, *Deutsches Weintor eG Land Rheinland-Pfalz*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 34). Al riguardo, la Corte precisa che l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 deve essere interpretato nel senso che, per essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia» ai sensi di tale disposizione, un'indicazione sulla salute non deve necessariamente menzionare esplicitamente che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce «significativamente» un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

La Corte perviene a tale conclusione in base all'argomentazione, secondo cui l'art. 2, par. 2, punto 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006 definisce l'«indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia» come «qualunque indicazione sulla salute che affermi, suggerisca o sottintenda che il consumo di una categoria di alimenti, di un alimento o di uno dei suoi componenti riduce significativamente un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana». A tale stregua, dall'utilizzo dei verbi «suggerisca o sottintenda» consegue che la qualificazione di «indicazione relativa alla riduzione di un rischio di una malattia», ai sensi della disposizione in oggetto, non esige che tale indicazione specifichi esplicitamente che il consumo di un prodotto alimentare riduce significativamente un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana. «È sufficiente che tale indicazione possa produrre, nel consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, l'impressione che tale riduzione sia significativa».

In merito alla seconda questione il giudice del rinvio ha chiesto se l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che una comunicazione di carattere commerciale riportata sulla confezione di un prodotto alimentare possa costituire un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale ai sensi di tale disposizione.

Secondo l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, i prodotti recanti denominazioni commerciali o marchi di fabbrica esistenti anteriormente al 1° gennaio 2005 e non conformi a tale regolamento possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022. Peraltro, ai sensi del suo art. 1, par. 2, il regolamento (CE) n. 1924/2006 si applica alle indicazioni nutrizionali e sulla salute figuranti in comunicazioni commerciali, sia nell'etichettatura, sia nella presentazione o nella pubblicità dei prodotti alimentari forniti al consumatore finale.

Inoltre, come enunciato all'art. 1, par. 3, del regolamento (CE) n. 1924/2006, un marchio o una denominazione commerciale nonché una denominazione di fantasia riportati sull'etichettatura o nella presentazione di un prodotto alimentare possono costituire un'indicazione sulla salute.

Peraltro, come rilevato dalla Commissione, pur se le comunicazioni di carattere commerciale non possono essere considerate come marchi di fabbrica o denominazioni com-

merciali, non si può escludere che una comunicazione siffatta, riportata sulla confezione di un prodotto alimentare, costituisca nel contempo un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale. Secondo la Corte di giustizia, compete al giudice nazionale, nella fattispecie, il giudice ceco, verificare, in base agli elementi di fatto e di diritto del caso di cui è investito, se tale comunicazione costituisca effettivamente un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale così tutelati.

Con la terza questione il giudice del rinvio chiede se l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006 debba essere interpretato nel senso che esso si riferisce agli alimenti esistenti prima del 1° gennaio 2005, oppure agli alimenti protetti da un marchio di fabbrica o da una denominazione commerciale e che esistevano in tale forma già prima di tale data.

Al riguardo, la Corte precisa che il regolamento (CE) n. 1924/2006 ha come oggetto non i prodotti alimentari, ma le indicazioni nutrizionali e di salute riguardanti tali prodotti. In particolare, ai sensi dell'art. 1, par. 3, del regolamento (CE) n. 1924/2006, un marchio o una denominazione commerciale riportati sull'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità di un prodotto alimentare, che possono essere interpretati come indicazione nutrizionale o sulla salute possono essere utilizzati senza essere soggetti alle procedure di autorizzazione previste da tale regolamento, a condizione che l'etichettatura, presentazione o pubblicità rechino anche una corrispondente indicazione nutrizionale o sulla salute conforme alle disposizioni del presente regolamento.

Secondo quanto espresso dal Governo ceco e dalla Commissione, l'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, che istituisce una misura derogatoria e transitoria, si riferisce soltanto a un marchio di fabbrica o a una denominazione commerciale esistenti prima del 1° gennaio 2005 e che possono essere considerati un'indicazione nutrizionale o sulla salute ai sensi di tale regolamento. I prodotti alimentari recanti siffatto marchio di fabbrica o siffatta denominazione commerciale possono continuare ad essere commercializzati fino al 19 gennaio 2022.

In base a tali considerazioni, la Corte risponde alla terza questione *di applicazione temporale della normativa*, attraverso un'interpretazione restrittiva dell'art. 28, par. 2, in oggetto. Secondo la Corte di giustizia, tale disposizione è applicabile soltanto ai prodotti alimentari recanti un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale, da considerare come indicazione nutrizionale o sulla salute ai sensi di tale regolamento e che, in tale forma, esistevano prima del 1° gennaio 2005. Inoltre, secondo la Corte, una comunicazione di carattere commerciale riportata sulla confezione di un prodotto alimentare può costituire un marchio di fabbrica o una denominazione commerciale ai sensi dell'art. 28, par. 2, del regolamento (CE) n. 1924/2006, come modificato dal regolamento (UE) n. 116/2010, a condizione che essa sia tutelata in quanto tale come marchio o denominazione commerciale dalla legislazione applicabile in materia (15).

(15) Parte della dottrina aveva rilevato delle criticità del regolamento (CE) n. 1924 del 2006. Si v. JANARELLI, *La circolazione dei prodotti agricoli nella comunità europea: dal principio del mutuo riconoscimento alla tutela della qualità*, in *Dir. dell'agric.*, 2009, 39, il quale, in merito all'informazione attuata attraverso l'etichettatura avverte un rischio, secondo cui «(...) non esclude che la sostituzione del rispetto di puntuali *standards* tecnici con l'informazione (...) circa la devianza da quelli prefigura per il consumatore europeo la totale perdita di orientamento in una giungla di etichette».

4. *Aspetti conclusivi: le conseguenze a tutela dei consumatori e della concorrenza.* La normativa relativa all'utilizzo delle indicazioni nutrizionali e salutistiche, utilizzabili per l'etichettatura e per la presentazione pubblicitaria degli alimenti riveste un importante ruolo nel disciplinare i rapporti tra i consumatori, ultimo anello della catena alimentare, ed i produttori nell'ambito del mercato dei prodotti alimentari. In particolare, il regolamento (CE) n. 1924/2006, «Regolamento *claim*», ha perseguito una duplice finalità. Per un verso, intende garantire un rapporto coerente tra i consumatori ed i produttori di alimenti attraverso la libera circolazione di alimenti sicuri e sani nel mercato interno. In particolare, il legislatore europeo intende contribuire in modo significativo alla tutela della salute dei cittadini ed alla realizzazione dei loro interessi sociali ed economici. A tal fine, a livello europeo è stato riconosciuto un diritto all'informazione, al fine di garantire ai consumatori delle scelte consapevoli, di fronte ai differenti condizionamenti di natura sanitaria, economica, ambientale, sociale ed etica. Per altro verso, ha previsto a favore dei produttori degli strumenti per tutelare gli investimenti nella ricerca di nuovi prodotti alimentari e contrastare le forme di concorrenza sleale.

Per quanto attiene al primo profilo, il 'considerando' 11 evidenzia come la definizione dei profili nutrizionali degli alimenti dovrebbe considerare il contenuto in merito alle diverse sostanze nutritive o con effetto nutrizionale fisiologico. L'art. 8 di tale regolamento prevede che le indicazioni nutrizionali consentite sono quelle elencate nell'allegato e conformi alle condizioni ivi stabilite (ad esempio, «*A ridotto contenuto di ...*», «*A basso contenuto di ...*», ecc.).

In tale contesto, la Corte aderisce a quanto espresso dal giudice del rinvio, secondo cui «l'uso di una formulazione categorica in base alla quale il consumo del prodotto alimentare in questione riduce – o contribuisce a ridurre – un tale fattore di rischio può ingenerare, in tale consumatore, l'impressione di una riduzione significativa di tale rischio». Pertanto, come suggerisce il giudice di rinvio, la Corte di giustizia ha precisato che «un'indicazione sulla salute», per essere qualificata come «indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia», in osservanza di quanto prescritto dalla normativa europea in materia di sicurezza alimentare, non richiede l'ulteriore specificazione, secondo cui l'utilizzo di una categoria di alimenti o dei componenti di un alimento può ridurre «significativamente» un elemento di rischio per la formazione o l'evoluzione di una patologia. Tale impostazione interpretativa del dettato normativo comunitario è «*consumer oriented*», in quanto vuole evitare che l'«indicazione relativa alla riduzione di un rischio di malattia», attraverso il termine «significativamente» o una parola di uguale significato possa determinare la formazione di una falsa o erronea convinzione per il consumatore in merito ai maggiori benefici sulla salute di un alimento rispetto ad un altro ed in quanto tale incidere al momento degli acquisti.

Per quanto riguarda il secondo profilo, occorre precisare come la funzione tipica del marchio, riconosciuta dall'ordinamento giuridico sia quella distintiva, relativa all'origine del prodotto ed alle caratteristiche *latu sensu* qualitative in grado di differenziarlo (16). In tal modo si vuole evitare che i consumatori possano riversare le loro scelte su beni so-

(16) Si v. M. RICOLFI, in *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2009, parte II, cap. I, par. 5 e pag. 64, il quale nell'individuazione della funzione svolta dai marchi sul mercato distingue la visione dell'economista

stitutivi (*second choice* ossia seconda scelta) (17). La pronuncia in esame, ricomprendendo l'indicazione nutrizionale nell'ambito del marchio consente di estendere le funzioni individuate per i marchi, fondate su ragioni di differenziazione, anche a tali *claims*.

In questa prospettiva, la tutela del marchio è in grado di garantire la differenziazione di un prodotto rispetto ad un altro e quindi di creare delle quote di mercato per settori specifici di alimenti (18).

Tale interpretazione della Corte di giustizia ha delle ricadute positive per i consumatori che possono avere una maggiore scelta negli acquisti e possono associare le proprietà nutrizionali di un alimento ad un determinato marchio.

Per le imprese il vantaggio è costituito da una maggiore differenziazione tra i prodotti che appartengono alla stessa marca (*intra brand*) e tra marchi diversi (*inter brand*), in quanto l'indicazione sulla salute costituisce un altro elemento di identificazione e come tale svolge una funzione concorrenziale al pari degli altri segni distintivi del prodotto (19).

I possibili effetti negativi delle indicazioni relative alla salute possono essere l'aumento dei prezzi di tali alimenti da parte di chi intende in tal modo recuperare i costi relativi agli investimenti nella ricerca di innovativi prodotti con proprietà nutrizionali benefiche per la salute.

Un altro aspetto negativo riguarda i comportamenti ingannevoli, posti in essere attraverso delle indicazioni alimentari sulla salute non veritiere o prive di approvazione da parte dell'Autorità competente, che possono trarre in inganno i consumatori e ledere le altre imprese del settore (20).

da quella del giurista. Per l'economista, il marchio ha una funzione di garanzia qualitativa in quanto «(...) fornisce un formidabile incentivo ad offrire beni di qualità costante». Si rileva come «(...) le imprese sono propense ad investire in reputazione, ovvero a fornire al mercato beni caratterizzati da un rapporto prezzo/qualità soddisfacente per gli acquirenti (...) solo nel caso in cui l'impresa disponga di un diritto esclusivo sul segno». In particolare, quando tale «(...) condizione di esclusività sia stata soddisfatta, il marchio incentiva l'impresa titolare ad offrire beni non solo di qualità migliore ma anche costante nel tempo», in quanto «(...) l'impresa che abbia effettuato un qualche investimento nella reputazione associata al suo segno è (...) riluttante a metterlo a repentaglio abbassando il livello qualitativo dei beni così contrassegnati».

(17) Si v. M. RICOLFI, *op. cit.*, 65, il quale individua una funzione distintiva nella tutela del marchio di «(...) distinguere la sottoclasse di beni contrassegnati dal marchio nell'ambito della classe costituita da tutti i beni dello stesso genere», mentre non rinviene una «funzione giuridica di garantire un livello qualitativo costante dei prodotti da esso contraddistinti».

(18) Si v. Corte di giustizia 23 maggio 1978, in causa C-102/77, Hoffman-La Roche c. Controfarm, in *Racc.*, 1978, pag. 1139, ss.; Corte di giustizia 3 dicembre 1981, in causa C-1/81, Pfizer Inc. c. Eurim Pharm GmbH, in *Racc.*, 1981, pag. 2913.

(19) Si v. M. RICOLFI, *op. cit.*, 65, secondo cui «Negando l'accesso a quel segno ad altre imprese concorrenti viene correlativamente evitato che gli acquirenti possano incorrere in confusione quanto all'origine imprenditoriale dei beni contraddistinti dal marchio». Si v. SENA, voce *Segni distintivi*, cit., 308, il quale rileva come per l'imprenditore «(...) Assume maggiore rilevanza la conoscenza della capacità di comperare (*ability buy*) e della disponibilità a comprare (*willingness to buy*) del pubblico, e soprattutto la possibilità di influenzare e promuovere la domanda».

(20) Il provvedimento n. 23726 (PS7932 -*Zuegg - Preparazione a base di frutta senza zuccheri aggiunti*), in *Bollettino* n. 28-12 del 30 luglio 2012, pag. 123, ha considerato ingannevole per la non veridicità delle diciture «*Senza zuccheri*» o «*Senza zuccheri aggiunti*» sulle etichette dei vasetti delle confezioni di preparati a base di frutta e nei messaggi pubblicitari, in quanto i prodotti avevano una concentrazione di zuccheri differente da quella consentita dalla legge. A tale stregua, tale pratica commerciale è stata considerata idonea ad indurre in errore il consumatore ed è stata sanzionata dall'Autorità garante. La sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596, in corso di pubblicazione in questa Riv. con nota di F. LEONARDI e in www.giustizia-amministrativa.it, pur avendo riconosciuto il carattere ingannevole di tali indicazioni, ha ridotto la sanzione, per il ravvedimento operoso attuato dall'impresa produttrice. Inoltre il Collegio giudicante ha giustifi-

A mio modo di vedere, gli aspetti esaminati relativi alle indicazioni sulla salute previste nelle etichette degli alimenti richiedono ancora un chiarimento ed approfondimento in merito alle questioni esposte o che possono essere proposte in avanti a seguito della varietà dei prodotti alimentari che possono essere commercializzati di complessa previsione normativa.

A tale fine il reg. (UE) 25 ottobre 2011, n. 1169 [in *G.U.U.E.* 22 novembre 2011, n. L. 304 di modifica dei regolamenti (CE) n. 1924/2006 e (CE) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio ed abrogazione della direttiva (CEE) n. 87/250 della Commissione, la direttiva (CEE) n. 90/496 del Consiglio, la direttiva (CE) n. 1999/10 della Commissione, la direttiva (CE) n. 2000/13 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive (CE) n. 2002/67 e (CE) n. 2008/5 della Commissione e il regolamento (CE) n. 608/2004 della Commissione] ha espresso la necessità di una maggiore certezza giuridica e di una razionalizzazione della normativa relativa all'etichettatura alimentare al fine «di agevolare il rispetto e aumentare la chiarezza per le parti interessate, modernizzandola allo scopo di tenere conto dei nuovi sviluppi nel settore delle informazioni sugli alimenti». Tale regolamento intende tutelare gli interessi del mercato interno, «semplificando la normativa, garantendo la certezza giuridica e riducendo gli oneri amministrativi, sia al cittadino, imponendo un'etichettatura dei prodotti alimentari chiara, comprensibile e leggibile» (v. 'considerando' 9).

Ad avviso di chi scrive, in tale percorso assumeranno un ruolo di rilievo l'attività di verifica scientifica svolta dall'EFSA, gli interventi interpretativi della giurisprudenza europea e l'azione di «*moral suasion*» e di «*private enforcement*» dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza, attuata attraverso l'individuazione e l'irrogazione di sanzioni nei confronti delle pratiche commerciali scorrette attuate tramite l'utilizzo di *claim* salutistici non veritieri o incompleti (21).

Attraverso tali azioni sarà possibile pervenire ad un equilibrio tra gli interessi emergenti nel mercato unico così come previsto nella «Strategia per la politica dei consumatori dell'Unione europea 2007-2013 - Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace», secondo cui occorre consentire di effettuare scelte consapevoli allo scopo di garantire sia una concorrenza efficace che il benessere dei consumatori (si v. comunicazione della Commissione europea del 13 marzo 2007).

M. Carmen Agnello

cato tale condotta per l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale, che ha indotto l'impresa produttrice ad attuare tale pratica commerciale. Il Consiglio di Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3901, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 7/8, 2045, ha annullato la sentenza del T.A.R. Lazio Roma, Sez. I 5 marzo 2008, n. 3880 (non risulta edita), che nel caso della pubblicità di due omogeneizzati aveva riconosciuto ammissibile il *claim* «*Senza zuccheri aggiunti*», per l'aggiunta di succo concentrato di mela, non qualificato come zucchero e l'indicazione «*100% frutta*» per l'equivalenza del succo concentrato alla frutta naturale.

(21) Si v. delibera Antitrust, provvedimento n. 24461, in *Bollettino* n. 33-34 del 2 settembre 2013, che ha individuato nella campagna pubblicitaria di alcune gomme da masticare un comportamento ingannevole verso i consumatori, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. b) e 22, per avere attribuito dei benefici salutistici, quali l'igiene orale o gli effetti antitartaro, privi di approvazione da parte del competente.

Corte costituzionale - 6-12-2013, n. 292 - Silvestri, pres.; Frigo, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Puglia.

Agricoltura e foreste - Appalti pubblici - Norme della Regione Puglia per la promozione dei prodotti agricoli da filiera corta, a chilometro zero, di qualità - Garanzia di priorità, nell'aggiudicazione degli appalti di ristorazione collettiva, ai soggetti che prevedono l'utilizzo di tali prodotti - Inclusione nella definizione dei prodotti «a chilometro zero» di quelli comunque «trasportati all'interno del territorio regionale», anziché dei soli prodotti per il cui trasporto si produce meno di venticinque chilogrammi di anidride carbonica per tonnellata. [L.r. Puglia 13 dicembre 2012, n. 43, artt. 3, comma 1, lett. c) e 4, comma 5]

La disposizione combinata degli artt. 3, comma 1, lett. c), e 4, comma 5, della legge della Regione Puglia n. 43 del 2012 deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui include tra i prodotti la cui utilizzazione garantisce priorità, nell'affidamento dei servizi di ristorazione collettiva da parte degli enti pubblici, anche i prodotti trasportati all'interno del territorio regionale, a prescindere dal livello delle emissioni di anidride carbonica equivalente connesse a tale trasporto (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale in via principale della disposizione combinata degli artt. 3, comma 1, lett. c), e 4, comma 5, della legge della Regione Puglia 13 dicembre 2012, n. 43, recante «Norme per il sostegno dei Gruppi acquisto solidale (GAS) e per la promozione dei prodotti agricoli da filiera corta, a chilometro zero, di qualità», nella parte in cui include tra i prodotti la cui utilizzazione garantisce priorità nell'affidamento dei servizi di ristorazione collettiva da parte degli enti pubblici anche i prodotti trasportati all'interno del territorio regionale, a prescindere dal livello delle emissioni di anidride carbonica equivalente connesse a tale trasporto.

Ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata violerebbe l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli art. da 34 a 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e l'art. 120, primo comma, Cost., perché ostacolerebbe gli scambi intracomunitari e falserebbe la concorrenza: i gestori dei servizi di ristorazione collettiva sarebbero, infatti, indotti a rifornirsi dalle aziende agricole locali per assicurarsi l'anzidetto titolo preferenziale nell'aggiudicazione degli appalti pubblici.

2. - In via preliminare, va rilevato che la violazione dell'art. 120, primo comma, Cost. - che vieta alle Regioni di adottare provvedimenti che ostacolino la libera circolazione delle cose tra le Regioni - benché formalmente dedotta nel preambolo e nelle conclusioni del ricorso, non è stata in alcun modo motivata dal ricorrente.

In riferimento a detto parametro, la questione deve essere dichiarata, pertanto, inammissibile (*ex plurimis*, sentenze n. 20 e n. 8 del 2013).

3. - Con riguardo all'art. 117, primo comma, Cost., la questione è, per converso, fondata.

L'art. 4, comma 5, della legge regionale censurata prevede che, nei bandi per l'affidamento dei servizi di ristorazione collettiva gli enti pubblici debbano «garantire priorità» ai soggetti che utilizzino, in una determinata misura percentuale (non meno del trentacinque per cento in valore rispetto ai prodotti agricoli complessivamente utilizzati su base annua), prodotti agroalimentari «da filiera corta», «di qualità» e «a chilometro zero». Nell'ambito di tale ultima categoria sono ricompresi - in forza della definizione offerta dall'art. 3, comma 1, lett. c), della medesima legge - sia i beni per il cui trasporto dal luogo di produzione a quello di consumo si producono meno di venticinque chilogrammi di anidride carbonica equivalente per tonnellata, sia, «e comunque», «i beni trasportati all'interno del territorio regionale».

Dalla combinazione delle due norme emerge, dunque, che gli utilizzatori di prodotti di origine pugliese fruiscono di un trattamento preferenziale nell'aggiudicazione degli appalti in questione, indipendentemente dal livello di emissione di gas nocivi che il loro trasporto comporta.

4. - Questa Corte, con la sentenza n. 209 del 2013, ha già avuto occasione di dichiarare costituzionalmente illegittima, per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» [art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.], una norma regionale di contenuto sostanzialmente analogo a quello della disposizione combinata oggi denunciata. Si trattava, in particolare, dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12 (Norme per orientare e sostenere il consumo dei

prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero), ove si stabiliva che l'utilizzazione dei prodotti agricoli di origine regionale costituisca titolo preferenziale per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva.

Nell'occasione, la Corte ha rilevato come la legge regionale dianzi citata fosse volta - stando al relativo titolo - «ad orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero». A fronte della genericità della definizione contenuta nell'art. 1, comma 1, della medesima legge - definizione che aveva riguardo alla sola natura del prodotto, e non già alla distanza tra luogo di produzione e luogo di consumo - il riferimento ai prodotti «a chilometri zero» rimaneva, peraltro, privo di una concreta valenza selettiva, distinta e ulteriore rispetto a quella insita nel predicato «di origine regionale».

In questa prospettiva, la norma censurata veniva, dunque, ad imporre all'amministrazione appaltante un criterio di scelta del contraente chiaramente idoneo ad alterare la concorrenza, incentivando gli imprenditori ad impiegare prodotti provenienti da una certa area territoriale (quella lucana) a discapito di prodotti con caratteristiche simili, ancorché provenienti da aree poste a distanza uguale o minore dal luogo di consumo (come poteva avvenire, in specie, ove il consumo avvenisse in zone limitrofe ad altre Regioni).

5. - Nel caso oggi in esame, l'alterazione della concorrenza viene in rilievo non come fonte della lesione del riparto interno delle competenze legislative definito dal citato art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. - trattandosi di parametro non evocato nel ricorso - ma come ragione di contrasto della normativa regionale impugnata con il diritto dell'Unione europea e, dunque, di violazione del precetto di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.

A differenza della «priorità» accordata ai soggetti che utilizzano beni il cui trasporto determina una ridotta quantità di emissioni nocive - «priorità» giustificata dai benefici che la limitazione di tali emissioni reca in termini di tutela dell'ambiente - la «priorità» riconosciuta a coloro che si avvalgono di prodotti trasportati esclusivamente all'interno del territorio regionale, indipendentemente dal livello delle emissioni, costituisce una misura ad effetto equivalente vietata dall'art. 34 del TFUE - che ricomprende ogni normativa commerciale che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari - e non giustificata ai sensi dell'art. 36 del medesimo Trattato.

L'art. 36 del TFUE, infatti, lascia impregiudicate le restrizioni alle importazioni giustificate da motivi di «tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali», cui la salvaguardia dell'ambiente è strettamente connessa. Nel caso in esame, tuttavia, il mero riferimento al trasporto all'interno della Regione e, dunque, alla provenienza locale dei prodotti agricoli, a prescindere dalla quantità di emissioni prodotte, non soddisfa nessuna delle esigenze oggetto del regime derogatorio, ma si risolve in un incentivo per gli imprenditori ad impiegare determinati beni solo perché provenienti da una certa area territoriale, così da poter vantare l'anzidetto titolo preferenziale. A differenza dell'impiego dei prodotti pugliesi, infatti, l'utilizzo di quelli trasportati da altre località, ancorché con un pari o minore livello di emissioni nocive - e, dunque, con un equivalente o inferiore impatto ambientale - non conferisce analogo titolo preferenziale nell'aggiudicazione degli appalti dei servizi di ristorazione collettiva e subisce, di conseguenza, degli effetti discriminatori.

La conclusione non è inficiata dagli argomenti addotti dalla difesa della Regione, i quali fanno leva precipuamente sul fatto che le merci di provenienza locale non esaurirebbero il fabbisogno della ristorazione collettiva, la quale dovrebbe comunque attingere anche ad altri prodotti agroalimentari con diversa provenienza. A prescindere da ogni altra possibile considerazione, è dirimente infatti il rilievo che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, un provvedimento nazionale non si sottrae al divieto di cui agli artt. 34 e 35 del TFUE per il solo fatto che l'ostacolo è di scarsa importanza e che esistono altre possibilità di scambio del prodotto importato (sentenza 14 marzo 1985, C-269/83, Commissione c. Francia; sentenza 5 giugno 1986, C-103/84, Commissione c. Italia). Inoltre, un provvedimento nazionale può costituire una misura ad effetto equivalente anche se è applicabile ad un'area limitata del territorio nazionale (sentenza 3 dicembre 1998, C-67/97, Bluhme).

6. - La disposizione combinata degli artt. 3, comma 1, lett. c), e 4, comma 5, della legge della Regione Puglia n. 43 del 2012 deve essere dichiarata, pertanto, costituzionalmente illegittima, nella parte in cui include tra i prodotti la cui utilizzazione garantisce priorità, nell'affidamento dei servizi di ristorazione collettiva da parte degli enti pubblici, anche i prodotti trasportati all'interno del territorio regionale, a prescindere dal livello delle emissioni di anidride carbonica equivalente connesse a tale trasporto.

(Omissis)

(1) TUTELA DELLA CONCORRENZA E DIFFERENZIALI DI REGOLAZIONE REGIONALE A GARANZIA DI DIRITTI INDIVIDUALI E DI COESIONE SOCIALE.

Il rinvio operato, nella decisione in esame, a norme regionali di contenuto sostanzialmente analogo a quello delle disposizioni denunciate inerenti alla *preferenza* per prodotti a base territoriale limitata e oggetto di una recente dichiarazione di illegittimità costituzionale (1), per quanto occasione di osservazioni critiche sul terreno dell'organizzazione del mercato, costituisce uno stimolo per compiere qualche passo avanti nell'esame del ruolo della Corte volto a restituire effettività di regole immediatamente precettive ad alcuni principi garantiti dalla Costituzione anche nei rapporti economici.

In effetti, dopo aver definito eccentrica rispetto al consumo a breve distanza dal luogo di produzione la qualificazione a *chilometri zero*, in quanto attinente alla sola natura dei prodotti e non, invece, alla distanza tra luogo di produzione e luogo di consumo, il giudice aveva ritenuto di censurare le previsioni dirette a creare posizioni di vantaggio nella commercializzazione di alimenti a favore degli operatori economici attivi a livello regionale, per l'accertata lesione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, di cui al secondo comma, lett. e), dell'art. 117 Cost.

Nella specie, di fronte al *favor* riservato, dalla disciplina regionale, a prodotti che presentano una migliore *performance* ambientale rispetto alla gestione di gas climalteranti in ragione dell'accorciamento della filiera viene, assertivamente, invocato il contrasto con il diritto, di fonte europea, di libera concorrenza.

La preferenza assicurata nell'affidamento dei servizi di ristorazione collettiva, da parte di enti pubblici, a prodotti trasportati nell'ambito del territorio regionale, a prescindere da una quantità misurata di emissioni di anidride carbonica prodotte, configura – ad avviso della Corte – una misura di effetto equivalente idonea, quanto meno indirettamente o in potenza, a dispiegare effetti restrittivi sulla libera circolazione.

Sono, per tanto, le disposizioni degli artt. da 34 a 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea a rendere operativo il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., così da travolgere la disciplina di sostegno di un modello di agricoltura territoriale in grado di rispondere a molte ed impellenti domande sociali a partire dalla sfida al cambiamento climatico.

Già si è censurato il precedente sindacato della Corte di sostanziale svuotamento della formula del *chilometro zero*, sia ignorando la più feconda problematicità di un ridisegno complessivo dei luoghi e delle relazioni tra globale e locale, sia facendosi responsabile della disapplicazione dei parametri costituzionali di razionale sfruttamento del suolo e di stabilimento di equi rapporti sociali, che operano in raccordo con l'orientamento della pubblica opinione sensibile ed attenta ad un'agricoltura sostenibile, capace di sottrarsi alla pura logica del mercato e legata alla necessità di contrastare i rischi del consumo scriteriato delle risorse naturali (2).

(1) Cfr. Corte cost. 18 luglio 2013, n. 209, con una mia nota *Il sacrificio del chilometro zero sul terreno del libero scambio e il ruolo debole della Corte costituzionale*, in questa Riv., 2013, 670-672, ma, più in generale, sulla teoria economica del giudice costituzionale e i postulati di diritto della concorrenza, si rinvia all'ampio e documentato saggio di BUFONI L., *Riparto di competenze legislative ed ordine giuridico del mercato*, in *Le Regioni*, 2013, 321 e seg.

(2) Riflettendo sull'art. 44 Cost. ADORNATO F., *Pulsa la vita nel diritto*, in *Laurea honoris causa in Studi politici e in-*

Rispetto alla preclusione imposta di operare qualsiasi confinamento territoriale del mercato, in forza dell'asserito contrasto con una visione autoreferenziale adottata a livello europeo ma staccata dalla comprensione di problemi e implicazioni sociali, la censura da muovere all'ulteriore intervento di verifica della disciplina regionale dev'essere, tuttavia, ancora più pervasiva.

L'immagine usuale del mercato, che siamo costretti a vedere senza sovrapposizioni e contrasti con le strutture reali e gli strumenti pratici della vita economica non spiega, in termini soddisfacenti, come devono essere considerate alcune situazioni che sollecitano responsabilità delle imprese, controllo sociale delle attività, tutela dei consumatori, richiamando l'opportunità di procedere, con un diverso grado di risoluzione, alla verifica delle direttive interne al sistema degli scambi impartite dai principi costituzionali.

Questa ricerca, che ha riguardo alla personalità dell'individuo, al di là degli aspetti patrimoniali connessi alle scelte di consumo, si appunta, in particolare, sull'affermazione del diritto al *cibo* (3), a sua volta intrecciato con la soddisfazione di altre prerogative soggettive costituzionalmente rilevanti, dalla tutela della salute all'aspettativa di vivere in un ambiente salubre, che tendono ad essere incise ed a scolorire, a fronte non tanto di operazioni di bilanciamento, bensì di vera e propria rimozione operata in ossequio all'espansione dello spazio economico europeo e al ribaltamento del rapporto tra Stato e mercato.

La realtà da esaminare, se proiettiamo lo sguardo agli alimenti e al sistema delle regole che ne omologano le caratteristiche e ne modellano la circolazione per evitare anche soltanto il presupposto di possibili discriminazioni nella libertà degli scambi, rivela confini assai più ampi rispetto ai punti di contatto con la (sola) disciplina della concorrenza in grado di soprafare gli stessi poteri pubblici, sopra tutto, quando si tratta di applicare la Costituzione e di affrontare il problema del controllo di costituzionalità delle leggi.

Il conflitto tra valori, principi, ideali politici scanditi nel titolo III (*Rapporti economici*) e gli schemi di ragionamento fatti propri dalla Corte, con tanta generosità, a servizio dell'ideologia del libero mercato, produce, in effetti, la *decostruzione* dell'efficacia giuridica di alcune norme altrimenti capaci di vincolare i soggetti dell'interpretazione e dell'applicazione ad un ordine derivante dalla conformazione legislativa di una vasta serie di correttivi idonei a dirigere i comportamenti degli operatori economici verso i fini stabiliti nel testo costituzionale, che conservano, ancora, intatta la loro carica di vitalità (4).

Appare, per tanto, opinabile la soluzione proposta che, dichiarando illegittima la legge regionale destinata a promuovere la filiera corta e i prodotti a chilometro zero e di qualità, non prende in considerazione, al di là delle finalità attinenti al funzionamento del mercato in condizioni perfettamente concorrenziali, le diverse istanze che si intrecciano nella mu-

ternazionali a Paolo Grossi, Macerata, 2013, 35-36, osserva che «letture più attente hanno consentito di interpretare la formula “razionale sfruttamento del suolo” in chiave non solo produttivistica (...) ma anche nella prospettiva della tutela ambientale, con un'apertura in tal senso consentita dalla presenza dell'aggettivo “razionale”, fino a giungere ad una formulazione sostanziale che, capovolgendo la dizione letterale, può intendersi come “ottimale utilizzazione del territorio”».

(3) Osserva RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2012, 129: «Il diritto al cibo conferma così la sua attitudine a essere ineludibile punto di convergenza di molteplici principi giuridici, dando ad essi particolare concretezza e contribuendo, così, alla fondazione di un nuovo ambiente politico-istituzionale».

(4) Sul punto, si rinvia alle profonde sottolineature di GROSSI P., *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico post-moderno*, in *Laurea honoris causa in Studi politici e internazionali a Paolo Grossi*, cit., 59.

tevole e variabile esperienza degli scambi, quali espressione di garanzia dei bisogni e delle situazioni di interesse acquisite, tramite effettive norme di attuazione, alla dimensione territoriale più conveniente.

Non si tratta solo di indicare la direzione di una elaborazione culturale nella percezione dei problemi che, pure, risaltano con diverso peso nel confronto della sede processuale in cui la Corte si trova a decidere, sì che quando «affronta questioni delicate che insorgono nei rapporti tra gli organi costituzionali (...) l'impegno teorico è spesso molto evidente, così come è spesso manifesto lo sforzo di inserire la risposta alla domanda sollevata da un organo politico (o contro di esso) all'interno di un quadro istituzionale generale altamente teorico. Del tutto diversi sono invece il linguaggio e la strumentazione teorica che la Corte impiega quando il giudizio riguarda il riparto delle competenze tra Stato e Regioni: in questi casi la Corte riduce drasticamente l'ampiezza della prospettiva teorica, attenendosi programmaticamente ai soli profili che toccano il riparto delle attribuzioni» (5).

La domanda di fondo riguarda, piuttosto, l'alternativa se le ragioni dell'economia di mercato riducibili alla competenza statale rispondano ad un principio di uniformità escludente insuscettibile di ammettere differenziali di regolazione produttivi di barriere agli scambi o possano trovare componimento e attuazione tramite il principio di differenziazione territoriale.

L'uniformità di regolazione statale, che legittima l'asserita incompatibilità tra differenziazioni territoriali nelle modalità di scambio di alimenti destinate ad esprimere e a dare risposte a talune nuove istanze sociali e tutela della concorrenza, nella decisione della Corte, rischia, allora, di pregiudicare l'avvio di interventi economici interferenti con le attribuzioni regionali oltre a mettere in discussione la stessa partecipazione dello Stato a quel processo di progressiva de-territorializzazione dell'economia che accompagna l'attuale deficit di progettazione costituzionale europeo (6).

Solleva più di un dubbio, da questo punto di vista, la compatibilità con l'ordine economico disegnato nella Costituzione dell'adesione valoriale all'idea di concorrenza posta al riparo da qualsiasi forma di regolazione, controllo o limite per rendere effettivo il riconoscimento dei diritti alla salute e all'ambiente impliciti nella scelta regionale di consapevole sostegno ad un'agricoltura capace di generare benessere collettivo, a partire dall'utilizzazione di prodotti e servizi ottenuti e localizzati all'interno di aree delimitate da confini, che non fanno sorgere barriere distorsive, ma traducono aspettative corrispondenti alla dimensione geografica più adatta a politiche pubbliche basate su incentivi e garanzie al rispetto di beni fondamentali (7).

Stefano Masini

(5) Così BIN R., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva «quantistica»*, Milano, 2013, 84.

(6) Sottolinea FERRAJOLI L., *Dei diritti e delle garanzie*, Bologna, 2013, 172-173, che la mancanza, a livello europeo, di un governo politico dell'economia e la sostanziale sovranità dei mercati si presentano come il più rilevante fattore di crisi: «L'alternativa, del resto, è ormai secca: o si va avanti o si va indietro. Non può durare una situazione nella quale nessuno Stato può avere una politica economica autonoma e sono destinate ad aumentare, nell'impossibilità di politiche condivise, l'aggressività, le diffidenze e i risentimenti reciproci».

(7) Chiarisce, ancora, FERRAJOLI L., *Dei diritti e delle garanzie*, cit., 131-132, che, dopo aver assunto il principio della libera concorrenza come una sorta di norma fondamentale del diritto comunitario, «i trattati e i regolamenti dell'Unione hanno invece sostituito all'ordine del diritto l'ordine del mercato».

Corte costituzionale - 13-6-2013, n. 139 - Gallo, pres.; Lattanzi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Veneto.

Caccia e pesca - Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 recante «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio» - Esclusione dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli appostamenti destinati alla caccia ai colombacci - Illegittimità costituzionale. (L. 11 febbraio 1992, n. 157; l.r. Veneto 9 dicembre 1993, n. 50; l.r. Veneto 6 luglio 2012, n. 25, artt. 1, comma 3, e 2, comma 1)

Caccia e pesca - Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 recante «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio» - Art. 2, comma 1, l.r. Veneto n. 20 del 2012 - Esclusione del titolo abilitativo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica per gli appostamenti fissi per la caccia - Illegittimità costituzionale. (L.r. Veneto 9 dicembre 1993, n. 50; l.r. Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 3, della l.r. Veneto 6 luglio 2012, n. 25, nella parte in cui esenta dall'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio (1).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 1, della l.r. Veneto 6 luglio 2012, n. 25, nella parte in cui esenta dall'assoggettamento al regime del titolo abilitativo edilizio e dall'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti fissi per la caccia (2).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 3, e 2, comma 1, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio»), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), e terzo comma, della Costituzione.

Le disposizioni impugnate apportano modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio).

In particolare, l'art. 1, comma 3, della legge oggetto di ricorso aggiunge un comma 3 *bis* all'art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993, il quale, per quanto qui interessa, sottrae al regime dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio, realizzati con particolari accorgimenti secondo gli usi e le consuetudini locali.

L'art. 2, comma 1, impugnato modifica, invece, l'art. 9, comma 2, lett. h), della legge regionale n. 50 del 1993 ed esclude la necessità di richiedere sia l'autorizzazione paesaggistica, sia il titolo abilitativo edilizio per gli appostamenti fissi per la caccia, che sono definiti come attività edilizia libera, ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia - Testo A).

Il ricorrente impugna entrambe le disposizioni, con riferimento alla deroga introdotta all'obbligo dell'autorizzazione paesaggistica, perché violerebbero la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema [art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.].

Il solo art. 2, comma 1, viene censurato anche nella parte in cui esenta gli appostamenti fissi per la caccia dal titolo abilitativo edilizio, perché violerebbe il principio fondamentale espresso, nella materia concorrente del governo del territorio (art. 117, terzo comma, Cost.), dall'art. 3 del d.p.r. n. 380 del 2001, secondo il quale tali manufatti sarebbero soggetti a permesso di costruire.

2. - In via preliminare, la Corte rileva che l'omessa impugnazione, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, di precedenti norme del legislatore veneto, analoghe alle disposizioni oggetto di ricorso, non ha alcun rilievo, dato che l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale (*ex plurimis*, sentenze n. 71 del 2012 e n. 187 del 2011).

Ai fini della risoluzione delle odierne questioni, non è dunque pertinente l'osservazione della difesa regionale, secondo cui l'art. 1, comma 3, impugnato estende agli appostamenti per la caccia ai colombacci quanto era già stato stabilito per gli ungulati dall'art. 1 della l.r. 24 febbraio 2012, n. 12 (Modifiche

alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio»). Ugualmente privo di pertinenza è il riferimento all'art. 3 della medesima legge regionale, che ha sottratto gli appostamenti per la caccia in territorio lagunare e vallivo, sia al titolo edilizio, sia all'autorizzazione paesaggistica.

3. - Le questioni di legittimità costituzionale di entrambe le disposizioni impugnate, nella parte in cui esse derogano all'obbligo dell'autorizzazione paesaggistica, sono fondate in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che non compete al legislatore regionale disciplinare ipotesi di esenzione, rispetto ai casi per i quali la normativa dello Stato subordina l'esecuzione di un intervento al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (sentenze n. 66 del 2012; n. 235 del 2011; n. 232 del 2008). Questo istituto persegue, infatti, finalità di tutela dell'ambiente e del paesaggio, rispetto alle quali la legge regionale, nelle materie di propria competenza, può semmai ampliare, ma non ridurre, lo *standard* di protezione assicurato dalla normativa dello Stato (*ex plurimis*, sentenze n. 58 del 2013; n. 66 del 2012; n. 225 del 2009; n. 398 del 2006; n. 407 del 2002).

Ciò posto, deve ritenersi che l'impatto prodotto nelle aree tutelate dagli appostamenti venatori, siano essi fissi, ovvero destinati a cacciare i colombacci, comporti la necessità di una preventiva valutazione di compatibilità, mediante il ricorso all'autorizzazione paesaggistica.

È da aggiungere che la Regione non sarebbe competente, in una materia di esclusiva spettanza dello Stato, ad irrigidire nelle forme della legge casi di deroga al regime autorizzatorio, neppure quando essi fossero già desumibili dall'applicazione in concreto della disciplina statale. In ogni caso per gli appostamenti in questione è da escludere che, come invece pretenderebbe la difesa regionale, una simile deroga possa venire tratta dall'art. 149, comma 1, lett. b), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137), posto che tale disposizione esenta dall'autorizzazione taluni interventi attinenti all'attività agro-silvo-pastorale, e non dunque a quella venatoria.

Va da sé, poi, che le finalità sottese al regime autorizzatorio debbono venire assolte mediante lo strumento tipico previsto dalla legge statale, senza che la Regione possa addurre, in via surrogatoria, modalità procedurali comunque diverse dall'autorizzazione. Perciò è irrilevante sia che la delibera della Giunta regionale n. 2005 del 2012 abbia approvato criteri di sicurezza e di uso del territorio ai fini della realizzazione degli appostamenti per ungulati e colombacci; sia che tale atto sia stato adottato su parere favorevole della competente amministrazione dello Stato; sia che usi e consuetudini locali permettano, come prospetta la difesa regionale, una favorevole integrazione degli appostamenti fissi nel territorio.

4. - La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 25 del 2012, anche nella parte in cui esenta dal titolo abilitativo edilizio gli appostamenti fissi per la caccia, realizzati secondo usi e consuetudini locali, è fondata, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost.

Questa Corte ha già affermato che la disciplina dei titoli richiesti per eseguire un intervento edilizio, e l'indicazione dei casi in cui essi sono necessari, costituisce un principio fondamentale del governo del territorio, che vincola la legislazione regionale di dettaglio (sentenza n. 303 del 2003; in seguito, sentenze n. 171 del 2012; n. 309 del 2011).

Gli appostamenti regolati dalla norma impugnata, attraverso il rinvio all'art. 12, comma 5, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), e all'art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993, sono «fissi»; essi, in altri termini, comportano una significativa e permanente trasformazione del territorio, che la stessa realizzazione secondo usi e consuetudini non è in grado di sminuire: basti pensare che dall'art. 1, comma 3, impugnato si deduce la compatibilità con gli usi di strutture in legno o metallo, di un'altezza che può raggiungere «il limite frondoso degli alberi».

È da aggiungere che il carattere stagionale dell'attività venatoria e, conseguentemente, dell'impiego dell'appostamento non vale ad escludere, sulla base della legislazione vigente, il rilievo che quest'ultimo assume sul piano edilizio. L'art. 3, comma 1, lett. e.5), del d.p.r. n. 380 del 2001, dedotto quale norma interposta dal ricorrente, qualifica come nuova costruzione, soggetta a permesso di costruire in forza dell'art. 10, comma 1, lett. a), del medesimo testo normativo, l'installazione di manufatti leggeri che non siano destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee. Da tale disposizione si è tratto il più

generale principio che la natura stagionale dell'uso non implica precarietà del manufatto, quando esso sia volto a garantire bisogni destinati a reiterarsi nel tempo, sia pure non continuativamente.

Ne consegue che l'appostamento fisso per la caccia, che la stessa difesa regionale distingue «da quelli suscettibili di rimozione al termine» della stagione venatoria, è soggetto a permesso di costruire, in base agli artt. 3 e 10 del d.p.r. n. 380 del 2001.

Ciò premesso, si tratta di decidere se possa trovare applicazione l'art. 6 del d.p.r. n. 380 del 2001, che indica casi di attività edilizia libera e prevede, con il comma 6, lett. a), che le Regioni a statuto ordinario possono estendere tale disciplina a «interventi edilizi ulteriori».

Questa Corte ha già escluso che la disposizione appena citata permetta al legislatore regionale di sovvertire le «definizioni» di «nuova costruzione» recate dall'art. 3 del d.p.r. n. 380 del 2001 (sentenza n. 171 del 2012).

L'attività demandata alla Regione si inserisce pur sempre nell'ambito derogatorio definito dall'art. 6 del d.p.r. n. 380 del 2001, attraverso la enucleazione di interventi tipici da sottrarre a permesso di costruire e SCIA (segnalazione certificata di inizio attività). Non è perciò pensabile che il legislatore statale abbia reso cedevole l'intera disciplina dei titoli edilizi, spogliandosi del compito, proprio del legislatore dei principi fondamentali della materia, di determinare quali trasformazioni del territorio siano così significative, da soggiacere comunque a permesso di costruire.

Lo spazio attribuito alla legge regionale si deve quindi sviluppare secondo scelte coerenti con le ragioni giustificatrici che sorreggono, secondo le previsioni dell'art. 6 del d.p.r. n. 380 del 2001, le specifiche ipotesi di sottrazione al titolo abilitativo.

Gli appostamenti fissi per la caccia, sotto questo profilo, non sono assimilabili, come sostiene la difesa regionale, alle serre mobili stagionali, sprovviste di struttura in muratura e funzionali allo svolgimento dell'attività agricola, che costituiscono attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e), del d.p.r. n. 380 del 2001.

Il perno del regime derogatorio, infatti, è costituito dalla mobilità delle serre, requisito di cui l'appostamento «fisso» di per sé non gode.

Il legislatore regionale ha perciò valicato il limite determinato dall'art. 6, comma 6, lett. a), del d.p.r. n. 380 del 2001, relativo alla estensione dei casi di attività edilizia libera ad ipotesi non integralmente nuove, ma «ulteriori», ovvero coerenti e logicamente assimilabili agli interventi di cui ai commi 1 e 2 del medesimo art. 6.

Ne consegue che la norma impugnata, avendo ad oggetto manufatti per i quali la normativa dello Stato esige il permesso di costruire, ha ecceduto dalla sfera di competenza concorrente assegnata dall'art. 117, terzo comma, Cost. per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 3, della legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25 (Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio»), nella parte in cui esenta dall'assoggettamento al regime dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, della legge della Regione Veneto n. 25 del 2012, nella parte in cui esenta dall'assoggettamento al regime del titolo abilitativo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica gli appostamenti fissi per la caccia.

(Omissis)

(1) GLI APPOSTAMENTI FISSI IN CERCA DI LEGITTIMAZIONE PAESAGGISTICA E EDILIZIA.

1. È storia recente, anzi recentissima. In Veneto, nel breve volgere di qualche mese si sono susseguite due leggi: la prima 24 febbraio 2012, n. 12, recante «Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50»; la seconda 6 luglio 2012, n. 25, recante «modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993». L'oggetto è identico (appostamenti), ma la seconda, impugnata dal Presi-

dente del Consiglio, aggiungeva (con l'art. 1, comma 3) il comma 3 *bis* all'art. 20 *bis* della legge n. 50/93 secondo cui «gli appostamenti per la caccia ai colombacci di cui al presente articolo sono soggetti alla comunicazione al Comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. n. 380/01 e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica ove siano correttamente mimetizzati e siano realizzati interamente in legno, abbiano il piano di calpestio ovvero di appoggio, posto al massimo a nove metri dal piano di campagna, abbiano l'altezza massima all'eventuale estradosso della copertura pari a dodici metri e abbiano una superficie di calpestio o di appoggio non superiore ai tre metri quadrati, siano privi di allacciamenti e di opere di urbanizzazione e comunque non siano provvisti di attrezzature permanenti per il riscaldamento».

La seconda disposizione impugnata – l'art. 2, comma 1 – aggiungeva all'art. 9, comma 2, lett. *h*), della l.r. n. 50/93: «tutte le tipologie di appostamento di cui all'art. 20 della presente legge e all'art. 12, comma 5, della legge n. 157/92, realizzate secondo gli usi e le consuetudini locali, sono soggette a comunicazione al Comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'art. 6, d.p.r. n. 380/01 e si configurano quali interventi non soggetti alla autorizzazione paesaggistica; per gli appostamenti che vengono rimossi a fine giornata non è previsto l'obbligo della comunicazione del titolo edilizio al Comune territorialmente competente».

Come si vede, sono state assoggettate al giudizio della Corte le disposizioni che sottraggono gli appostamenti fissi all'autorizzazione paesaggistica ed escludono l'obbligo del titolo edilizio in contrasto con il principio fondamentale della materia espresso dall'art. 3, comma 1, lett. *e.5*), del d.p.r. n. 380: la violazione costituzionale è stata ravvisata nel fatto che gli appostamenti fissi, postulando interventi edilizi privi del carattere di precarietà funzionale, per la tipologia dei materiali e per l'uso non temporaneo, sono soggetti all'obbligo del previo rilascio del titolo edilizio abilitativo e della autorizzazione paesaggistica.

2. Prima di commentare la decisione, è utile qualche cenno alla materia degli appostamenti venatori. Al cacciatore, tenuto ad esercitare l'opzione per la forma di caccia ai sensi dell'art. 12, comma 5, della legge n. 157/92, si danno tre possibilità: *a*) la caccia vagante in Zona Alpi; *b*) la caccia da appostamento; *c*) «l'insieme delle altre forme consentite e praticate nel rimanente territorio destinato all'attività venatoria programmata» (vale a dire la caccia vagante nel territorio agro-silvo-pastorale). È la c.d. *caccia di specializzazione*, sì che il cacciatore non può praticarle tutte indifferentemente (come in passato). E si capisce: con la pianificazione faunistico-venatoria e la introduzione dell'indice di densità venatoria (tanti ettari per cacciatore), la legge si è proposta l'obiettivo di distribuirli equilibratamente sul territorio.

La legge n. 157/92 ripropone la tradizionale distinzione tra appostamenti *fissi* e *temporanei*: ma non (sempre) per le caratteristiche strutturali e materiali degli impianti. Agli appostamenti fissi, infatti, è connessa (come si è appena visto) una forma esclusiva di caccia, mentre quelli temporanei sono equiparati alla caccia vagante. È rilevante, a questi fini, anche la distinzione degli appostamenti *con o senza richiami vivi*: solo quelli con richiami vivi sono considerati fissi. C'è, poi, un tipo di appostamento che, per essere specializzato nella caccia agli ungulati e ai colombacci, non è classificato fisso quando pure ne abbia le caratteristiche (art. 5, comma 5). Ritorna, insomma, una disciplina simile a

quella introdotta dal T.U. 15 gennaio 1931, n. 117, che definiva gli appostamenti fissi di uccellazione con reti e considerava appostamento fisso di caccia soltanto quello diretto alla cattura di colombacci, colombe, palmipedi e trampolieri, così che ogni altro appostamento, pur avendo le caratteristiche proprie di quello fisso, non poteva considerarsi tale qualora fosse diretto alla cattura di volatili diversi.

È toccato al T.U. n. 1016 del 1939 di definire gli appostamenti (all'art. 16), senza alcun riguardo alle specie che vi si catturavano, considerando utili a questo fine soltanto le caratteristiche intrinseche e strutturali degli impianti (1). La l. 27 dicembre 1977, n. 968 (all'art. 16), a sua volta, nell'abrogare il T.U. n. 1016/39, demandava alle Regioni la disciplina degli appostamenti, sia fissi che temporanei (2).

Sul piano definitorio è utile rispolverare la nozione di appostamenti fissi elaborata dalla dottrina (3) e dalla giurisprudenza risalente (4). Essa si fonda su tre elementi: a) l'esistenza di una solida e stabile costruzione; b) la duratura preparazione del terreno; c) la destinazione dell'uno e dell'altro all'esercizio venatorio per almeno una stagione di caccia. I tre caratteri appena illustrati debbono concorrere. La giurisprudenza ha fatto propria questa nozione. In proposito è stato affermato che «l'appostamento fisso di caccia è quello costituito in muratura, metallo, legno, materiale plastico o plastificato, faesite o materiale simile, comunque approntato stabilmente ed atto a consentire un uso per l'intera stagione venatoria» (5). Infine la predisposizione della struttura e del terreno deve essere finalizzata ad un uso prolungato nel tempo, indicato almeno in una stagione venatoria: la durata, infatti, esprime la potenziale continuità dell'impianto, anche se non venga usato per tutta la stagione.

Per contro è *temporaneo* l'appostamento fatto di frasche e altri materiali leggeri, come il capanno improvvisato di rami d'albero, il riparo ottenuto con l'ammasso o l'accumulo di pietre che nasconde il cacciatore e gli consente la posta alla selvaggina e, più in generale, ogni momentaneo e superficiale appostamento che non comporti modifica di sito e non abbia alcun elemento di stabilità. In queste condizioni il proprietario o conduttore del fondo non può opporsi all'impianto di appostamenti temporanei perché, pur comportando modificazioni (temporanee) di sito, non pregiudicano le coltivazioni agricole (6).

(1) Art. 16: «Sono appostamenti fissi di caccia quelli costruiti in muratura od altra solida materia con preparazione di sito, destinati all'esercizio venatorio almeno per una intera stagione di caccia: quali capanni, nonché le tine, le imbarcazioni, le zattere ancorate e simili, collocate nelle paludi e negli stagni o sui margini di specchi d'acqua naturali o artificiali».

(2) Per il commento dell'art. 16 cfr. G. MAZZOTTI, *La legge cornice sulla caccia*, Firenze, 1978, 132. In tema ci permettiamo di rinviare anche alla nostra *Introduzione alla legge-quadro sulla caccia. Stato e Regioni di fronte ai problemi della protezione della fauna*, Firenze, 1980, 200 ss.

(3) F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia*, Milano, 1959, 280.

(4) Cass. Pen. 5 maggio 1956, Baliva, in *Giust. pen.*, 1958, n. 45; Cass. Pen. 28 gennaio 1980, Eutizi, *ivi*, 1981, II, 404.

(5) Così T.A.R. Marche 9 luglio 1987, n. 342, in *T.A.R.*, 1987, I, 2947.

(6) Per Cass. Sez. I Civ. 26 maggio 1992, n. 6288, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 5, «(...) vanno ritenuti fissi, e perciò soggetti ad autorizzazione provinciale, tutti gli appostamenti per la caccia agli acquatici e trampolieri, a prescindere dalla loro materiale configurazione e consistenza, onde la possibilità di cacciare da appostamenti temporanei, prevista in generale dalla (...) legge n. 30/78, non si riferisce agli acquatici e ai trampolieri», ribadendo un indirizzo enunciato nella sentenza della stessa Sezione 13 febbraio 1987, n. 1566, *ivi*, 1987, 2.

La distinzione è rilevante anche a scopo fiscale, gravando sugli appostamenti fissi una tassa regionale (art. 23, ultimo comma, legge n. 157/92). E si spiega parallelamente perché l'appostamento temporaneo sia equiparato alla caccia vagante (e non sia tassato).

3. La difesa regionale ha, invano, reclamato il riconoscimento di una sorta di *affidamento* perché la precedente legge regionale n. 12 del 2012 – che all'art. 1 aveva esentato gli appostamenti per la caccia agli ungulati dalla autorizzazione paesaggistica e dal titolo abilitativo edilizio – non era stata impugnata e parimenti erano passati indenni da tali oneri autorizzativi e abilitativi gli appostamenti lagunari e vallivi, ma la Corte ha respinto l'eccezione perché l'omessa impugnazione in via principale non costituisce *acquiescenza*: istituto, questo, inapplicabile al giudizio di legittimità costituzionale in via principale. La decisione in commento suona pertanto come monito al legislatore regionale che, rincuorato dalla mancata impugnazione della legge precedente, ha completato il disegno legislativo con nuove e (più) liberaleggianti disposizioni.

4. La Corte ha accolto le due censure governative perché non spetta alle Regioni «disciplinare ipotesi di esenzione rispetto alle fattispecie in cui la legge statale subordina l'esecuzione di un intervento al rilascio della autorizzazione paesaggistica». Le leggi regionali, infatti, nelle materie di propria competenza rispetto alla tutela del paesaggio e dell'ambiente, possono soltanto introdurre una disciplina più restrittiva di quella statale, così aumentando o ampliando «lo *standard* di protezione assicurato dallo Stato»: cioè quel nucleo minimo inderogabile a tutela di interessi primari – nella specie, il paesaggio – che rappresenta il *leit motiv* della giurisprudenza costituzionale. L'impatto ambientale prodotto dagli appostamenti venatori, siano fissi oppure destinati alla caccia (speciale) al colombaccio, richiede una preventiva valutazione di compatibilità assicurata soltanto dall'autorizzazione paesaggistica. Ma anche là dove la legge statale appresta un regime derogatorio – è il caso, appunto, degli appostamenti al colombaccio – la Regione non è autorizzata ad irrigidire nelle forme della legge i casi di deroga al regime autorizzatorio.

Il pensiero della Corte è chiaro: lo Stato non rinuncia al controllo, caso per caso, con lo strumento del nulla-osta paesaggistico; donde anche la confutazione della tesi regionale che, a proposito dell'autorizzazione paesaggistica, si appella all'art. 149, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 42/04, che ne esonera le attività agro-silvo-pastorali (7): cioè le prassi coltivate che «non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio». Ma per la Corte l'attività venatoria non è assimilabile a queste attività. L'esclusione è netta, anche se qualche ragione per l'esonero potrebbe rinvenirsi nella sua equiparazione all'attività agricola *tout court* come avviene, ad esempio, per l'attività agrituristica che l'art. 2135, comma 3, c.c., considera *attività connessa*. Il piano faunistico-venatorio, peraltro, a' sensi dell'art. 10, comma 8, lett. *h*), della legge n.

(7) In generale si giustifica la scelta legislativa di «rendere liberi alcuni interventi in grado di incidere solo lievemente sul contesto oggetto di protezione attività»: così R. LOMBARDI, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, *sub art.* 149, 997; cfr. anche D. SANDRONI, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, commento coordinato da R. TAMIOZZO, Milano, 2005, *sub art.* 149, 699 ss.

157/92, *individua* le zone in cui sono *collocabili gli appostamenti fissi* sì che, nell'atto di individuarle, la norma statale, da una parte, ne sancisce l'incompatibilità con altre forme di prelievo venatorio, in applicazione della opzione obbligatoria della forma di caccia, dall'altra, ne conferma la compatibilità con le attività agro-silvo-pastorali. Il circuito è completo; *tout se tient*: il piano faunistico-venatorio, quando pure *non conformativo* del territorio, è però *confermativo* dei caratteri paesaggistico-ambientali che lo rendono idoneo ad ospitare la fauna selvatica e ad ammetterne il prelievo nella forma dell'appostamento [lett. b) dell'art. 12, comma 5, legge n. 157/92].

S'intende che non sono esonerati dalla autorizzazione gli interventi che comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi *con costruzioni edilizie ed altre opere civili*: in tal caso, infatti, l'onere della autorizzazione è giustificato. Se così è, l'elaborazione di modalità procedurali regionali idonee a legittimare, sotto il profilo paesaggistico, impianti fissi con caratteristiche compatibili con la tutela del paesaggio, non si scontra con la riserva statale di tutela del paesaggio. Qui, semmai, si realizzano i presupposti di un proficuo rapporto collaborativo fra Stato e Regioni: nell'atto di imporre alle Regioni la pianificazione faunistico-venatoria e, con essa, l'individuazione del territorio agro-silvo-pastorale all'interno del quale trovano collocazione gli appostamenti fissi, non è intaccato il *nucleo minimo inderogabile* di protezione del paesaggio riservato allo Stato, di cui parla la Corte. Detto in altre parole: nella misura in cui la legge n. 157/92 rafforza la tutela della fauna selvatica e del paesaggio, che ne è una componente essenziale, e ne affida la gestione alle Regioni, la Corte reclama per lo Stato il controllo dei singoli impianti giudicando negativamente il tentativo (della Regione Veneto) di sottrarglielo: perché ci ha visto una deroga generalizzata all'obbligo della autorizzazione paesaggistica. Ma in ciò si avverte una contraddizione: se lo Stato delega alle Regioni la pianificazione faunistico-venatoria e, specificamente, l'individuazione delle zone per gli appostamenti fissi, non può negare alle Regioni la potestà di dettare regole afferenti alle loro caratteristiche sottraendole al nulla-osta paesaggistico.

Non è inutile ricordare, a supporto della opzione collaborativa Stato/Regioni in campo paesaggistico-ambientale, che laddove sussistano piani paesaggistici regionali approvati in accordo con lo Stato, il parere della Soprintendenza relativo ai beni vincolati è obbligatorio, ma non vincolante e, ove non sia reso entro il termine di novanta giorni, si considera favorevole (art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 nel testo introdotto dal d.lgs. n. 63/2008) (8). Il parallelo non sembri ardito: la semplificazione è l'effetto di una «elaborazione congiunta facoltativa» fra Stato e Regioni, sì che non dovrebbe porsi un problema di legittimità costituzionale di un intervento regionale finalizzato a dettare criteri di sicurezza e prescrizioni d'uso del territorio agro-silvo-pastorale per la realizzazione degli appostamenti fissi. Fermo restando l'onere del titolo edilizio abilitativo se ed in quanto ce ne siano i presupposti.

(8) Secondo S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, 2010, 182 s., «Il Codice prevede due forme di collaborazione tra Stato e Regioni nella formulazione dei piani paesaggistici; una obbligatoria e una volontaria. Entrambe "si innestano" nella fase istruttoria del procedimento». Sul punto ancora S. AMOROSINO, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., sub. art. 143.

5. È il tema della seconda questione: in discussione erano gli appostamenti fissi che *comportano una significativa permanente trasformazione del territorio*. La Corte reclama il titolo edilizio: la semplice comunicazione al Comune non basta perché equivale ad esentarli dall'obbligo del permesso di costruire. Per la verità la difesa regionale invocava l'art. 6 del d.p.r. n. 380/01, nel testo integrato dalla legge n. 73 del 22 maggio 2010, che dà alle Regioni a statuto ordinario la possibilità di «estendere la disciplina di cui al presente articolo a *interventi edilizi ulteriori* rispetto a quelli previsti nei commi 1 e 2»; ma la Corte affronta di petto il problema evocando il principio-base della materia edilizia: quello definitorio, di sicura ascendenza statale, come anche di recente affermato, anzi riaffermato (9) a proposito della legge del Lazio n. 14 del 2011 (10). Per la Corte, infatti, «essendo escluso che detti interventi possano considerarsi attività edilizia libera alla stregua della normativa statale», la definizione degli interventi edilizi è materia riservata alla competenza statale sì che l'attività demandata alle Regioni dal comma 6, lett. a), dell'art. 6 del d.p.r. n. 380/01, non lascia margini *per ulteriori interventi sottratti all'obbligo del titolo edilizio*. L'intento riduttivo trova riscontro proprio nella decisione appena menzionata, ma con un pò più di rigidità: anche a costo di svuotare di contenuto il ridotto margine lasciato alle Regioni dalla disposizione statale, nell'intento di arginare una tendenza (giudicata pericolosamente) liberaleggiante (11).

6. La Corte, nel cancellare le disposizioni venete che sanciscono il regime derogatorio di cui hanno goduto fino ad ora gli appostamenti fissi, getta un'ombra lunga sulle numerose leggi regionali, che, in modi più o meno scoperti, condividono la soluzione veneta bocciata dalla Corte. Il ragionamento costituzionale si impernia sulle definizioni di nuova costruzione recate dall'art. 3 del d.p.r. n. 380/01, pur astrattamente valorizzando l'*ambito derogatorio* (così si esprime la Corte) lasciato alle Regioni dall'art. 6 dello stesso decreto per interventi tipici da sottrarre a permesso di costruire e alla SCIA (12).

Ma tale *ambito* passa per una cruna strettissima, al punto che «non è perciò pensabile che il legislatore statale abbia reso cedevole l'intera disciplina dei titoli edilizi, spogliandosi del compito, proprio del legislatore dei principi fondamentali della materia, di determinare quali trasformazioni del territorio siano così significative da soggiacere comunque a permesso di costruire». La preoccupazione sembra eccessiva: non di questo –

(9) Sentenza 6 luglio 2012, n. 171, richiamata dalla stessa Corte, in *Giur. cost.*, 2012, 2517.

(10) La Corte, nella sentenza n. 171/2012, da un lato, ha ribadito che l'intervento regionale è possibile soltanto in quanto introduca una disciplina idonea a realizzare un ampliamento dei livelli di tutela e non derogatoria in senso peggiorativo; dall'altro, ha escluso che si tratti di attività edilizia libera e non soggetta a titolo abilitativo edilizio «l'installazione ed il rimessaggio, entro strutture ricettive all'aria aperta, di mezzi mobili di pernottamento (da identificare in roulotte, caravans, maxicaravans, case mobili, e altre strutture non permanentemente infisse al suolo e di facile rimozione) senza stabilire prescrizioni, né limitazioni quantitative alle realizzazioni, né possibilità di controllo e di verifica del conseguente impatto ambientale».

(11) La riforma dell'art. 6 ha suscitato riserve fin dalla pubblicazione del d.l. n. 40/2010. Cfr. per tutti C. LAMBERTI, *La nuova disciplina dell'attività edilizia libera*, in *Urb. app.*, 2010, 515 s., nel senso che «ci si aspettava molto di più: gli emendamenti sono minimali e le ipotesi aggiunte all'attività libera potevano, per la maggior parte, essere rinvenute con un'accorta interpretazione giurisprudenziale».

(12) Sui titoli edilizi, SCIA compresa, si veda, da ultimo, P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, III ed., Padova, 2013, 51 ss.

cioè di cedevolezza della disciplina statale dei titoli edilizi – si tratta, ma della armonizzazione con il testo unico dell'edilizia delle leggi regionali che si pongono lo stesso obiettivo: legittimare una prassi risalente in campo venatorio.

Anche per questo è difficile condividere il rifiuto della Corte di equiparare gli appostamenti fissi alle serre. Come dimostra la legislazione regionale sulle costruzioni in zona agricola, la tendenza prevalente pone limiti temporali e dimensionali a strutture capaci di modificare in modo sensibile il contesto agricolo in cui sorgono (13). Dire *mobilità* – come fa la Corte respingendo il parallelo degli appostamenti con le serre – è sancirne la temporaneità in relazione al ciclo colturale sì che lo smantellamento o la rimozione sono doverosi tosto che il bisogno di protezione delle colture sia cessato (14). Se criterio analogo valesse anche per gli appostamenti fissi – quello della stagione venatoria, secondo la vecchia legislazione – il regime condannato dalla Corte potrebbe essere parzialmente rivalutato.

7. Non ci nascondiamo, tuttavia, il problema degli impianti con caratteristiche di manufatti permanenti le cui dimensioni non sono sfuggite all'attenzione della Corte laddove rimarca, non senza ironia, come non basti invocare usi e consuetudini per teorizzare l'ammissibilità di strutture in legno o in metallo di una altezza che può raggiungere «il limite frondoso degli alberi». Non c'è ragionamento giuridico – sembra dire il massimo giudice – che legittimi una prassi tanto vistosa.

Problema più grave si pone per gli appostamenti in muratura per i quali la categoria della *mobilità* non avrebbe senso: il discorso della Corte non sembra offrire alcuna soluzione. Ci riferiamo a quegli impianti localizzati in zone collinari e montane il cui unico titolo giustificativo sta nella vetustà. E nella vetustà trovano – se ce ne sono le condizio-

(13) La circolare veneta 22 novembre 2000, n. 17, che chiarisce la portata dell'art. 8 della l.r. 12 aprile 1999, n. 19 (Norme per la tutela e la valorizzazione della produzione orto-floro-frutticola e delle piante ornamentali) distingue le *serre mobili*, che non richiedono concessione o autorizzazione edilizia, dalle *fisse* che possono essere installate previo rilascio della stessa. Con la precisazione che «in ogni caso operano i vincoli di carattere ambientale per i quali è necessario acquisire l'apposita autorizzazione». Stessa previsione nell'art. 2 della l.r. Molise 26 febbraio 2008, n. 5. La l.r. Campania si è posta il problema della regolarizzazione degli impianti serricoli, secondo i parametri fissati da precedenti leggi con istanza al sindaco. La l.r. Liguria del 1° giugno 1976, n. 17 demanda allo strumento urbanistico la disciplina delle serre. L'art. 33, comma 2, della l.r. Lombardia n. 12/05 prevedeva espressamente che «le coperture stagionali destinate a proteggere colture (...) nelle aree destinate all'agricoltura potessero essere eseguite senza titolo abilitativo», ma la disposizione è stata abrogata dall'art. 12, comma 1, della l.r. n. 3 del 2011 prevedendo che «gli interventi di trasformazione urbanistica e edilizia del territorio sono subordinati a permesso di costruire, fatto salvo quanto previsto dall'art. 6 del d.p.r. n. 380/01, nel testo modificato dall'art. 5 del d.l. n. 40/19 cit., conv. in l. 22 maggio 2010, n. 73». Come si vede, la prudenza lombarda ha anticipato la sentenza in commento.

(14) La giurisprudenza penale non sembra disposta a valutare la sola mobilità come requisito di attività edilizia libera. Cass. Sez. III Pen. 17 novembre 2008, n. 42738, F.G., in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 1523, precisa che «ai fini della realizzazione di manufatti da adibire a serre, è indispensabile ottenere il permesso di costruire, giacché la realizzazione di un impianto di tal genere - che sia stabilmente ancorato al suolo, formi un ambiente chiuso e sia destinato a perdurare nel tempo - integra modificazione apprezzabile del territorio, non rilevando la sua destinazione agricola, né che esso possa essere asportato e spostato». Nello stesso senso Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46767, Mulè, rv. 232.655, secondo cui «possono essere sottratte al regime del permesso di costruire solo le serre nelle quali il sistema adottato per la protezione delle colture sia precario e non preveda metodi di stabile ancoraggio al suolo. Non esulano invece dalla sfera di controllo amministrativo le serre che hanno l'attitudine a protrarsi nel tempo, che sono destinate a far fronte a esigenze continuative, che sono stabilmente fissate al terreno, contengono ambienti chiusi e, per tali caratteristiche, alterano in modo duraturo l'assetto urbanistico-ambientale». Nello stesso senso Cass. Sez. III Pen. 18 febbraio 2000, n. 22, Balzani ed a., in questa *Riv.*, 2000, 257, con nota di C. GRECA, *Sulla necessità della concessione comunale per l'impianto di serre* e in *Riv. pen.*, 2000, 461.

ni – la loro legittimazione. A’ sensi della legge-ponte n. 765 del 1967, si tratta di manufatti sicuramente esenti all’origine dall’obbligo di licenza edilizia (e verosimilmente anche dall’autorizzazione paesaggistica) e pertanto non perseguibili. Sul punto si è pronunciato di recente il Consiglio di Stato (15) circa «*la proponibilità della eccezione avente ad oggetto la data della realizzazione il cui onere probatorio grava, bensì, sul preteso trasgressore che deve fornire elementi concreti di prova e che una volta dati, trasferisce sull’amministrazione l’onere della prova contraria*». Non mancano pronunce di questo segno che ribadiscono l’esclusione della licenza edilizia in ragione della *preesistenza del manufatto* (16). «Invero l’obbligo di richiedere la licenza edilizia per realizzare nuove edificazioni è stato introdotto dall’art. 31 della legge n. 1150/42 esclusivamente per gli immobili situati nei centri urbani. Solo a seguito della legge ponte n. 765/67 tale obbligo è stato esteso all’intero territorio comunale. Nella specie – argomenta il T.A.R. partenopeo – la ricorrente ha provato mediante apposita relazione tecnica ed estratto aereofotogrammetrico allegati al ricorso (...) l’esistenza dell’immobile colpito dalla sanzione demolitoria in data antecedente al settembre 1967, in epoca quindi precedente all’introduzione dell’obbligo di ottenere la licenza edilizia per gli immobili siti al di fuori dei centri abitati, circostanza questa non contestata dal Comune».

8. La decisione n. 139 obbligherà le Regioni ad adeguarsi all’indirizzo della Corte – tanto lucido quanto severo – nell’esigere per gli appostamenti fissi – nel senso strutturale e materiale che si è visto – l’autorizzazione paesaggistica ove ricadano in zone protette ed, altresì, il titolo edilizio qualora si tratti di impianti in muratura o in altro materiale durevole. Senza escludere la possibilità che, nei margini strettissimi tracciati dal giudice delle leggi, le Regioni possano rimettere ordine in una materia tanto delicata.

Innocenzo Gorlani

(15) Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 45, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 109.

(16) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI 15 settembre 2010, n. 17416, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2914.



Cass. Sez. Trib. - 24-7-2013, n. 17965 - Pivetti, pres.; Iofrida, est.; Sorrentino, P.M. (conf.) - S.F. (avv. Garatti ed a.) c. Agenzia delle Entrate ed a. (Avv. gen. Stato). (*Conferma Comm. trib. secondo grado Trento 24 ottobre 2006*)

Imposte e tasse - Imposta di registro - Cessione di azienda agricola con atti separati - Intento elusivo - Unico atto di trasferimento - Agevolazioni piccola proprietà contadina - Non competono - Tassazione nel modo normale.

La cessione di un’azienda agricola, effettuata con più atti, prima mediante la cessione di beni mobili e successivamente dei terreni, usufruendo delle agevolazioni fiscali riguardanti la piccola proprietà contadina, previste dalla legge n. 604 del 1954, costituisce un unico atto e come tale soggetto a tassazione normale atteso che con tale comportamento si ravvisano gli estremi di un intento elusivo fi-

nalizzato al perseguimento di un indebito vantaggio fiscale. Ai fini dell'imposta di registro, una pluralità di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati per produrre un unico effetto giuridico finale, devono essere considerati, come un fenomeno unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva (1).

(Omissis)

Prescindendo dai profili di inammissibilità del ricorso, per difetto del quesito di diritto (quanto ai motivi secondo, terzo ed alla parte del motivo 4, in cui si lamenta violazione *ex art.* 360 c.p.c., n. 3) e del c.d. momento di sintesi, prescritti dall'art. 366 *bis* c.p.c., operante essendo stata depositata la sentenza nell'ottobre 2006, il ricorso è infondato nel merito. Con riguardo al primo motivo, non vi è stata, nella decisione della C.T.R., violazione del disposto dell'art. 2555 c.c., avendo i giudici tributari soltanto ravvisato nel caso in esame, esercitando i poteri di interpretazione delle convenzioni intercorse tra le parti, ai sensi dell'art. 1362 c.c. e ss., nonché ai sensi dell'art. 20, T.U. imposta di registro, un contratto a formazione progressiva, o, quanto meno, un obiettivo collegamento strutturale e funzionale tra gli atti stipulati, a distanza temporale l'uno dall'altro, dalle parti, tale da configurare, ai fini dell'imposta di registro, secondo il criterio dettato dal d.p.r. n. 131 del 1986, art. 20, una effettiva sostanziale unitarietà del fenomeno negoziale. Nel primo atto, del 2002, vi era stata una cessione di una parte dei beni costituenti l'azienda, atto giuridicamente in sé valido (Cass. 21481/2009), essendo configurabile la cessione d'azienda anche nel caso in cui il complesso degli elementi trasferiti non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, qualora gli stessi conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa, dovendo comunque trattarsi di un insieme organicamente finalizzato *ex ante* all'esercizio dell'attività d'impresa, ma, in concreto, attuato con l'intento elusivo di perseguire un vantaggio fiscale altrimenti non dovuto, stante la mancanza della componente essenziale costituita dai terreni, sui quali si svolgeva e si è svolta, con continuità, dal 2002, l'attività produttiva, la cui proprietà è stata formalmente trasferita, all'acquirente l'azienda agricola, soltanto nel 2005, al fine di conseguire le agevolazioni fiscali previste dalla legge n. 604 del 1954, a favore della piccola proprietà contadina.

I motivi secondo e terzo sono del pari infondati, non sussistendo vizi motivazionali nella sentenza impugnata. Invero, gli elementi offerti dal contribuente non erano idonei a confutare la ricostruzione dell'operazione effettuata dall'Amministrazione finanziaria, in quanto non spiegavano, come ribadito in sentenza, il dato fattuale, accertato, della non disponibilità, in capo al S., prima del 2004 (epoca di stipula a parte del medesimo, cessionario dell'azienda agricola, di contratti di comodato e locazione di terreni con terzi) di altri terreni sui quali svolgere l'attività aziendale ed *in primis* quella di allevamento del bestiame, esercitata comunque con continuità sin dal 2002.

Anche il quarto motivo, involgente sia vizio di violazione di norma di diritto sia vizio motivazionale, è infondato.

Recita l'art. 20, T.U. imposta di registro: «1. L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente».

Detta norma (cfr. Cass. 2713/2002, conforme 14900/2001) attribuisce prevalenza, ai fini dell'interpretazione degli atti registrati, alla natura intrinseca ed agli effetti giuridici degli stessi sul loro titolo e sulla loro forma apparente, vincolando l'interprete a privilegiare il dato giuridico reale rispetto ai dati formalmente enunciati - anche frazionatamente - in uno o più atti, e perciò il risultato di un comportamento sostanzialmente unitario rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali. Così, una pluralità di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati al fine di produrre un unico effetto giuridico finale, vanno considerati, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva.

Proprio in relazione a fattispecie di trasferimento immobili e cessione di azienda con atti separati, si è evidenziato (Cass. 10660/2003) che «In tema di interpretazione degli atti ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, il criterio fissato dal d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, art. 20, dell'intrinseca natura e degli effetti giuridici degli atti comporta che, nell'imposizione di un negozio, deve attribuirsi rilievo preminente alla sua causa reale e alla regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti

dai contraenti, anche se mediante una pluralità di pattuizioni non contestuali, cosicché nessun valore preminente può essere attribuito alla diversità di oggetto e di causa relativi a due contratti, per negare il loro collegamento e consentire un intento elusivo di una fattispecie tributaria» (la controversia fiscale concerneva due atti di alienazione, uno di vendita di immobile e l'altro di cessione di azienda, in ordine ai quali l'Ufficio finanziario, per la strumentalità del bene immobile all'impresa esercitata in esso dalla venditrice, assumeva il collegamento negoziale elusivo della disciplina tributaria della cessione di azienda, che il giudice di merito aveva escluso con la sentenza cassata dalla Corte con rinvio per la violazione delle regole interpretative enunciate) (cfr. anche Cass. 9162/2010 e Cass. 15192/2010).

In sostanza, proprio nell'applicazione dell'imposta di registro, la tecnica antielusiva di riqualificare i negozi giuridici elusivi, in modo da fare emergere, al di là dell'apparenza formale, il vero negozio posto in essere dalle parti, ed, in particolare, di tenere conto non dei singoli contratti isolatamente presi, tutti finalizzati ad un dato risultato, ma dell'intera operazione, trova fondamento nell'art. 20 T.U. imposta di registro.

In generale, poi, il ricorso ad una frammentazione di forme contrattuali, riconducibili ad un'unitaria operazione, al fine, esclusivo o meglio essenziale, di ottenere agevolazioni o vantaggi fiscali, si traduce in una pratica elusiva, in ordine alla quale trova applicazione il concetto di abuso del diritto, elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio di imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici, ed impone al giudice tributario di considerare l'operazione come un tutto unitario, nella sua essenza, prescindendo dall'accertamento della simulazione o del carattere fraudolento (Cass. Sez. Trib. 20398, 22932/2005; 21221/2006). Il divieto dell'abuso del diritto, integrante un principio generale antielusivo dell'ordinamento, ricavabile anche, per i tributi diversi dall'IVA, non armonizzati, non contenenti disposizioni espressamente o con *ratio* antielusiva, dai principi costituzionali della capacità contributiva e della progressività dell'imposizione, comporta l'inopponibilità del negozio all'Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di fare discendere dall'operazione elusiva (Cass. Sez. Un. 30055/2008). Si è così affermato che, mentre incombe sull'Amministrazione finanziaria la prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, incombe sul contribuente l'onere di provare l'esistenza di valide ragioni economiche alternative o concorrenti con carattere non meramente marginale o teorico (Cass. Sez. Un. 30057/2008; Cass. Sez. Trib. 8772, 10257 e 27646/2008; 1465/2009).

Ora, nella fattispecie, i giudici tributari, facendo corretta applicazione dell'art. 20, T.U. imposta di registro e del principio generale sopra richiamato ed interpretando unitariamente l'operazione di trasferimento dell'azienda, attuata attraverso distinti negozi in successione nel tempo, sulla base dei dati fattuali emergenti, con logico ed esaustivo ragionamento, hanno ritenuto legittimi gli avvisi di accertamento con i quali l'Ufficio ha «correttamente assolto l'obbligo istituzionale di contestare al S. l'intento di ottenere contributi e/o agevolazioni fiscali e di applicare l'imposta di sua competenza agli atti in esame». La Corte rigetta il ricorso.

(Omissis)

(1) NIENTE AGEVOLAZIONI SE L'AZIENDA E CEDUTA CON PIÙ ATTI.

L'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo unico dell'imposta di registro) dispone che l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

Ai fini della tassazione di un atto ci si deve, quindi, attenere strettamente al contenuto dello stesso desumibile dal documento cartaceo, senza estendere l'indagine a fatti o eventi

esterni, a meno che la stessa indagine abbia quale finalità quella di individuare la reale volontà delle parti.

Secondo la Suprema Corte (1), l'articolo citato «attribuisce prevalenza, ai fini dell'interpretazione degli atti registrati, alla natura intrinseca e agli effetti giuridici degli stessi sul loro titolo e sulla loro forma apparente. L'interprete deve, quindi, privilegiare il dato giuridico reale rispetto ai dati formali enunciati – anche frazionatamente – in uno o più atti, e perciò il risultato di un comportamento sostanzialmente unitario rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti. Una pluralità di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati al fine di produrre un unico effetto giuridico finale, vanno considerati, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva».

Lo stesso art. 1362, comma 2, del codice civile precisa che per determinare la comune volontà delle parti deve essere valutato il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.

Essendo l'imposta di registro un'imposta cosiddetta «d'atto», ne consegue che, ai fini della tassazione, il contenuto dell'atto (cartaceo) e la natura del documento da registrare sono desumibili dalle clausole in esso pattuite. Ovviamente, non ci si deve affidare al solo tenore letterale del testo ma occorre esaminare tali clausole nella loro effettiva potenzialità, al fine di ricavare il vero intento perseguito ed attuato dalle parti, indipendentemente dal tipo di atto enunciato.

Per tale motivo è, quindi, possibile prendere in considerazione anche il collegamento con più atti negoziali, quali espressione di un disegno unitario, al fine di rilevare l'effettiva portata dell'atto da tassare nel suo complesso. L'ufficio dell'Agenzia delle Entrate deve, quindi, condurre, di volta in volta, un'accurata indagine per l'individuazione degli effetti giuridici dell'atto, sottoposto a registrazione, e dei criteri di tassazione suoi propri (2).

L'art. 20 del T.U.R. si prefigge il chiaro intento di far emergere intenti antielusivi tipici dei trasferimenti immobiliari e delle cessioni d'azienda con atti separati.

Come nel caso esaminato dalla Cassazione che, con sentenza n. 17965 del 24 luglio 2013 ha affermato «il ricorso ad una frammentazione di forme contrattuali, riconducibili ad un'unitaria operazione, al fine (...) essenziale di ottenere agevolazioni o vantaggi fiscali, si traduce in una pratica elusiva, in ordine alla quale trova applicazione il concetto di abuso del diritto, elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio di imposta (...) ed impone al giudice tributario di considerare l'operazione come un tutto unitario, nella sua essenza, prescindendo dall'accertamento della simulazione o del carattere fraudolento».

(1) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2002, n. 2713 e 23 novembre 2001, n. 14900, entrambe in *Foro it.*, 2002, 3424.

(2) L. CENICOLA, *L'interpretazione degli atti soggetti a registrazione*, in questa Riv., 2013, 385.

Nella fattispecie, l'ufficio dell'Agenzia delle Entrate aveva notificato nel 2005 al contribuente due avvisi di liquidazione, in rettifica dell'imposta di registro, relativi a un'operazione di trasferimento, da padre a figlio, di un'azienda agricola.

Più propriamente, l'ufficio aveva contestato all'interessato la realizzazione, con più atti traslativi, di un'operazione complessa di trasferimento d'azienda, realizzatasi con la cessione, con un primo atto a titolo gratuito, dei soli beni mobili organizzati per l'esercizio dell'azienda agricola (animali, quote latte e attrezzature varie) e, a distanza di tre anni, con un secondo atto a titolo oneroso, di terreni e di un edificio adibito a fienile.

Quest'ultimo contratto, era stato assoggettato, anziché alle normali imposte di registro e ipotecaria in misura ordinaria, a tassazione ridotta, usufruendo delle agevolazioni fiscali previste dalla legge n. 604 del 1954, a favore della piccola proprietà contadina (imposta ipotecaria e di registro nella misura fissa di 168 euro e quella catastale nella misura proporzionale dell'1 per cento).

A seguito del ricorso del contribuente, la Commissione tributaria provinciale di Trento, annullava gli avvisi. Con sentenza n. 65 del 20 luglio 2006, la Commissione tributaria di secondo grado di Trento accoglieva l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate contro la decisione della C.T.P. in quanto riteneva artificiosa e perpetrata con intento elusivo, a danno dell'erario, la scissione del negozio, del 2002, di cessione d'azienda, costituita dai soli beni mobili, e di quello, del 2005, di vendita dei terreni, a fronte dell'unitarietà del progetto di cessione dell'azienda, dimostrata dalla continuità, da parte dell'acquirente, dell'allevamento degli animali e dell'azienda, dal 2002 al 2004, attività il cui collegamento funzionale con il terreno non poteva essere scisso.

Avverso tale sentenza, il contribuente ha promosso ricorso per Cassazione, deducendo, nelle motivazioni, che i giudici tributari hanno ritenuto non realizzata, con il primo contratto, una effettiva cessione a titolo gratuito dell'azienda agricola, in difetto di donazione della totalità dei beni, laddove è possibile il trasferimento anche di una parte dei beni aziendali destinati alla gestione produttiva.

Inoltre, il contribuente ha eccepito che i giudici tributari hanno omesso di considerare i numerosi elementi offerti in prova contraria all'assunto dell'Amministrazione finanziaria.

L'Agenzia delle Entrate ha resistito in giudizio avvalorando la validità del proprio operato e la correttezza della sentenza impugnata.

La Corte di cassazione, rigettando il ricorso del contribuente, ha affermato che, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, è necessario qualificare i negozi giuridici posti in essere dai contribuenti, indipendentemente dalla forma giuridica scelta dalle parti e in considerazione della complessiva operazione giuridica posta in essere.

Per la Suprema Corte, i giudici tributari hanno esercitato i poteri di interpretazione delle convenzioni intercorse tra le parti, ai sensi degli artt. 1362 e ss. del codice civile e dell'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986, ravvisando, nel caso di specie, un contratto a formazione progressiva.

Infatti, con il primo atto vi era stata la cessione a titolo gratuito di una parte dei beni costituenti l'azienda e, qualche anno dopo, con il secondo atto traslativo, a titolo oneroso, veniva ceduta la parte residua della stessa azienda.

In concreto, la cessione è avvenuta con l'intento elusivo di perseguire un vantaggio

fiscale mediante l'applicazione, nel secondo atto traslativo, delle agevolazioni fiscali previste dalla citata legge n. 604 del 1954 a favore della piccola proprietà contadina.

Nell'affermare quanto sopra evidenziato, i giudici di legittimità hanno, altresì, sottolineato che il ricorso a una frammentazione di forme contrattuali riconducibili a un'unitaria operazione, al fine di ottenere agevolazioni fiscali, si traduce in una pratica elusiva, in ordine alla quale trova applicazione il concetto di abuso del diritto, configurabile nelle ipotesi in cui si realizza un uso distorto, pur se non contrastante con norme di legge, degli strumenti giuridici idonei a ottenere un'agevolazione, al solo fine di ottenere l'agevolazione medesima.

Compete comunque all'Amministrazione finanziaria l'onere della prova del comportamento elusivo posto in essere dal contribuente nella configurazione dell'abuso del diritto, mentre è onere del contribuente «provare l'esistenza di valide ragioni economiche alternative o concorrenti con carattere non meramente marginale o teorico» (3).

La sentenza in epigrafe ribadisce principi ormai consolidati in merito all'interpretazione degli atti sottoposti a registrazione, così come richiesto dall'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986.

Con sentenza n. 14150 del 5 giugno 2013, relativa ad un caso analogo (4), la Cassazione ha osservato, fra l'altro, che il criterio di valutazione degli atti si basa sulla stessa evoluzione normativa dell'imposta di registro in cui si è passati dal regime della tassa (avente come oggetto l'atto inteso nella sua forma documentale, e come contenuto una determinata quantità di denaro da riscuotere, in corrispettivo del servizio di registrazione) a quello dell'imposta (avente come oggetto la manifestazione di capacità contributiva correlabile a una ben dimostrata forza economica).

L'art. 20 del T.U.R. deve essere interpretato (in uno con l'art. 1 dello stesso decreto) nell'univoco senso che oggetto dell'imposta di registro è quello costituito essenzialmente dagli effetti giuridici degli atti sottoposti a tassazione. L'articolo citato non è soltanto una norma interpretativa dei medesimi atti, bensì una disposizione finalizzata ad individuare l'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario che è dato dall'oggetto «che viene fatto coincidere con gli effetti giuridici indicativi della capacità contributiva dei soggetti che li compiono» (5).

Luigi Cenicola

(3) Cfr. Cass. Sez. Un. Civ. 23 dicembre 2008, n. 30057, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1828; Cass. Sez. V Civ. 16 gennaio 2008, n. 8772, in *Il Fisco*, 2008, 3095; 21 aprile 2008, n. 10257, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 448; 21 novembre 2008, n. 27646, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1658 e 21 gennaio 2009, n. 1465, in *Corr. trib.*, 2009, 823.

(4) Si rinvia alla nota 1.

(5) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2002, n. 2713, cit.

Cass. Sez. I Civ. - 31-5-2013, n. 13840 - Salvago, pres. ed est.; Golia, P.M. (parz. diff.) - Comune di Candela (avv.ti Di Mattia ed a.) c. Paciello ed a. (*Conferma App. Bari 11 agosto 2006*)

Espropriazione p.p.u. - Procedimento - Liquidazione dell'indennità - Determinazione (stima) - Opposizione alla stima - Fondo agricolo - Indennità aggiuntiva ex art. 17, legge n. 865 del 1971 - Liquidazione a favore del proprietario - Riconoscibilità - Esclusione - Fondamento. (L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis; l. 22 ottobre 1971, n. 8651, art. 17, comma 2)

L'art. 17, comma 2, della l. 22 ottobre 1971, n. 865, prevede che, nel caso in cui l'espropriazione attenga a terreno coltivato direttamente dal proprietario coltivatore diretto, ovvero dal fittavolo, mezzadro, colono o compartecipante, costretti ad abbandonare il terreno stesso, a questi soggetti è dovuta un'indennità aggiuntiva determinata secondo il valore agricolo medio del fondo. Ne consegue che tale indennità non è dovuta al proprietario, non compreso in tale previsione, in ragione del fatto che l'art. 5 bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992), prendendo in considerazione il valore evidenziato dalle possibilità di sfruttamento del terreno a scopi edificatori, assorbe la perdita economica connessa all'impossibilità di protrarre l'utilizzazione agricola in atto (1).

(Omissis)

Con il primo motivo del ricorso incidentale, la Paciello ed i consorti, deducendo violazione della legge n. 865 del 1971, art. 17 insistono nel riconoscimento del diritto a percepire l'indennità aggiuntiva di cui alla norma per la loro qualità di coltivatori diretti del fondo, erroneamente disconosciuta dalla sentenza impugnata, malgrado detta indennità debba essere attribuita anche ai proprietari che coltivino direttamente l'immobile. La doglianza è infondata.

La normativa disciplinante l'indennità dovuta nel caso concreto al proprietario per l'espropriazione di un suolo edificabile, costituita dalla legge n. 359 del 1992, art. 5 bis non contempla affatto l'ipotesi in esame; ed è noto che tale sistema prevede che la determinazione dell'indennità espropriativa per le aree edificabili vada effettuata secondo il criterio introdotto dal comma 1 della disposizione stessa come corretto dalla nota decisione n. 348/2007 della Corte costituzionale. Mentre soltanto per le aree agricole e per quelle che non sono classificate come edificabili si applicano le norme di cui al titolo 2 della legge n. 865 del 1971: tra le quali è incluso l'art. 17, il quale prevede che, nel caso che l'espropriazione attenga a terreno coltivato direttamente dal proprietario, ovvero dal fittavolo, mezzadro, colono o compartecipante, costretti ad abbandonare il terreno stesso, a questi soggetti è dovuta un'indennità aggiuntiva determinata secondo il valore agricolo medio del fondo. Qualche decisione (Cass. n. 15744/2001) ha ritenuto la compatibilità con tale nuova normativa concernente i terreni edificatori del menzionato art. 17, comma 2 secondo cui «Nel caso invece che l'espropriazione attenga a terreno coltivato dal fittavolo, mezzadro, colono o compartecipante, costretto ad abbandonare il terreno stesso, ferma restando l'indennità di espropriazione determinata ai sensi dell'art. 16 in favore del proprietario, uguale importo dovrà essere corrisposto al fittavolo, al mezzadro, al colono o al compartecipante che coltivi il terreno espropriando», - mentre per il proprietario, non compreso in tale previsione, tale indennità è stata esclusa per il fatto che l'art. 5 bis prende in considerazione il valore evidenziato dalle possibilità di sfruttamento «legale» del terreno a scopi edificatori, che assorbe la perdita economica connessa all'impossibilità di protrarre l'utilizzazione agricola in atto.

A sostegno di quest'ultima conclusione va aggiunto che l'indennità aggiuntiva in questione è stata introdotta pure a favore del proprietario coltivatore diretto soltanto dall'art. 37, comma 9 del T.U. appr. con d.p.r. n. 327 del 2001, non applicabile alla fattispecie (cfr. art. 57) per il quale «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». Attesa la reciproca soccombenza, il Collegio ritiene conforme a giustizia dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del giudizio.

(Omissis)

(1) ESPROPRIAZIONE DI AREA EDIFICABILE COLTIVATA. AL PROPRIETARIO/COLTIVATORE L'INDENNITÀ AGGIUNTIVA NON SPETTA (O FORSE SÌ).

1. Si è forse persa una ghiotta occasione per porre una parola definitiva ad una questione che assilla, per gli aspetti di proprio interesse, le parti in gioco in una procedura d'espropriazione per pubblica utilità e così, pertanto, sia, da un lato, dal versante pubblicistico essendo l'espropriante tenuto al rispetto – ancor più accentuato in tempi di «*spending review*» – delle norme di contabilità e quindi al risparmio di denaro pubblico; sia, dall'altro lato, dal versante proprietario il quale ultimo ha diritto di pretendere il giusto ristoro con l'applicazione di regole indennitarie chiare, certe ed uniformi.

La questione, sottesa alla vicenda esaminata dalla Cassazione, è immanente all'espropriazione sin dal suo apparire sulla scena giuridica e potrebbe così essere posta: è possibile e in quali circostanze superare il limite del valore venale (o di mercato, anche se, secondo i tecnici della scienza dell'estimo, tra i due concetti può non esservi perfetta coincidenza) o questo valore rappresenta un limite invalicabile sempre e comunque?

Ad una possibile, e legittima secondo i tempi e le circostanze, risposta si può pervenire anche attraverso la disamina della pronuncia in commento la cui occasione è sorta a seguito della richiesta del proprietario di un'area «legalmente» edificabile e come tale ristorata – area che lo stesso proprietario conduceva in coltivazione – di ottenere anche l'indennità aggiuntiva per la coltivazione. Poiché, come noto, la tutela indennitaria è riconosciuta, in via generale, non solo al diritto di proprietà bensì anche alla qualità di coltivatore (ma, forse, più correttamente occorrerebbe dire, alla sua attività), è necessario stabilire se vi può essere, in caso di identità del soggetto passivo, cumulabilità tra le due tutele (*recte*, se l'indennità per il coltivatore – che sia anche proprietario dell'area coltivata, come nel caso di specie – si può aggiungere quella spettante per la perdita della proprietà).

Il giudice del caso – riferito, invero, ad una vicenda svolta sotto l'impero delle precedenti normative sull'espropriazione, oggi abrogate dal d.p.r. n. 327/2001, noto anche come nuovo T.U. espropri – dà una risposta negativa sulla scorta di una interpretazione restrittiva delle norme applicabili all'epoca: l'art. 17 (comma 2) della legge n. 865/71 e l'art. 5 bis della legge n. 359/92.

In sintesi, il ragionamento condotto dal giudicante fa leva, da una parte, sul riconoscimento bensì dell'esistenza del diritto ad una indennità aggiuntiva per «il fittavolo» mezzadro, colono o compartecipante costretto ad abbandonare il terreno (così il comma 2 dell'art. 17, legge n. 865/71) e, dall'altra parte, sul diritto del proprietario di esser ristorato per la perdita della possibilità di «sfruttamento legale del terreno a scopi edificatori». Ma l'inconciliabilità delle due posizioni e quindi del cumulo delle indennità riposa, in casi del genere (nei quali il proprietario sia anche coltivatore), sul rilievo che il coltivatore (espressione che può riassumere le «qualità» indicate dall'art. 17, comma 2, cit.), al fine di poter conseguire la indennità aggiuntiva, deve essere soggetto «terzo» rispetto al proprietario la cui indennità (basata su valori «edificatori») «*assorbe ogni perdita e così anche la perdita economica connessa alla impossibilità di protrarre l'utilizzazione agricola in atto*». Ciò, come detto, nel precedente regime normativo, pur con le incertezze di una esegesi non compiutamente rigorosa se è vero che taluno precedente giurisprudenziale (1) aveva compiuto

(1) Cass. Sez. I Civ. 12 dicembre 2001, n. 15744, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 391 e in www.deaprofessionale.it.

un lodevole sforzo interpretativo sulla questione, giungendo ad affermare che le due indennità (quella per il coltivatore e quella per la proprietà) possono essere corrisposte anche allo stesso soggetto (proprietario) in taluni momenti storici – quale quello corrente all'epoca dell'art. 5 *bis*, legge n. 359/92 con l'indennità per le proprietà pari al 60 per cento del valore venale – nei quali la cumulabilità delle due indennità non corre il rischio di superare le colonne d'Ercole in tema di indennità d'espropriazione: vale a dire, il valore venale. Come a dire, prosaicamente, diamogliela pure al proprietario/coltivatore l'indennità «colonica» (ex art. 17, legge n. 865/71 cit.) in quanto il principio del valore massimo (che non si può superare) di una espropriazione per pubblica utilità non viene, in tali momenti, violato.

Si era fatta, tale posizione, quasi anticipatrice della novità legislativa recata dall'art. 37, comma 9, del nuovo T.U. espropri secondo la quale «*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*» [disposizione pure citata dal giudice del caso per sottolineare la novità introdotta dalla nuova legge rispetto al testo precedente che non consentiva, invece, alcuna apertura (come in effetti deciso nel caso di specie)].

2. Fosse rimasta invariata la suindicata nuova norma dell'art. 37, comma 9, si sarebbe potuto, sia pure a fatica, ritenere congrua la decisione contenuta nella sentenza in oggetto. Infatti poiché all'atto dell'entrata in vigore del nuovo T.U. il criterio indennitario delle aree edificabili posto dal predetto art. 37 era lo stesso di quello posto dall'art. 5 *bis*, legge n. 359/92. (indennità pari, nel suo massimo, al 60 per cento del valore venale) ecco che ogni dilemma interpretativo si poteva, in casi simili a quelli in commento, ritenere sciolto in favore dell'affermazione della piena cumulabilità (questa volta espressamente e formalmente sancita dalla nuova legge) delle indennità di cui trattasi: in altre parole, a partire dal 30 giugno 2003, l'indennità aggiuntiva per il coltivatore poteva cumularsi – anche a favore dello stesso proprietario – con quella della perdita della proprietà – in quanto la somma di dette indennità mai avrebbe raggiunto (o superato) il limite del valore venale.

Ma, anche nell'espropriazione, il diavolo (sotto forma di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale) ci mette la coda. Al momento della decisione che qui si annota, il malcapitato comma 9 dell'art. 37 sopracitato è stato sostanzialmente svuotato di contenuto per effetto di due sentenze della Corte costituzionale che, sulla scia di quella europea, ha dapprima (2) obbligato il legislatore a rivedere il criterio di determinazione delle aree edificabili riportandolo al valore venale (che – non si finirà mai di ribadirlo – non potrebbe essere mai superato come più volte ammonisce la Suprema Corte); e successivamente con la sentenza n. 181/2011 (3) ha dichiarato incostituzionale i commi 2 e 3 dell'art. 40 T.U. espropri e perciò del valore agricolo medio preso a base dal citato comma 9 dell'art. 37 per calcolare l'indennità aggiuntiva di coltivazione.

In parole povere: dopo tali interventi, al proprietario di area edificabile spetta, da un lato, una indennità per la perdita della proprietà, che dovrà essere corrispondente al valore effettivo (o venale) non più dimezzato, come previsto dalla precedente norma. Dall'altro lato, se, tuttavia, come vuole l'ordinamento «vivente» in tema di espropriazione di beni o cose – salvo ripensamenti al momento non prevedibili – tale valore è insuperabile, nessun altro in-

(2) Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Riv. dir. int.le*, 2008, 1, 197.

(3) Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 10, 3060.

dennizzo potrebbe essergli corrisposto (4) e perciò neanche l'indennità aggiuntiva, a meno che non si dica in modo chiaro e univoco che l'indennità aggiuntiva tutela non il bene/diritto «proprietà» quanto bensì il valore «lavoro». Ma, anche qualora fosse possibile – ma così non ad oggi potrebbe essere – il riconoscimento di una indennità aggiuntiva di natura «agrarica», la stessa non potrebbe basarsi su un valore agricolo medio dichiarato incostituzionale dalla citata sentenza n. 181/2011 della Corte costituzionale. Ma una domanda sorge, ovviamente spontanea, per l'interprete: detto valore agricolo medio è stato espunto solo nelle ipotesi dei commi 2 e 3 dell'art. 40 oppure anche nelle altre disposizioni (tra le quali il predetto comma 9 dell'art. 37) che, formalmente, non sono state dichiarate incostituzionali?

Tale ultima questione è tuttora controversa (5) e nella prassi non riceve un trattamento uniforme, determinando incertezza e disparità di situazioni che un ordinamento puntuale e corretto non dovrebbe più sopportare.

3. In tale quadro, l'asettico richiamo del controverso comma 9 dell'art. 37 – operato dall'autorevole giudice della vicenda in esame – senza indicazione alcuna delle conseguenze derivanti non solo dal raffronto tra vecchio e nuovo regime bensì anche dai due pronunciamenti della Corte costituzionale nel frattempo intervenuti, non corre il rischio di sminuire il ruolo nomofilattico (garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge) della Cassazione, anche in funzione preventiva dei sicuri e certi contenziosi che insorgeranno in materia?

Non è stata, forse, la stessa Corte ad affermare (e in modo apprezzabile) che, quando vi siano più interpretazioni possibili di una norma di legge, quasi si impone una indicazione della preferibilità dell'una piuttosto che dell'altra interpretazione, operazione quest'ultima che potrebbe dirsi espressione di un valore o «direttiva di tendenza dell'ordinamento (6)»?

Né varrebbe, al momento, sperare nell'intervento di un legislatore distratto, pur rammentandosi che la questione di cui si discute ha notevoli riflessi in tema di spendita di denaro pubblico, specialmente dopo che è stato chiarito, in sede di interpretazione autentica con l'art. 10 *bis* del d.l. n. 35/2013 (convertito nella legge n. 64/2013), che il divieto di effettuare acquisti a titolo oneroso posto agli enti locali, e alle pubbliche amministrazioni in genere, dalla legge di stabilità per il 2013 (legge n. 228/2012) «non si applica alle procedure (...) per pubblica utilità di cui al d.p.r. n. 327/2001 (...)» con una locuzione così ampia che, per vero, non può essere intesa come riferita solo alle procedure già iniziate e da portare a termine bensì anche a tutte le operazioni espropriative che si pongono al di sopra delle ordinarie operazioni e acquisizioni effettuate «*iure privatorum*» (7).

Non resta che sperare nella prossima occasione.

Antonino Cimellaro

(4) Sembrano chiare le parole di Cass. Sez. I Civ. 23 gennaio 2013, n. 1536, in www.deaprofessionale.it, che cita anche taluni precedenti in merito.

(5) Si possono citare le circolari del gruppo ITACA - Associazione federale delle Regioni e delle Province autonome - del 15 marzo 2012 e dell'ANBI - Associazione nazionale bonifiche e irrigazioni - del 28 luglio 2011, entrambe non convincenti sulle soluzioni proposte.

(6) Cfr., tra le altre, Cass. Sez. II Civ. 15 ottobre 2013, n. 23351, in www.deaprofessionale.it, che richiama punti fermi in materia fissati, anche per quel che concerne i limiti della regola del rispetto dei precedenti e così dello «*stare decisis*», dalle Sezioni Unite (sentenza 31 luglio 2012, n. 13620, in *Corriere del merito*, 2013, 3, 287)

(7) Così, nella parte motiva, Corte dei conti, Sez. reg. controllo per il Veneto 12 luglio 2013, n. 174/2013/par., in www.veneziastudisrl.it/contributi_in.asp?nr=108.

Cass. Sez. III Pen. - 2-4-2013, n. 15043 - Lombardi, pres.; Orilia, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - Goracci, ric. (*Conferma Trib. lib. Roma 25 giugno 2012*)

Sanità pubblica - Gestione di rifiuti - Deiezioni animali - Fertirrigazione - Presupposti. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 185 e 256)

La pratica della «fertirrigazione», la cui disciplina si pone in deroga alla normativa sui rifiuti, presuppone l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze e la compatibilità di condizioni e modalità di utilizzazione delle stesse con tale pratica (1).

(*Omissis*)

2. Risulta accertato, nel caso in esame, che il fatto addebitato all'indagato consiste nell'aver abbandonato, quale titolare di azienda agricola, i liquami prodotti dall'allevamento di suini che, dalla vasca di stoccaggio in cemento armato, venivano successivamente abbandonati attraverso condotte sul nudo terreno nell'area circostante, e poi si riversavano tramite ruscellamento nel corso d'acqua sottostante alla vasca.

La modalità di trattamento del liquame non rientra dunque nel concetto di scarico, perché - come chiaramente dispone il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 74, lett. ff) per scarico si intende «qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore, acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche se sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'art. 114». Di conseguenza, nel caso di specie, mancando, come si è visto, un sistema stabile di collegamento senza soluzione di continuità tra ciclo di produzione del refluo e corpo ricettore, non si è in presenza di uno scarico, e quindi non trova applicazione la disciplina dello scarico senza autorizzazione di reflui provenienti da attività d'allevamento del bestiame di cui al citato d.lgs., art. 133 (che prevede solo una sanzione amministrativa), ma quella sui rifiuti atteso che in tale accezione l'all. D alla parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006, (così come, in precedenza, l'all. A al previgente d.lgs. n. 22 del 1997) include, con il codice CER 02 01 06, «feci animali, urine e letame (comprese le lettiere usate), effluenti, raccolti separatamente e trattati fuori sito». Il ricorrente afferma che i reflui vengono utilizzati per fertirrigazione legittimamente praticata (v. ricorso a pagg. 7 e 11), ma non vi è prova di una tale attività.

Come affermato di recente da questa Corte (cfr. Sez. III, sentenza n. 5039 del 17 gennaio 2012 ud., dep. 9 febbraio 2012, rv. 251.973), presupposto imprescindibile per l'effettuazione della pratica della fertirrigazione è l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze, la quale implica che l'attività sia di una qualche utilità per l'attività agronomica e lo stato, le condizioni e le modalità di utilizzazione delle sostanze compatibili con tale pratica. In altre parole, deve trattarsi di un'attività la cui finalità sia effettivamente il recupero delle sostanze nutritive ed ammendanti contenute negli effluenti e non può risolversi nel mero smaltimento delle deiezioni animali.

Da ciò consegue la necessità che, in primo luogo, vi sia l'esistenza effettiva di colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento, la quantità e qualità degli effluenti sia adeguata al tipo di coltivazione, i tempi e le modalità di distribuzione siano compatibili ai fabbisogni delle colture e, in secondo luogo, che siano assenti dati fattuali sintomatici di una utilizzazione incompatibile con la fertirrigazione quali, ad esempio, lo spandimento di liquami lasciati scorrere per caduta, effettuato a fine ciclo vegetativo, oppure senza tener conto delle capacità di assorbimento del terreno con conseguente ristagno (cfr. sentenza cit.).

Alla luce delle considerazioni dianzi esposte va pertanto riaffermato il principio secondo il quale la pratica della «fertirrigazione», la cui disciplina si pone in deroga alla normativa sui rifiuti, rispetto alla quale è autonoma ed indipendente e non richiede che gli effluenti provengano da attività agricola e siano riutilizzati nella stessa attività agricola, presuppone l'effettiva utilizzazione agronomica delle sostanze, la quale implica che essa sia di una qualche utilità per l'attività agronomica e lo stato, le condizioni e le modalità di utilizzazione delle sostanze compatibili con tale pratica, con la conseguenza che, in difetto, essa resta sottoposta alla disciplina generale sui rifiuti.

In considerazione dei dati fattuali esaminati dal Tribunale di Roma e delle disposizioni in precedenza

richiamate, l'ordinanza impugnata appare corretta in ordine all'accertamento del *fumus* del reato contravvenzionale di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256 (attività di gestione di rifiuti non autorizzata), poiché risulta del tutto mancante la prova dell'applicabilità, nella fattispecie, tanto della deroga prevista per le materie fecali dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 185, quanto di quella prevista dalla disciplina della pratica della fertirrigazione.

Né può parlarsi di inversione dell'onere della prova, poiché tanto l'art. 185, quanto le disposizioni in tema di fertirrigazione, presuppongono l'applicazione di disposizioni di favore che derogano ai principi generali in tema di rifiuti e, come tali, impongono a chi le invoca l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni per la loro applicazione (cfr. Cass. Sez. III, sentenza n. 5039/2012 cit. che richiama, con riferimento a disposizioni diverse, Sez. III n. 15680, 23 aprile 2010; Sez. III n. 35138, 10 settembre 2009; Sez. III n. 37280, 1° ottobre 2008; Sez. III n. 9794, 8 marzo 2007; Sez. III n. 21587, 17 marzo 2004; Sez. III n. 30647, 15 giugno 2004).

(*Omissis*)

(1) SISTEMI DI CANALIZZAZIONE ED EFFETTIVA UTILIZZAZIONE AGRONOMICA DEGLI EFFLUENTI DI ALLEVAMENTO.

Il titolare di una azienda agricola di allevamento di suini aveva predisposto un sistema di stoccaggio dei rifiuti in una vasca in cemento armato, i quali venivano successivamente abbandonati mediante condotte sul nudo terreno nell'area circostante e poi ancora, tramite ruscellamento, si riversavano nel corso d'acqua sottostante. Una tale condotta è stata dai giudici del merito sussunta dapprima sotto il rigore punitivo della fattispecie di abbandono di rifiuti liquidi, di cui all'art. 256 comma 1, lett. a) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ed in seguito inquadrata come violazione dell'art. 256, comma 2 dello stesso decreto legislativo (1).

Per verificare l'esattezza della soluzione adottata, occorre prendere le mosse dall'allegato D della parte IV del cennato d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che, come in precedenza stabilito nell'allegato A dell'abrogato d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (2), indica tra i rifiuti, con il codice CER 02 01 06, le «feci animali, urine e letame (comprese le lettiere usate),

(1) Sulla previgente disciplina della pratica della fertirrigazione cfr. GIANZI - VASSALLI, *Rifiuti e scarichi degli allevamenti zootecnici: riflessi penalistici*, in *Giur. agr. it.*, 1973, 80 e ss.; MORSILLO, *Sulla natura di insediamento produttivo di un allevamento di suini*, *ivi*, 1979, 624 e ss.; MAZZA L., *Le nozioni di «insediamento o complesso produttivo» e di «insediamento civile» nella legge per la tutela delle acque dall'inquinamento*, in *Leggi e decreti d'interesse agrario*, 1982, n. 7-8, XIX e ss.; RICCIARDI, *Sull'autorizzazione allo scarico di liquami suinicoli*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 178; MONTEFORTE, *Insedimento produttivo e insediamento civile nella normativa a tutela dall'inquinamento delle acque*, *ivi*, 1984, 177 e ss.; PIOLETTI U., *La qualificazione dell'impresa agricola nella legislazione a tutela delle acque dall'inquinamento*, *ivi*, 1985, 554 e ss.; MAZZA L., *Fertirrigazione e tutela dell'ambiente*, *ivi*, 1991, 175 e ss.; ID., *Sulla pratica della fertirrigazione*, *ivi*, 1992, 300; ID., *Allevamento suinicolo e fertirrigazione*, in questa Riv., 1993, 292 e ss.; MAZZA M., *Allevamenti di bestiame e carattere dell'insediamento*, *ivi*, 1995, 433; COVIELLO, *Gestione di rifiuti e materie fecali*, *ivi*, 2006, 395 e ss. Per una disamina delle vigenti disposizioni penali in materia cfr. BENOZZO, *Il sistema sanzionatorio*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 748 e ss.

(2) Sul quale cfr. MAZZA L., *Regime giuridico dei rifiuti e scarti della lavorazione industriale degli agrumi*, in questa Riv., 2006, 254-255, con riferimento al «pastazzo di agrumi», nonché COVIELLO, *Il letame di origine agricola è rifiuto?*, *ivi*, 2006, 532 e ss.; CAROLEO GRIMALDI - MAJO, *La nozione di rifiuto tra normativa comunitaria e normativa interna*, *ivi*, 2004, 248 e ss.; IMPERATO, *Inquinamento del suolo e responsabilità penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 121 e ss.

effluenti, raccolti separatamente e trattati fuori sito». Ma l'art. 185 del medesimo decreto legislativo pone precisi limiti alla sfera di operatività della sua parte IV concernente la disciplina dei rifiuti che, seppur tali, non sono però sottoposti alla relativa disciplina e vengono suddivisi in quattro diversi regimi, analogamente alle statuizioni già contenute nell'art. 8 dell'abrogato decreto legislativo del 1997, il quale disponeva, fra l'altro, al comma 1, lett. e) che erano esclusi dal campo di applicazione di quest'ultimo decreto «le carogne ed i seguenti rifiuti agricoli: materie fecali ed altre sostanze naturali non pericolose utilizzate nell'attività agricola ed in particolare i materiali litoidi o vegetali riutilizzati nelle normali pratiche agricole e di conduzione di fondi rustici e le terre da coltivazione provenienti dalla pulizia dei prodotti vegetali eduli» (3).

L'originaria formulazione dell'art. 185 sopra menzionato, vigente sino al 12 febbraio 2008, escludeva alla lett. e) «le carogne ed i seguenti rifiuti agricoli: materie fecali ed altre sostanze naturali non pericolose utilizzate nelle attività agricole ed in particolare i materiali litoidi o vegetali e le terre da coltivazione, anche sotto forma di fanghi, provenienti dalla pulizia e dal lavaggio dei prodotti vegetali riutilizzati nelle normali pratiche agricole e di conduzione dei fondi rustici, anche dopo trattamento in impianti aziendali ed interaziendali agricoli che riducano i carichi inquinanti e potenzialmente patogeni dei materiali di partenza».

Con il trascorrere del tempo, anche se assai breve, la norma in questione subiva ben cinque modifiche, a dimostrazione delle difficoltà che incontra un legislatore non sempre capace ed attento nel disciplinare un settore di assoluta rilevanza per la tutela dell'ambiente, sulle quali in queste sede non ci si può soffermare (4), bastando appuntare l'attenzione sulla dizione attualmente in vigore. Si stabilisce, così, al comma 1, lett. f) dell'art. 185 che l'esclusione dalla disciplina dei rifiuti riguarda le «materie fecali, se non contemplate dal comma 2, lett. b), paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati in agricoltura, nella selvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana». Il suddetto comma 2, lett. b) prevede a sua volta l'esclusione dalla suddetta disciplina, in quanto regolate da altre disposizioni comunitarie, ivi incluse le rispettive norme nazionali di recepimento, dei «sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati contemplati dal regolamento CE n. 1774/2002, eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio» (5).

(3) Cfr. COVIELLO, *La nuova disciplina delle acque reflue di allevamento del bestiame*, in questa Riv., 2009, 272 e ss.; SECCIA - RONCHI, *Esclusione dal regime giuridico dei rifiuti dei materiali litoidi provenienti da disalveo e dei materiali inerti da scavo*, ivi, 2009, 142 e ss.

(4) Cfr. GERMANÒ, *Le acque reflue di allevamento tra scarichi e rifiuti*, in questa Riv., 2008, 25 e ss.; COVIELLO, *Sulla utilizzazione economica degli effluenti provenienti da allevamento*, ivi, 2009, 482 e ss.; PROSPERONI, *Utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento: il rapporto con la normativa in materia di scarichi e di gestione dei rifiuti*, ivi, 2009, 626 e ss.; SECCIA - RONCHI, *Fertirrigazione e utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento*, ivi, 2009, 704 e ss.

(5) Cfr. AMORUSO, *Liquami zootecnici e biomasse agricole: rifiuti o sottoprodotti?*, in questa Riv., 2010, 411 e ss.; PIEROBON, *Tra prodotti, materie prime secondarie e rifiuti (in particolare la «preparazione per il riutilizzo»)*, ivi, 2011, 121 e ss.

Nella relazione illustrativa al d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 sul sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) (6), che ha apportato le ultime modifiche all'art. 185 in esame, è richiamata l'attenzione dell'interprete sulla distinzione tra il contenuto del comma 1, lett. *f*) e quello del successivo comma 2, lett. *b*), in quanto soltanto quest'ultimo riguarda i sottoprodotti di origine animale disciplinati dal sopra citato regolamento comunitario, definiti dall'art. 2, comma 1, lett. *a*) con modalità tali da circoscriverne la sfera di applicazione. In definitiva, per le materie fecali è necessaria una preventiva verifica finalizzata ad individuarne la collocazione entro i limiti fissati dallo stesso regolamento che ne determinerebbe l'esclusione dal novero dei rifiuti ai sensi dell'art. 185, comma 2, lett. *b*) e, nel caso in cui non intervenga la disposizione comunitaria menzionata, alla ulteriore verifica della sussistenza dei presupposti per l'esclusione fissati dall'art. 185, comma 1, lett. *f*).

Orbene, se si raffrontano tra loro le diverse formulazioni dell'art. 185 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, affiora che risultano sempre determinanti in materia i riferimenti alla provenienza, alle caratteristiche ed alla successiva utilizzazione delle materie fecali (7). A quest'ultimo proposito occorre però rifarsi all'art. 112 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (come in precedenza all'abrogato art. 30 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152) che consente espressamente «l'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento, delle acque di vegetazione dei frantoi oleari, sulla base di quanto previsto dalla l. 11 novembre 1996, n. 574, nonché delle acque reflue provenienti dalle aziende di cui all'art. 107, comma 7, lett. *a*), *b*) e *c*), e da piccole aziende agroalimentari individuate da apposito decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali di cui al comma 2», previa comunicazione all'autorità competente ai sensi dell'art. 75 del medesimo decreto (8).

Tale complessa attività, come dispone il secondo comma del citato art. 112, è disciplinata dalle Regioni sulla base dei criteri e delle norme tecniche generali adottate con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto, attesi i molteplici interessi coinvolti, con i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio, delle attività produttive, della salute e delle infrastrutture e dei trasporti, di intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Con decreto ministeriale in data 7 aprile 2006, il Ministero delle politiche agricole e forestali ha dettato «criteri e norme tecniche generali per la disciplina regionale dell'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento di cui al d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 38». Il d.lgs. da ultimo citato, cui fa riferimento il predetto decreto ministeriale, è stato però abrogato dall'art. 175, comma 1, lett. *bb*) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, en-

(6) Cfr. PIEROBON, *Il SISTRI come governance dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie*, in questa Riv., 2001, 452 e ss.

(7) Cfr. COVIELLO, *Sulla esclusione delle materie fecali dalla disciplina sui rifiuti*, in questa Riv., 2007, 47 e ss.; BASSO, *Utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e misure di protezione e risanamento ambientale: reflui e perimetrazione di zone vulnerabili da nitrati secondo i principi di precauzione e di vulnerabilità*, *ivi*, 2012, 432 e ss.

(8) Con riferimento alla abrogata disciplina degli scarichi di reflui di oleifici, cfr. MONTEFORTE, *Sui reflui provenienti da frantoio*, in *Giur. agr. it.*, 1987, 428 e ss.; MAZZA M., *Molitura delle olive e regime dello scarico*, in questa Riv., 1996, 702; MAZZA F., *Molitura delle olive e salvaguardia dei terreni*, *ivi*, 2011, 137 e ss.

trato in vigore il 29 aprile 2006, e cioè successivamente alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* avvenuta il 12 maggio 2006, assumendo così vigenza dopo che la norma alla quale si riferiva (art. 38 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152) era già stata abrogata. Si è, quindi, ritenuto di poter risolvere un simile e quasi incredibile difetto di coordinamento ricorrendo, non senza forzature, all'art. 170, comma 11 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale stabilisce, senza peraltro ulteriori specificazioni relative al momento della entrata in vigore, che «fino all'emanazione di corrispondenti atti adottati in attuazione della parte terza del presente decreto, restano validi ed efficaci i provvedimenti e gli atti emanati in attuazione delle disposizioni di legge abrogate dall'art. 175».

Da questa breve esposizione dell'apparato normativo in continua e caotica evoluzione che ha disciplinato la materia di cui trattasi (9), si desume tuttavia agevolmente come le previsioni riguardanti la pratica della fertirrigazione abbiano una portata derogatoria più ampia rispetto alla regolamentazione dei rifiuti, la quale è perciò autonoma ed indipendente e non richiede che gli effluenti provengano da attività agricola e siano nella stessa riutilizzati, ed inoltre che nella nozione di effluente da allevamento di cui all'art. 74, lett. v) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sono ricomprese non soltanto le materie fecali, ma anche la miscela di lettiera e di deiezione del bestiame, pure sotto forma di prodotto trasformato. Si è poi ulteriormente precisato che la suddetta pratica non deve necessariamente effettuarsi attraverso lo scarico diretto tramite condotta, poiché la deroga rispetto alla disciplina ordinaria è condizionata all'unica effettiva utilizzazione agronomica degli effluenti (10), in qualsiasi modo avvenga, ed infine che la cennata deroga include tutte le fasi della gestione degli effluenti stessi, ivi comprese quelle a carattere intermedio concernenti il deposito ed il trasporto. Ciò si ricava in modo inequivocabile dalla nozione di utilizzazione agronomica descritta dall'art. 74, lett. p) del menzionato decreto, il quale precisa che per tale deve intendersi «la gestione di effluenti di allevamento, acque di vegetazione residue dalla lavorazione delle olive, acque reflue provenienti da aziende agricole e piccole aziende agroalimentari, dalla loro produzione fino all'applicazione al terreno ovvero al loro utilizzo irriguo o fertirriguo, finalizzati all'utilizzo delle sostanze nutritive e ammendanti nei medesimi contenute». E la precedente lett. o) del citato articolo definisce l'applicazione al terreno come «l'apporto di materiale al terreno mediante spandimento e/o mescolamento con gli strati superficiali, iniezione, interrimento».

Ne deriva che il presupposto indispensabile per l'effettuazione legittima della pratica in discorso risiede sempre nella concreta utilizzazione agronomica delle sostanze, la quale implica di necessità che il cennato procedimento sia di una qualche utilità per l'attività agronomica e che lo stato, le condizioni e le modalità di impiego delle sostanze siano compatibili con tale pratica. Trattasi, dunque, di un'attività che ha il precipuo fine di un effettivo recupero delle sostanze nutritive ed ammendanti contenute negli effluenti e non può pertanto esaurirsi nel mero smaltimento delle deiezioni degli animali; da qui scaturisce

(9) Cfr. COVIELLO, *La gestione dei rifiuti di origine animale*, in questa Riv., 2009, 136 e ss.

(10) Cfr. SABBATINI, *Sulla nozione di «effluenti di allevamento»*, in questa Riv., 2008, 626 e ss.; SECCIA - RONCHI, *Fertirrigazione e utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento*, cit., 148 e ss.

in primo luogo la necessità che sulle aree interessate dallo spandimento sussista una cultura in atto, che la quantità e qualità degli effluenti sia adeguata al tipo di coltivazione, che i tempi e le modalità di distribuzione siano compatibili con i fabbisogni delle colture medesime ed inoltre che siano assenti dati fattuali sintomatici i quali denotino una utilizzazione inconciliabile con la fertirrigazione, come, ad esempio, lo sversamento di liquami lasciati scorrere per caduta, ovvero effettuato a fine ciclo vegetativo, oppure senza tener conto delle capacità di assorbimento del terreno con conseguente ristagno. In difetto dei suddetti requisiti tale pratica resta sottoposta alla disciplina generale sui rifiuti (11).

Per quanto concerne specificamente la reazione sanzionatoria dell'ordinamento, va osservato che l'art. 133, comma 5 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 prevede, salvo che il fatto costituisca reato, una ipotesi di illecito amministrativo a tempo determinato (e cioè sino alla emanazione della disciplina regionale di cui al precedente art. 112, comma 2) per la inosservanza delle disposizioni contemplate dall'art. 170, comma 7 dello stesso decreto, mentre il successivo art. 137, comma 14 configura una contravvenzione per la condotta di utilizzazione agronomica di effluenti di allevamento, di acque di vegetazione dei frantoi oleari, nonché di acque reflue provenienti da aziende agricole e piccole aziende agroalimentari di cui al citato art. 112 al di fuori dei casi e delle procedure ivi previste, oppure in ipotesi di inottemperanza al divieto od all'ordine di sospensione dell'attività e, infine, per l'utilizzazione agronomica al di fuori dei casi e delle procedure contemplate dalla vigente normativa. Ne consegue che l'irrogazione della sanzione amministrativa è consentita unicamente «per quelle violazioni delle disposizioni regionali che non consistano nell'esercizio della utilizzazione agronomica fuori dei casi e delle procedure previste, o nell'inizio della attività senza previa comunicazione all'autorità competente, ovvero nella inottemperanza al divieto o all'ordine di sospensione dell'attività», fermo restando che detto svolgimento risulti comunque inquadrabile nella nozione di utilizzazione agronomica nei termini sopra specificati, ancorché effettuato al di fuori delle procedure e delle ipotesi consentite. Sicché, ogni altra condotta non rientrante in concreto nella richiamata tipologia deve essere inserita entro ambiti diversi, comprendenti anche specifiche ipotesi di reato, quali, ad esempio, quelle previste per l'illecita gestione di rifiuti.

Alla luce delle brevi osservazioni che precedono va, pertanto, escluso, come correttamente ha ritenuto la Suprema Corte nella sentenza in rassegna, che la modalità di trattamento del liquame, ricordata in premessa, mancando un sistema stabile di collegamento senza soluzione di continuità tra ciclo di produzione del refluo e corpo ricettore, sia riferibile ad uno «scarico» con impossibilità di applicazione della relativa disciplina concernente lo sversamento senza autorizzazione di reflui provenienti da attività di allevamento del bestiame di cui al menzionato art. 133 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (12). Invero, per scarico ai sensi dell'art. 74, lett. ff) di tale decreto deve intendersi «qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza

(11) Per una sostanziale continuità di disciplina del settore tra le varie norme che si sono succedute nel tempo si esprime FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, 217 e ss.

(12) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2012, n. 5039, Di Domenico, rv. 251.973.

soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore, acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'art. 114» (13). Appare, quindi, esatto ritenere eventualmente sussistente nel caso di specie il *fumus* del reato contravvenzionale di attività di gestione di rifiuti non autorizzata ex art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 poiché risulta del tutto mancante la prova della applicabilità tanto della deroga prevista per le materie fecali dall'art. 185 del detto decreto e della sussistenza dei richiamati requisiti imprescindibili per invocare la disciplina della pratica della fertirrigazione (14).

Suscita, invece, non poche perplessità la parte conclusiva della motivazione, dove tralasciamente e pigramente viene sempre riprodotta, senza alcun approfondimento critico, la affermazione in base alla quale l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni per l'applicazione delle norme che regolano la menzionata pratica, trattandosi di previsioni di favore in deroga ai principi generali concernenti i rifiuti, incombe su chi la invoca (15). Così opinando, si determina una inversione dell'onere probatorio in quanto spetta sempre all'accusa di dimostrare la sussistenza nel caso concreto di tutte le note costitutive dell'illecito descritto nella disposizione di legge, con specifici e non generici addebiti; infatti, anche la regolamentazione della pratica della fertirrigazione è di per sé a carattere generale all'interno del *corpus* normativo del 2006, che, tra l'altro, non ha proprio i requisiti e le caratteristiche per poter essere definito un «codice», privo come è sia dell'impronta che lo deve contrassegnare, vale a dire della stabilità delle previsioni che lo integrano (e ciò è testimoniato appunto dal citato art. 185 con le sue plurime versioni che si sono caoticamente rincorse in pochi anni) (16), nonché di costituire il frutto di una tecnica normativa esemplare e raffinata, non bastando che in esso «si rifletta un modello di civiltà capace di diffondersi non solo trasversalmente oltre i propri confini territoriali, ma anche oltre quelli temporali, e a proiettarsi nel futuro» (17).

Leonardo Mazza

(13) Cfr. CAROLEO GRIMALDI - MAJO, *Determinazione ed evoluzione della nozione di «rifiuto» alla luce del d.lgs. n. 152 del 2006*, in questa Riv., 2007, 413 e ss.

(14) Cfr. CAROLEO GRIMALDI - MAJO, *Sulla natura permanente, istantanea ovvero istantanea ad effetti permanenti del reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti da parte di titolari di imprese o dei responsabili di enti, di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, oggi sostituito dall'art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in questa Riv., 2007, 638 e ss.; COVIELLO, *Sulla assimilabilità dei reflui provenienti da allevamento di bestiame a quelli domestici*, *ivi*, 2008, 435 e ss.

(15) Cfr. MAZZA L., *Allevamento zootecnico, natura dell'insediamento ed onere probatorio*, in questa Riv., 1999, 430, in nota critica a Cass. Sez. III Pen. 18 dicembre 1998, n. 13345, Epifanio. Non a caso CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1863, par. 833 sottolineava come «col negare, ha il reo bastatamente repulso l'accusa, né altro dovere gli corre finché l'accusatore non prova. *Reus inficiando vincit* ».

(16) Si veda al riguardo il volume collettaneo intitolato *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002, *passim*, curato da Cappellini e Sordi, che raccoglie gli Atti dell'incontro di studio tenutosi a Firenze tra il 26 ed il 28 ottobre 2000.

(17) Come si esprimono GERMANÒ - ROOK BASILE, *Premessa sulla natura del corpus normativo ambientale*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento*, cit., 28 e ss.

Cons. Stato, Sez. IV - 4-9-2013, n. 4441 - Numerico, pres.; Rocco, est. - Ferrario ed a. (avv. Maggioni) c. Consorzio Cav.To-Mi (avv. Giuffrè) ed a.

Espropriazione p.p.u. - Costruzione della linea ferroviaria ad alta velocità Torino-Milano - Terreni agricoli - Realizzazione area attrezzata a verde in funzione di mitigazione ambientale - Impugnazione di atti presupposti immediatamente lesivi dell'interesse dei loro destinatari - Atti consequenziali - Impugnazione - Necessità - Esclusione - Condizioni.

L'impugnazione di atti presupposti immediatamente lesivi dell'interesse dei loro destinatari, consente di soprassedere alla impugnativa dell'atto consequenziale soltanto nell'ipotesi in cui l'eventuale annullamento dei primi sia in grado provocare un'automatica caducazione del secondo (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1.1. Gli attuali appellanti, Signori Maria Ferrario, Aristide Ferraro, Rachele Ferrario, Natale Gilardi, Giovanni Gilardi e Domenico Gilardi, sono comproprietari di terreni agricoli ubicati nel comune di Pero e ivi identificati in catasto al foglio 1, mappale 393 (proprietà di Maria, Aristide e Rachele Ferrario, poi frazionato nei mappali 536-537-538-539) e mappale 388 (proprietà di Natale, Giovanni e Domenico Gilardi, poi frazionato nei mappali 532, 533, 534, 535).

Essi hanno proposto, *sub r.g.* n. 1183 del 2007, innanzi al T.A.R. per la Lombardia, sede di Milano, ricorso avverso gli atti preordinati all'acquisizione dei terreni sopradescritti al fine della realizzazione di un'area attrezzata a verde, in funzione di mitigazione ambientale nell'ambito della costruzione della linea ferroviaria ad alta velocità Milano-Torino (*sub-tratta* Novara-Milano).

(Omissis)

1.5. I medesimi ricorrenti hanno - altresì - proposto all'interno del medesimo procedimento di primo grado, ricorso *ex art.* 703 c.p.c., rilevando che in data 28 luglio 2009 il Consorzio Cav.To-Mi era entrato senza preavviso e senza titolo nelle aree di cui ai mappali 532, 535, 536 e 539 utilizzate a scopo agricolo e chiedendo quindi al medesimo T.A.R. di ordinare al Consorzio la cessazione immediata «*di ogni azione di molestia-turbativa del possesso dei resistenti sui terreni*» dianzi riferiti.

Con decreto presidenziale n. 1289 dd. 13 novembre 1989 l'istanza cautelare provvisoria insita nel ricorso sopradescritto è stata respinta.

1.6. Con sentenza n. 254 dd. 2 febbraio 2010 la Sez. II dell'adito T.A.R. ha respinto il ricorso principale e dichiarato inammissibile il ricorso proposto a' sensi dell'art. 703 c.p.c.

Lo stesso giudice ha compensato integralmente le spese di tale primo grado di giudizio tra tutte le parti.

2.1. Con l'appello in epigrafe i medesimi signori Maria Ferrario, Aristide Ferraro, Rachele Ferrario, Natale Gilardi, Giovanni Gilardi e Domenico Gilardi chiedono ora la riforma di tale sentenza resa in primo grado, riproponendo in buona sostanza le censure già da loro dedotte in primo grado ma riferendole alla sentenza impugnata.

2.2. Nel presente grado di appello si sono costituiti il Ministero delle infrastrutture e trasporti (tale divenuto *medio tempore* per effetto dell'art. 1, commi 376 e 377 della l. 24 dicembre 2007, n. 244), il Comune di Pero, il Consorzio Cav.To-Mi e R.F.I. Rete ferroviaria italiana S.p.A. quale *medio tempore* incorporante T.A.V. S.p.A., concludendo tutte per la reiezione dell'appello.

Alla pubblica udienza del 16 aprile 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va dichiarato improcedibile, a' sensi e per gli effetti dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a. per sopravvenuto difetto di interesse alla sua decisione.

3.2. Dall'esame della documentazione depositata agli atti di causa dalle difese del Comune di Pero e di R.F.I. - Rete ferroviaria italiana S.p.A., consta, infatti, che nel corso del presente grado di giudizio è stato emesso il decreto n. 11/2010 dd. 18 maggio 2010 a firma del Direttore di produzione di Milano della medesima società e recante l'esproprio dei terreni per cui è causa.

Tale decreto, notificato agli attuali appellanti, non risulta da loro impugnato. Questa Sezione ha già avuto modo di evidenziare che l'impugnazione di atti presupposti immediatamente lesivi dell'interesse

dei loro destinatari, consente di soprassedere alla impugnativa dell'atto consequenziale soltanto nell'ipotesi in cui l'eventuale annullamento dei primi sia in grado di provocare un'automatica caducazione del secondo, vale a dire se il provvedimento successivo abbia carattere meramente esecutivo degli atti presupposti, ovvero faccia parte di una sequenza procedimentale che lo pone in rapporto di immediata derivazione dagli atti precedenti; e che, diversamente - ad esempio - dall'ipotesi del procedimento formativo del piano regolatore (che si articola fondamentalmente nei due provvedimenti di adozione e di approvazione del medesimo e nella quale - per l'appunto - l'impugnazione del primo ordinariamente esonera da quella del secondo), nel caso del procedimento di espropriazione non si verifica tale situazione, posto che il provvedimento di esproprio, ossia il c.d. atto consequenziale, è dotato di una sua precisa autonomia in grado di realizzare il definitivo trasferimento della titolarità del bene (così, ad es., Cons. Stato, Sez. IV 27 marzo 2009, n. 1869).

L'omessa impugnazione del provvedimento di esproprio, non caducabile *ex se* per effetto dell'accoglimento delle impugnative proposte nei confronti dei suoi atti preparatori, rende pertanto queste ultime improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse alla loro decisione (cfr. *ibidem*).

4. Le spese e gli onorari del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

Va peraltro dichiarato irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 del d.p.r. 9 maggio 2002, n. 115 corrisposto per il presente grado di giudizio.

(Omissis)

(1) IL RISCHIO DI MANCATA TUTELA DINANZI A PROCEDURE ESPROPRIATIVE ILLEGITTIME.

Il Consiglio di Stato, con la decisione che si commenta, partendo dall'analisi di una contestazione di un procedimento espropriativo, offre l'occasione per l'esame di aspetti più propriamente processual-amministrativi ed una riflessione di ordine pratico.

La vicenda vede l'impugnazione di una serie di atti di una procedura ablativa, in particolare quello interessato dalla apposizione del vincolo originario, quello dichiarativo della pubblica utilità dell'opera, quello di occupazione di urgenza.

L'impugnativa, in primo grado, era stata ritenuta infondata ed il T.A.R. decidente, della Lombardia, aveva rigettato il ricorso. In secondo grado i giudici di Palazzo Spada si sono pronunciati e, nelle more, è stato adottato il decreto di esproprio da parte dell'amministrazione agente che non è stato impugnato da parte dei ricorrenti.

Il Consiglio di Stato, posta la sopravvenienza del provvedimento ablativo rispetto agli atti impugnati, ha dichiarato la improcedibilità del gravame *ex art. 35, comma 1, lett. c)* del codice del processo amministrativo poiché il decreto di esproprio non è stato impugnato dalle parti interessate.

Una decisione in rito, dunque, quella che si commenta.

Secondo il pronunciamento, infatti, nella catena procedimentale caratteristica degli espropri nel nostro ordinamento, si ha che il decreto finale è atto autonomo, seppur connesso ai precedenti anelli della catena; di pari livello la dichiarazione di pubblica utilità e la fase di apposizione del vincolo. In pratica, facendo riferimento alla macrostruttura di cui all'art. 8 del d.p.r. n. 327/01, si ha che le diverse fasi procedurali sono tra loro autonome, con il che la mancata impugnazione del decreto finale non può portare alla sua caducazione per la semplice circostanza che siano stati, previamente, impugnati gli atti dichiarativi della pubblica utilità ed impositivi del vincolo.

Il principio, che emerge chiaro dal pronunciamento che si commenta, è che l'impugnazione di atti presupposti immediatamente lesivi dell'interesse dei loro destinatari permette di soprassedere dalla impugnativa dell'atto consequenziale solo nel caso in cui l'eventuale annullamento dei primi sia in grado di provocare un'automatica caducazione del secondo, ossia se il provvedimento successivo abbia carattere meramente esecutivo degli atti presupposti, ovvero faccia parte di una sequenza procedimentale che lo pone in rapporto di immediata derivazione dagli atti precedenti.

La massima trova precisa collocazione richiamando, cosa puntualmente fatta dai giudicanti, quanto avviene nel procedimento che porta alla definitiva approvazione del piano regolatore generale; in tale circostanza, come spiegano nel pronunciamento, l'articolazione del procedimento nella doppia fase di adozione e di, successiva, approvazione, fa sì che l'impugnazione della prima esoneri dalla contestazione della seconda fase. Diversamente, allora, da quanto avviene nel procedimento urbanistico di formazione del piano generale, nel procedimento espropriativo la impugnazione della precedente fase dichiarativa di pubblica utilità (ma lo stesso vale anche per la fase di imposizione del vincolo) non esonera dalla successiva impugnazione del decreto di trasferimento finale essendo, quest'ultimo, atto sì consequenziale ma dotato di sua autonomia rispetto ai precedenti.

Anche se il pronunciamento è del tutto giustificabile ed in linea sia con i precedenti sul tema che con i principi generali del diritto amministrativo, non può non invitarsi ad una riflessione di natura pratica e rivolta, da un lato, al privato cittadino espropriato, dall'altro alla pubblica amministrazione, ovviamente di tenore diametralmente opposto.

Vedendola dal lato del cittadino.

È noto che il procedimento di esproprio tocca un diritto costituzionalmente garantito, quello alla proprietà, di sicuro rilievo ed inviolabile se non per pubblico interesse superiore e dietro ristoro di natura economica. La presenza di un procedimento tanto «aggressivo» di diritti dell'uomo, come quello ablativo, fa il paio con la richiesta, ai fini della presentazione di un ricorso giurisdizionale, di un contributo unificato tra i più alti; occorrono, infatti, ben milleottocento euro quale contributo unificato per l'iscrizione al ruolo di una causa amministrativa, ossia per un giudizio che possa portare alla contestazione di un procedimento ablativo. Se si tiene presente che, al di là del contributo unificato iniziale, occorrono altrettanti milleottocento euro per la eventuale presentazione di motivi aggiunti, la conseguenza è presto detta: diventa molto difficile, dal punto di vista del pratico operare, per il comune cittadino, impugnare compiutamente i vari anelli della catena del procedimento di esproprio.

La lettura della sentenza segnalata, allora, più che aspetti squisitamente procedurali, del resto ineccepibili e niente affatto contestabili (sono, infatti, principi del tutto pacifici per quanto attiene la impugnazione di atti facenti parte di una sequenza procedimentale), offre la possibilità di una riflessione più latamente «pratica». Il sistema processuale unito allo sviluppo della giurisprudenza amministrativa sul punto ed alla gravosa necessità di un contributo unificato molto oneroso fa sì che il cittadino rischi, inesorabilmente, di rimanere senza tutela alcuna di fronte a procedimenti tanto invasivi del proprio diritto di proprietà come quelli ablativi.

È un dato, infatti, che la necessità di sobbarcarsi onerosi costi per la contestazione di

un procedimento di esproprio unitamente a quella di impugnare tutti gli atti della procedura per non rischiare di incorrere nelle conseguenze indicate dalla commentata sentenza, rischiano di far rimanere senza tutela il cittadino.

Per il cittadino, allora, il rischio concreto dinanzi a procedure ablative è di vedersi spogliati, di fatto, di tutela?

Dal lato della pubblica amministrazione è un dato che l'aumento indiscriminato del contributo unificato per la contestazione delle procedure ablative e la necessità, per l'espropriato, di impugnare tutti gli atti del procedimento, diminuisce, di molto, il rischio di contenzioso, in special modo per le situazioni meno eclatanti dal punto di vista degli interessi in gioco. In pratica, almeno per gli espropri di minor entità, le misure predette costituiscono, a ben vedere, elementi sicuri di deflazione del contenzioso amministrativo e, conseguentemente, delle responsabilità cui possono andare incontro gli operatori di settore.

La via intrapresa, ossia quella dell'aumento indiscriminato dei costi per il giudizio amministrativo in materia di espropri sembra, inutile dirlo, di non ritorno; anzi, il doppio aumento nel giro di pochi anni dalle mille prima, alle millecinquecento, fino alle attuali milleottocento euro, sembra una strada ormai intrapresa senza possibilità di ritorno al passato, con buona pace per i «poveri» proprietari privati di un bene costituzionalmente garantito e, spesso, anche affettivamente legato alla propria persona.

Marco Morelli



Cons. Stato, Sez. V - 2-9-2013, n. 4340 - Volpe, pres.; Caringella, est. - Comitato per la salvaguardia dell'ambiente ed a. (avv.ti Scafarelli e Dal Prà) c. Regione Veneto (avv.ti Ligabue, Zanon e Manzi).

Ambiente - Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - Comitati e associazioni non disciplinati dall'art. 13 della legge n. 349/1986 - Requisiti di legittimazione processuale - Condizioni. (L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 13)

Ambiente - Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - L.r. Veneto n. 11/2004, art. 44 - Art. 1, comma 423, legge n. 266/2005 - Connessione attività agricola e produzione energia elettrica - Art. 2135 c.c. - Limiti. (C.c., art. 2135; l. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 423; l.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11, art. 44)

Ambiente - Energia - Impianto per la produzione di energia elettrica mediante biogas - D.lgs. n. 387/2003 - Tutela ambientale e compatibilità paesaggistica - Linee guida 10 settembre 2010. [D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; (sviluppo economico) 10 settembre 2010]

Ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a. la legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni non riconosciute di protezione ambientale può riconoscersi solo se delle stesse sia accertato il carattere non occasionale o strumentale alla proposizione di una determinata impugnativa (1).

Riguardo all'insussistenza del rapporto di commessione tra attività agricola e impianto per la produzione di energia elettrica mediante impiego di biogas ricavato da biomassa di origine vegetale e zootecnica, ex art. 1, comma 423, della legge n. 266/2005, va tenuto conto, in ossequio alle istruzioni impartite dalla Direzione agroambiente con nota n. 18887 in data 8 aprile 2008, delle superfici non ancora in conduzione all'atto della domanda di approvazione del piano aziendale ma contemplate nella relazione tecnico-agronomica e disponibili al momento della messa in esercizio dell'impianto (2).

Ai sensi dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003, gli impianti di produzione di energia elettrica,

di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici e le relative limitazioni possono essere stabilite solo da parte delle Regioni in forza del punto 17.1 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 (3).

(Omissis)

2. L'appello principale è infondato.

2.1. In primo luogo va confermata, a confutazione del relativo motivo d'appello, la dichiarazione relativa alla carenza di legittimazione a ricorrere, ai sensi di quanto previsto dall'art. 35, comma 1, lett. b), del codice del processo amministrativo, in capo al Comitato per la salvaguardia dell'ambiente - soggetto statutariamente costituitosi al fine di evitare la realizzazione dell'impianto a biogas nella zona in esame - in omaggio al condivisibile orientamento giurisprudenziale alla stregua del quale la legittimazione attiva di un ente esponenziale postula la sussistenza di requisiti di «non occasionalità» e «non strumentalità» alla proposizione di una specifica impugnativa (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107; Sez. V 17 settembre 2012, n. 4909 e 16 aprile 2013, n. 2095).

2.2. Gli ulteriori motivi che sorreggono l'appello principale devono essere respinti alla stregua delle considerazioni che seguono:

a) con riferimento alla dedotta insussistenza del rapporto di connessione tra attività agricola e impianto, *ex art. 1, comma 423, della legge n. 266/2005*, i competenti uffici hanno correttamente tenuto conto, in ossequio alle istruzioni impartite dalla Direzione agroambiente con nota n. 18887 in data 8 aprile 2008, delle superfici non ancora in conduzione all'atto della domanda di approvazione del piano aziendale ma contemplate nella relazione tecnicoagronomica e disponibili al momento della messa in esercizio dell'impianto;

b) alla stregua di tale criterio operativo, che implica la valorizzazione anche del contratto del 17 maggio 2010 relativo ai terreni in Ostellato, si ricava la correttezza dei dati indicati nella medesima relazione in merito all'utilizzo di risorse provenienti dall'attività agricola della controinteressata nella misura del 52 per cento del totale in ragione della disponibilità di una superficie coltivabile complessiva di 122 ettari;

c) non merita positiva valutazione la doglianza tesa a stigmatizzare l'illegittima inclusione dell'impianto in zona E2 di tutela ambientale in quanto, alla stregua dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003, gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici e le relative limitazioni possono essere stabilite solo da parte delle Regioni in forza del punto 17.1. delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010;

d) non assume valore invalidante la dedotta circostanza che i «primi» lavori di realizzazione dell'impianto siano stati realizzati sulla base di una semplice DIA, in quanto la Regione ha emanato il successivo provvedimento di autorizzazione unica previsto dal d.lgs. n. 387/2003, provvedimento comunque idoneo a garantire il rispetto delle prescrizioni di cui alla normativa speciale e a legittimare la realizzazione dell'opera nella sua interezza;

e) non sono apprezzabili le dedotte violazioni procedurali relative all'indizione e allo svolgimento della conferenza di servizi in quanto l'esame del relativo verbale evidenzia la piena esplicazione del principio del contraddittorio e l'assunzione della determinazione finale all'esito dell'acquisizione e della valutazione della documentazione all'uopo necessaria;

f) il primo giudice, data la soccombenza, ha correttamente condannato alle spese i ricorrenti di primo grado.

Reputato, quanto all'appello incidentale proposto dal Comune di Piombino Desio, che:

a) il giudice di primo grado ha correttamente esaminato la posizione del Comune pervenendo alla sua qualificazione come interventore adesivo;

- sono infondati, per le ragioni fin qui esposte, i motivi che riproducono le censure svolte dall'appellante principale;

- sono inammissibili i motivi che ampliano il *thema decidendum* perimetrato con il ricorso originario.

Reputato, infine, che sussistono, in ragione della peculiarità delle questioni oggetto di giudizio, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese relative al presente grado;

(*Omissis*)

(1-3) REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI AL VAGLIO DEL CONSIGLIO DI STATO.

Nella sentenza in esame, la Sezione V di Palazzo Spada ha dovuto esprimere il proprio orientamento circa la legittimità dell'installazione di un impianto per la produzione di energia elettrica mediante impiego di biogas ricavato da biomassa di origine vegetale e zootecnica confermando *in toto* l'orientamento assunto dal giudice di prime cure [T.A.R. Veneto, Sez. II 6 agosto 2012, n. 1113 (1)].

Ricostruendo la dimensione fattuale della vicenda, occorre ricordare che la società agricola Fossetta aveva chiesto l'autorizzazione unica regionale, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, a costruire l'impianto summenzionato presso il Comune di Piombino Dese.

L'opera per la quale veniva chiesto il provvedimento autorizzatorio conosceva due fasi distinte rispetto all'atto abilitativo finale. Antecedentemente al rilascio dell'autorizzazione unica regionale, la società dava l'abbrivio ad una prima parte dei lavori mediante DIA edilizia, presentata il 15 giugno 2010 e successivamente annullata in autotutela dal Comune di Piombino Dese. Questo provvedimento veniva poi rilasciato dalla Giunta regionale del Veneto per mezzo della delibera n. 354 del 29 marzo 2011, pubblicata sul *B.U.R.* n. 35 del 13 maggio 2011. Agli atti, la delibera di giunta risulta essere stata adottata secondo il rispetto di ogni protocollo normativo, avendo acquisito il parere favorevole espresso dalla conferenza di servizi, all'uopo convocata, e dal Servizio Ispettorato regionale per l'agricoltura. Tale provvedimento veniva contestato sia per vizi formali delle scansioni deliberative sia poiché l'opera in questione sarebbe sorta in zona E2 di tutela ambientale, mentre nel P.R.G. comunale fosse già stata predefinita un'area DA-Agroindustriale atta alla ricezione dell'impianto contestato.

I ricorrenti si costituivano, inoltre, per l'annullamento del provvedimento reso dal Servizio Ispettorato regionale per l'agricoltura di Padova del 12 agosto 2010 concernente l'approvazione del piano aziendale della società controinteressata, lamentando una illegittima attestazione del rapporto di connessione tra l'attività di produzione di energia elettrica e l'attività di coltivazione e allevamento e la conseguente violazione dell'art. 44 della l.r. Veneto n. 11/2004.

Nella sentenza del T.A.R. Veneto, antecedente logico della pronuncia che qui si prova a commentare, era intervenuto *ad adiuvandum* il Comune di Piombino Dese, condannato al pagamento in solido delle spese di lite. Il Consiglio di Stato in merito a questo profilo ha riconosciuto la corretta esaminazione fornita dal giudice di primo grado riguardo la

(1) T.A.R. Veneto, Sez. II 6 agosto 2012, n. 1113, in questa Riv., 2013, 626, con nota di A. PAVESI, *Le associazioni ambientaliste sono legittimate ad agire in giudizio solo se non occasionali*.

posizione di interventore adesivo del Comune, ma ne ha respinto l'appello incidentale, contestando inequivocamente sia l'infondatezza dei motivi che riproducono le censure svolte dall'appellante principale, sia l'inammissibilità dei motivi che ampliano il *thema decidendum* perimetrato con ricorso originario.

1. Il Consiglio di Stato, replicando il contenuto della decisione di primo grado del T.A.R. Veneto, ha riconosciuto icasticamente la carenza di legittimazione a ricorrere, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo – d.lgs. n. 104/2010 e successive modifiche – nei riguardi del «Comitato per la salvaguardia dell'ambiente», parte attorea del contenzioso *de quo* (2).

Nel caso di specie, il soggetto istante risultava essere costituito, secondo previsione statutaria, al fine esclusivo di promuovere e sostenere ogni qualsivoglia iniziativa che impedisse e ostacolasse la realizzazione dell'incriminato impianto a biogas nel Comune di Piombino.

La sentenza in commento si è posta nel solco di quella giurisprudenza del Consiglio di Stato che sottopone ad un pregnante vaglio preventivo la sussistenza della *legittimatio ad causam* di comitati ed associazioni spontaneamente costituite. Il giudizio di Palazzo Spada, ancora una volta, ha sposato la tesi per cui nonostante nel nostro ordinamento, il potere di accertamento della legittimazione ad agire di comitati ed associazioni ambientaliste sia demandato al Ministero dell'ambiente, *ex art* 13, legge n. 349/86, al giudice spetterà, *ex art*. 18 della predetta legge, la facoltà di individuare ed accertare, *facta concludentia*, la legittimazione ad impugnare provvedimenti che risultino lesivi di interessi ambientali a favore di enti collettivi non riconosciuti. Più precisamente, la decisione in rassegna ha ribadito un già consolidato orientamento in merito alla legittimazione ad agire in capo alle associazioni ambientaliste che operino all'interno di un ambito territoriale circoscritto – laddove riecheggia anche il criterio *della vicinitas* – (3), che si condensa in nella previsione che la tutela dell'ambiente debba costituire per espressa previsione statutaria, valore fondante ed immarcescibile, ma anche nell'adeguato grado di rappresentatività e stabilità nell'area che si assume essere potenzialmente lesa (4).

(2) Per un'approfondita sistematica della fattispecie prevista dall'art. 35, comma 1, lett. b), si rimanda, *ex multis*, ad A. CORSARO, *Il processo amministrativo. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2012, 393 ss.

(3) Si rimanda per un più puntuale approfondimento a Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1134, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2010, 421 ss., con nota di F. ZANLUCCHI, *Il c.d. criterio della vicinitas e la legittimazione a ricorrere*; sulla stessa sentenza si v. anche R. GUBELLO, *(In tema di) legittimazione ad agire*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 799 ss.

(4) Senza pretesa di esaustività si elencano una serie di pronunce affini sin dalla recentissima contenuta in T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 28 marzo 2013, n. 316, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 613 ss., con nota di S. GUARINO, *La legittimazione a ricorrere in materia di provvedimenti autorizzatori alla realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile*, in questo senso, si veda, Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, *ivi*, 2011, 527 ss., con nota di A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*; Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 885, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 305 ss.; Cons. Stato, Sez. II 17 dicembre 2008, n. 4098, in *Giurisdiz. amm.*, 2008, 1850 ss.; Cons. Stato, Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1343 ss., con nota di M. POTO, *Un semplice comitato di cittadini nulla può avverso la decisione di costruire una discarica*; Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Giurisdiz. amm.*, 2006, 1419 ss. Tra le decisioni dei Tribunali di primo grado, si segnala T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I 29 settembre 2011, n. 1665, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 9, 2854; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 28 giugno 2011, n. 956, *ivi*, 2011, 6, 1862; T.A.R. Piemonte, Sez. I 25 settembre 2009, n. 2292, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 388 ss., con nota critica di L. CORTI, *Una nuova pronuncia del T.A.R. Piemonte in tema di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio*

Posto quindi che la legittimazione ad ogni singola impugnativa venga meno ogni qualvolta si accerti l'inesistenza di uno stabile collegamento con il territorio (la costituzione di enti collettivi a ridosso della proposizione del ricorso è intesa come indice presuntivo della insussistenza del requisito *de quo*) e ogni qualvolta vi siano torsioni deficitarie circa il profilo della rappresentatività della collettività locale di riferimento venga meno (il numero degli associati si candida ad essere a tal fine presuntivo) (5), nel caso in esame, il Collegio giudicante ha cristallizzato l'intendimento giurisprudenziale che incardina e cristallizza nel requisito di «non occasionalità» e «non strumentalità», il presupposto indeffettibile per la legittimazione delle associazioni ambientaliste ad agire. Il fine della tutela ambientale deve risultare, dai singoli *interna corporis*, in modo non solamente chiaro ed inequivoco ma deve attestarsi quale momento teleologico cui tendere né rapsodicamente, né simultaneamente. Ne deriva che la costituzione di un ente esponenziale al solo fine di ostacolare la costruzione di un impianto di biogas, viene immanentemente svuotata dai requisiti predetti (6).

Ciò detto, nei precedenti richiamati nella sentenza in esame, specificamente nella n. 3107 del maggio 2011 (7) dove emerge che: «(...) Il giudice amministrativo può riconoscere, caso per caso, la legittimazione a impugnare atti amministrativi a tutela dell'ambiente anche a meri comitati locali spontanei che perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale (...)» (8); nella n. 4909 del settembre 2012 (9) in cui: «(...) la legittimazione ad agire in giudizio a favore delle associazioni non riconosciute di protezione ambientale non può che riconoscersi solo là dove delle stesse sia accertato: 1. il carattere non occasionale o strumentale alla proposizione di una determinata impugnativa; (...) Per altro verso, l'argomento principale degli invocati dibattiti risulta incentrato sull'impianto a biomasse per cui è causa, ciò che evidenzia ulteriormente il carattere occasionale dell'organismo, piuttosto che il suo stabile e consolidato collegamento col territorio attraverso una continua attività di salvaguardia del bene a fruizione collettiva tutelato da qualsivoglia intervento che possa incidere negativamente sullo stesso (...)» (10); ed an-

degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da biomasse: legittimazione a ricorrere, contenuto e presupposti per il rilascio dell'autorizzazione; T.A.R. Molise - Campobasso, Sez. I 23 maggio 2009, n. 249, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 5, 1519; T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. II 26 maggio 2008, n. 1217, in *Ragiusan*, 2009, 301-302, 143; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 25 febbraio 2008, n. 324, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 585 ss. Si v., altresì, ai fini di una lettura critica dei presupposti legittimanti per la legittimazione processuale di associazioni ambientaliste e comitati T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 16 gennaio 2012, n. 57, in questa Riv., 2012, 645 ss., con nota di R. MAGLI, *La tutela dell'ambiente e le condizioni sostanziali e processuali per opporsi ad insediamenti industriali. La sola «vicinitas» non basta.*

(5) Questi due riferimenti hanno trovato espressa consacrazione in Cons. di Stato, Sez. V 17 settembre 2012, n. 4909, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 9, 2332.

(6) Da ultimo v. A. PAVESI, *Le associazioni ambientaliste sono legittimate ad agire in giudizio solo se non occasionali*, cit. Già prima v. A. MAESTRONI, *Gli approdi giurisprudenziali sui poteri processuali delle associazioni ambientaliste*, in *Quaderni della Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, 18, 395 ss.

(7) Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107, in *Foro it.*, 2012, 1, III, 19.

(8) Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107, cit. e in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 69 ss. con nota esplicativa di F. FONDERICO, *Valutazione d'impatto ambientale e amministrazione precauzionale.*

(9) Cons. di Stato, Sez. V 17 settembre 2012, n. 4909, cit.

(10) Cons. Stato, Sez. V 17 settembre 2012, n. 4909, cit.

cora nella 2095 dell'aprile 2013 laddove: «(...) Invero, accanto alla legittimazione riconosciuta dagli artt. 13 e 18, comma 5 della legge n. 349/1986 e dagli artt. 309 e 310 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, continuano ad applicarsi, a tutte le associazioni sprovviste della suddetta legittimazione legale i criteri, da tempo elaborati dalla giurisprudenza, fondati sull'effettivo e non occasionale impegno a favore della tutela di determinati interessi diffusi o superindividuali (...)».

Da questi pronunciamenti, emerge chiaramente come i requisiti cui si accennava poche righe sopra, debbano essere rispettati congiuntamente, poiché il riconoscimento della legittimità a ricorrere, eseguito da valutazione giudiziale, richiede un'analisi rigorosa e puntuale delle forme e del contenuto statutario delle associazioni al fine di ammettere queste a resistere nei limiti della diretta correlazione tra le illegittimità denunciate e gli interessi dalle stesse tutelati. A tal punto occorre precisare che le associazioni ambientaliste intervenienti nei singoli procedimenti, rimarranno parti private del giudizio amministrativo, poiché, come emerge perspicuamente da un pronunciamento del T.A.R. Toscana dell'ottobre 2009: «(...) sotto le mentite spoglie dell'intervento non può essere azionata una posizione autonomamente tutelabile» (11).

Ritornando al criterio della «non occasionalità», emerge limpidamente che questo costituisce un rimando alla centralità dello statuto associativo. La fonte principale di regolazione dei rapporti endoassociativi deve garantire senza infingimenti il perseguimento di interessi orientati alla tutela dell'ambiente. Qualora l'atto regolamentare primario dovesse, a tal proposito, rimanere diafano od anodino, o dovesse contenere tra gli obiettivi preposti, solo ed esclusivamente la mera ed esclusiva opposizione ad un intervento industriale od altra opera, in sede di accertamento giudiziale la timidezza definitoria e la limitatezza dei fini potrebbero costituire ulteriori indici di inammissibilità della legittimazione processuale.

Da ultimo, preme sottolineare il rapporto tra la «non occasionalità» e la «non strumentalità». La Corte riconosce un'intersezione tra questi due caratteri, trattandoli congiuntamente. In realtà, se la carenza del primo profilo, come dimostrato sinora, è in grado di pregiudicare la legittimazione ad impugnare l'atto lesivo, il secondo incide sotto il profilo eziologico della proponibilità del ricorso.

2. Al centro del verdetto pronunciato dal Consiglio di Stato si situa l'interessante problematica concernente il rapporto di connessione tra l'attività di produzione dell'energia elettrica e l'attività di coltivazione e allevamento. Più precisamente, alla luce dell'ampia ed eterogenea definizione di biomassa, dettata nell'ordinamento europeo (12), ci si inter-

(11) Sul punto cfr. T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1505, in *Corr. mer.*, 2010, 93 ss. con nota di V. NERI, *Tutela degli interessi ambientali e legittimazione all'azione: spunti di riflessione*.

(12) L'art. 2, par. 2, lett. e) della direttiva CE n. 2009/28 in materia di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili definisce la «biomassa» come: «la frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani». Per un approfondimento sullo sviluppo normativo della biomassa si rimanda a G. STRAMBI, *La produzione di energia da fonti rinnovabili*, in N. Ferrucci (a cura di), *Lezioni di diritto forestale e ambientale*, Parte speciale, Padova, 2012, 121 ss.

roga sulla possibilità che l'impianto di produzione elettrica alimentato da biogas di origine agricola possa enuclearsi tra le attività connesse ai sensi dell'art. 2135 c.c. (13).

I giudici amministrativi hanno respinto il motivo di gravame costituito dalla lamentata inosservanza dell'art. 44 della l.r. Veneto n. 11/2004, rubricato «edificabilità» (14), laddove viene divisato un insieme di interventi realizzabili in aree agricole, qualora si attesti la connessione tra l'attività prevalente, ovvero quella agricola, ed altra attività. Il nesso di funzionalità, si iscrive a pieno diritto nelle more del rapporto di connessione e consequenzialità disciplinato a livello codicistico, come testé descritto. L'impianto di energia elettrica alimentato da biogas, non può in questa sede prescindere da un ulteriore dato

(13) Art. 2135 c.c. recita: «È 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 e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

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».

(14) L.r. 23 aprile 2004, n. 11, in *B.U.R.* n. 45/2004, «Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio», art. 44: «1. Nella zona agricola sono ammessi, in attuazione di quanto previsto dal PAT e dal PI, esclusivamente interventi edilizi in funzione dell'attività agricola, siano essi destinati alla residenza che a strutture agricolo-produttive così come definite con provvedimento della Giunta regionale ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. d), n. 3.

Gli interventi di cui al comma 1 sono consentiti, sulla base di un piano aziendale, esclusivamente all'imprenditore agricolo titolare di un'azienda agricola con i seguenti requisiti minimi:

a) iscrizione all'anagrafe regionale nell'ambito del Sistema informativo del settore primario (SISP) di cui all'art. 11 della l.r. 12 dicembre 2003, n. 40 «Nuove norme per gli interventi in agricoltura» e successive modificazioni;

b) occupazione di almeno una unità lavorativa a tempo pieno regolarmente iscritta nei ruoli previdenziali agricoli presso l'INPS; tale requisito non è richiesto per le aziende agricole ubicate nelle zone montane di cui alla l.r. 9 settembre 1999, n. 39 Modifica della l.r. 3 luglio 1992, n. 19 «Norme sull'istituzione e il funzionamento delle comunità montane» e successive modificazioni;

c) redditività minima definita sulla base dei parametri fissati dalla Giunta regionale ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. d), n. 1.

2 bis. Gli interventi di cui al comma 1 sono consentiti agli imprenditori agricoli, in deroga ai requisiti di cui al comma 2, qualora si rendano necessari per l'adeguamento ad obblighi derivanti da normative regionali, statali o comunitarie riguardanti la tutela dell'ambiente, il rispetto dei requisiti igienico-sanitari e l'assicurazione del benessere degli animali.

2 ter. Al fine di garantire la tutela delle differenti realtà socio-economiche e agro-ambientali presenti nel territorio, in deroga ai requisiti di cui al comma 2, gli interventi edilizi destinati a strutture agricolo-produttive di cui al comma 1 sono consentiti, qualora siano realizzati dalle Regole di cui alla l.r. 19 agosto 1996, n. 26 «Riordino delle Regole», da fondazioni ed istituti nonché dagli enti pubblici territoriali e da società o enti dagli stessi costituiti o prevalentemente partecipati. Il piano aziendale di cui al comma 2, redatto da un tecnico abilitato del settore secondo i parametri indicati dal provvedimento di cui all'art. 50, comma 1, lett. d), n. 2, è approvato dall'ispettorato regionale dell'agricoltura (IRA) e contiene in particolare:

a) la certificazione dei requisiti di cui al comma 2;

b) la descrizione analitica dei fattori costitutivi l'azienda agricola: numero di occupati, dettaglio delle superfici, delle coltivazioni, degli allevamenti, delle produzioni realizzate, delle attività connesse e dei fabbricati esistenti;

c) la descrizione dettagliata degli interventi edilizi, residenziali o agricolo-produttivi che si ritengono necessari per l'azienda agricola, con l'indicazione dei tempi e delle fasi della loro realizzazione, nonché la dichiarazione che nell'azienda agricola non sussistono edifici recuperabili ai fini richiesti. Per gli interventi con finalità agricolo-produttive il piano deve dimostrare analiticamente la congruità del loro dimensionamento rispetto alle attività aziendali».

normativo posto al centro del giudicato. Ci si riferisce all'art. 1, comma 423, della legge n. 266/2005 dove espressamente viene previsto che: «Fermo restando le disposizioni tributarie in materia di accisa, la produzione e la cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche nonché di carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo e di prodotti chimici derivanti da prodotti agricoli provenienti prevalentemente dal fondo effettuate dagli imprenditori agricoli, costituiscono attività connesse ai sensi dell'art. 2135, comma 3, del codice civile e si considerano produttive di reddito agrario, fatta salva l'opzione per la determinazione del reddito nei modi ordinari, previa comunicazione all'ufficio secondo le modalità previste dal regolamento di cui al d.p.r. 10 novembre 1997, n. 442» (15).

Rebus sic stantibus, ai fini della definizione di attività connessa occorre la sussistenza del requisito della prevalenza, nel senso che le fonti agroforestali della filiera agroenergetica siano ottenute precipuamente dal fondo, dal bosco e dall'allevamento di animali condotti dallo stesso imprenditore-produttore di energia (16). Prima di ritornare sul profilo della prevalenza e di contestualizzarlo nella sentenza in esame, risulta indispensabile (*pro-ovare a*) lambire il versante civilista e quello più squisitamente fiscale come viene ad emergere alla luce della lettura del combinato disposto reso dall'art. 2135 c.c., comma 3 e dall'art. 1, comma 423, della legge n. 266/2005.

Nel solco del modello di agricoltura multifunzionale e di pluriattività dell'impresa, tracciato da parte della dottrina (17), non è prosaico evidenziare come la connessione non si instauri tra l'attività agricola principale e quella di trasformazione delle biomasse in calore o elettricità destinati a essere utilizzati all'interno dell'azienda agricola, quanto piuttosto solo con riguardo alla cessione dell'energia prodotta e quindi segnatamente a «una attività con proiezione sul mercato» (18). La connessione divisata dall'art. 1, comma 423, opera tramite un rinvio all'art. 2135 c.c. in base al quale è necessario che siano soddisfatti il criterio della «unisoggettività» – elemento soggettivo della connessione che rileva la cor-

(15) L. 23 dicembre 2005, n. 266, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006).

(16) Esempiarmente sul punto cfr. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2010, 114 ss.; per quanto attiene, invece, alla ricostruzione storica del profilo della connessione e dei presupposti dell'art. 2135 c.c., si rimanda alla attenta e dettagliata indicazione bibliografica contenuta in G. STRAMBI, *L'impresa agroenergetica*, in M. ALABRESE - E. CRISTIANI - G. STRAMBI (a cura di), *L'impresa agroenergetica*, Torino, 2013, 10 ss. In giurisprudenza si v. Cons. Stato, Sez. IV 12 ottobre 1999, n. 1555, in questa Riv., 2000, 418 ss., con nota di G. ROSSI, *Sulle attività agricole per connessione: specificazioni del giudice amministrativo*; Cons. Stato, Sez. IV 14 maggio 2001, n. 2669, in *Foro it.*, 2001, 329 ss., con nota di D. BELLANTUONO, *Allevamento del bestiame e privilegi agricoli*; da ultimo ma con notevoli interessenze circa il problema interpretativo della connessione tra impianti di trasformazione ed agricoltura, cfr. Cons. Stato, Sez. IV 16 febbraio 2010, n. 888, in questa Riv., 2010, 406 ss., con nota di R.F. IANNONE, *Opifici in zone rurali, governance dell'ambiente e difficile equilibrio tra sviluppo sostenibile e competitività del territorio nel rispetto dei vincoli urbanistici*.

(17) G. FERRARA, *Impresa agricola e produzione di energia*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2008, 35 ss.; nello stesso senso P. LATTANZI, *Agricoltura ed energia: l'impresa agricola nella filiera agroenergetica*, Macerata, 2008, 202 ss.

(18) Da questa considerazione si arriva ad affermare che gli impianti relativi alla produzione di energia elettrica siano equiparabili a fabbricati aziendali e, pertanto, rientranti, nel novero degli interventi edilizi disciplinati e consentiti dall'art. 44 della l.r. Veneto n. 11/2004. In tal senso A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *L'impresa agricola*, in COSTATO - GERMANÒ ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Milano, 2011, 789 ss.

rispondenza identitaria tra il soggetto dell'attività principale e accessoria – e il criterio della «uniazionalità» – elemento oggettivo della connessione –, per cui l'attività accessoria deve strutturalmente inserirsi, in guisa di un rapporto *species a genus*, nell'organizzazione creata per lo svolgimento dell'attività principale, in modo tale che sia evidente in nesso di funzionalità tra queste due attività (19).

Pare necessaria una puntualizzazione riguardo la configurazione dell'uniazionalità: nel comma 423, art. 1, si rimanda ad attività connesse che fanno ricorso a fonti rinnovabili agroforestali – vale a dire biomasse derivanti da colture dedicate e da residue – ed ad attività che utilizzano, invece, fonti fotovoltaiche. Nel caso in esame l'attività di produzione e cessione di energia elettrica e calorica di carburanti (biogas, ma anche bioetanolo, biodiesel), risulta inquadrabile tra le attività di «manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione» ex art. 2135, comma 3, e pertanto, il parametro cui dovrà informarsi la connessione risulta essere, ancora, quello della prevalenza (20).

Orientando la lente focale sotto il versante fiscale, il comma 423 dell'art. 1 della legge n. 266/2005, prevede che le attività connesse di produzione e cessione di energia elettrica e calorica, nonché di carburanti e di prodotti chimici da parte dell'imprenditore agricolo, siano fonte di reddito agrario, lasciando salva la facoltà dell'imprenditore di avvalersi dell'opzione per la determinazione del reddito nei modi ordinari. Per completezza va indicato che il Testo Unico delle imposte sui redditi definisce il reddito agrario «come la parte di reddito medio ordinario del terreno imputabile al capitale d'esercizio nonché al lavoro di organizzazioni impiegati, nei limiti delle potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso» (21). Alla luce di quanto considerato circa le attività di produzione e cessione di energia da fonti agroforestali, di carburanti e di prodotti chimici, il comma 423, se letto sistematicamente con le regole citate del T.U. delle imposte sui redditi, non presenta difficoltà interpretative riguardo a questo tipo di attività connesse, risultanti come attività qualificate in ragione del criterio della prevalenza commisurato ai prodotti agricoli (22). Sotto il profilo fiscale, emerge il problema di stimare la prevalenza, nel caso

(19) Condivisibile la ricostruzione svolta da G. STRAMBI, *L'impresa agroenergetica*, cit., 27, nota 50, ove si sostiene che: «ai sensi dell'art. 2135, comma 3 c.c., l'elemento oggettivo della uniazionalità, è valutato sulla base del criterio della prevalenza, il quale, nel caso delle attività di manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti agricoli, opera nel senso che i prodotti oggetto di tali attività debbano provenire prevalentemente dalle attività agricole principali (coltivazione, allevamento, selvicoltura); nel caso delle attività di fornitura di beni e servizi (tipizzati nelle attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale e di ricezione ed ospitalità, come definite dalla legge), opera nel senso che tali attività debbano utilizzare prevalentemente le attrezzature e risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola principale».

(20) Concorde, A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 114 ss; inoltre cfr. P. LATTANZI, *Agricoltura ed energia: l'impresa agricola nella filiera agroenergetica*, cit., 254 ss.

(21) Art. 32, comma 1, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi. Il comma 2 inquadra le attività agricole: «Sono considerate attività agricole: a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla selvicoltura; b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste».

(22) Cfr. G. STRAMBI, *L'impresa agroenergetica*, cit., 30 ss. Una ricostruzione sistematica dei profili fiscali viene offerta da A. VISCONTI, *La produzione di energia da fonti rinnovabili quale attività connessa a quella agricola: possibilità concreta o occasione mancata*, in *Dir. prat. trib.*, 2007, 533 ss.

in cui l'imprenditore agricolo acquisti biomasse da terzi e le destini alla produzione di energia, carburante o prodotti chimici. A tal fine l'Agenzia delle Entrate, mediante la circolare 32/E, ha fornito importanti chiarimenti sul tema qui trattato, illustrando i requisiti necessari per qualificare la produzione di energia da parte delle imprese agricole fra le attività agricole connesse e considerarla, ai fini fiscali, produttivi di reddito agrario (23). Più precisamente: «il requisito risulta soddisfatto quando, (...) i prodotti utilizzati nello svolgimento delle attività connesse ed ottenuti direttamente dall'attività agricola svolta nel fondo, risultano prevalenti, ossia superiori, rispetto a quelli acquistati presso terzi. Nel caso in cui il confronto quantitativo non è possibile perché i beni sono di natura diversa, si fa riferimento al *valore* degli stessi, rapportando il valore normale dei prodotti agricoli ottenuti dall'attività agricola svolta nel fondo e il costo dei prodotti acquistati da terzi. Il requisito della prevalenza si considera in tal caso soddisfatto quando il valore dei prodotti propri è superiore al costo sostenuto per acquistare prodotti di terzi (...))» (24).

Alla luce delle considerazioni qui svolte, il Consiglio di Stato ha correttamente inquadrato il rapporto di connessione tra l'impianto contestato e l'attività della società agricola, riconoscendo la regolarità dell'attestazione fornita dal S.I.R.A. (Servizio Ispettorato regionale agricoltura) nell'asseverazione del requisito della prevalenza: nel caso di specie l'ente regionale ha correttamente tenuto conto delle superfici non ancora in conduzione all'atto della domanda di approvazione del piano aziendale della società agricola controinteressata, ma contemplate nella relazione tecnicoagronomica e disponibili al momento della messa in esercizio dell'impianto. L'utilizzo delle risorse provenienti dall'attività agricola della società controinteressata è stato stimato nella misura del 52 per cento in ragione di una complessiva superficie coltivabile di 122 ettari.

3. Poche perplessità, invece, emergono riguardo la doglianza tesa a stigmatizzare l'inclusione illegittima dell'impianto in zona E2 di tutela ambientale, in quanto a detta dei ricorrenti sussiste nel Comune di Piombino Dese una zona apposita, rinominata «DA-Agroindustriale», volta a ricevere gli impianti di produzione di energia elettrica. Il Collegio giudicante ha fatto leva sul disposto dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003 (25).

(23) Per una approfondita analisi su temi fiscali delle attività connesse v. M. BAGNOLI - I. DE LEONARDIS, *È attività connessa la produzione di energia rinnovabile da parte delle imprese agricole*, in *Corr. trib.*, 2009, 2868 ss.

(24) Circolare Agenzia delle Entrate, 6 luglio 2009, n. 32/E. Sul punto, cfr. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 114 ss., dove viene precisato che se l'imprenditore-produttore di energia dovesse acquistare biomasse da terzi «la verifica della prevalenza dovrebbe avvenire in base alla quantità se le fonti agroforestali appartengono al medesimo settore merceologico». Ad esempio si prenda il caso della produzione di energia da biomasse legnose, ottenute da legna da ardere, cippato di origine agroforestale o pellet derivante dalla segatura del legno: se l'imprenditore agricolo per tale produzione impiega 1.000 quintali di legna prodotta sul proprio fondo, può acquistarne fino a 999,99 quintali da terzi senza che tale attività perda le caratteristiche di attività agricola connessa, con effetti che si riverberano sulla tassazione.

(25) D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, Attuazione della direttiva CE n. 2001/77 relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. L'art. 12, comma 7 stabilisce che: «Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla l. 5 marzo 2001, n. 57, artt. 7 e 8, nonché del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 14».

Il dettato normativo sintetizza un sistema di favore, avallato dalla giurisprudenza e dalle politiche europee di settore, riguardo la localizzazione di detti impianti nelle aree agricole (26), travolgendo la doglianza dei ricorrenti.

Inoltre i giudici hanno accuratamente segnalato che le limitazioni all'installazione degli impianti in questione costituiscono espressa prerogativa delle Regioni, attori principali della materia «governo del territorio». Pertanto, tali enti possono riservarsi il potere di definire l'idoneità di una determinata area alla ricezione di impianti di energia elettrica. Come precisa il punto 17.1 della Linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 (27) «L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione. Gli esiti dell'istruttoria, da richiamare nell'atto di cui al punto 17.2, dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate». Il decreto ministeriale stabilisce, inoltre, che le suddette aree possono essere individuate solo con riferimento a specifici siti ed in relazione alla installazione di determinate tipologie di impianti (28). L'idoneità dovrà quindi essere «differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili ed alle diverse taglie di impianto» e non può riguardare «porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela». Per completezza occorre ricordare che i principi ed i criteri direttivi cui devono ispirarsi i provvedimenti regionali di individuazione delle aree non idonee sono codesti: a) criteri tecnico oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito; b) differenziazione con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili ed alle diverse taglie di impianto; c) indicazione di porzioni non significative di territorio; d) divieto di accludere nei siti non idonei zone classificate come agricole dai vigenti piani urbanistici, ovvero genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio sto-

(26) Da ultimo si v. T.A.R. Toscana, Sez. II 6 novembre 2013, n. 1492, in www.giustizia-amministrativa.it. Ancora in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. V 7 giugno 2012, n. 3357, in questa Riv., 2013, 252, con nota di C. ROMANELLI, *Impianto eolico e procedura VIA*; T.A.R. Piemonte, Sez. II 11 aprile 2012, n. 704, *ivi*, 2012, 271 ss., con nota di P. TAMBURINI, *L'autorizzazione degli impianti per fonti rinnovabili e la variante urbanistica*. Un esame più completo circa le problematiche connesse alla localizzazione degli impianti viene trattato in A. MARZANATI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in Riv. giur. amb., 2012, 499 ss.

(27) Ministero dello sviluppo economico, d.m. 10 settembre 2010, Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, par. 17.

(28) Allegato 3 (par. 17), Criteri per l'individuazione di aree non idonee. Sulle aree non idonee alla installazione di specifiche tipologie di impianto v. G. STRAMBI, *Il regime delle autorizzazioni*, in *L'impresa agroenergetica*, cit., 65 ss.

rico-artistico; e) divieto di identificazione di fasce rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela; f) grado di concentrazione di impianti nella medesima area prescelta per la localizzazione, nonché livello di interazione con altri piani, programmi e progetti posti in essere; g) particolare vulnerabilità e/o sensibilità delle aree alle trasformazioni territoriali o del paesaggio.

Ciò che chiaramente emerge dal dato normativo menzionato è la impossibilità di procedere a forme indifferenziate, arbitrarie e generiche di divieto della localizzazione degli impianti da fonti di energia rinnovabili, poiché:

«L'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve, dunque, configurarsi come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'*iter* di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio» (29).

Resta, comunque, il fatto che le zone agricole siano considerate in via generale compatibili con la realizzazione di impianti alimentati a biomassa, anche laddove gli enti locali non lo abbiano espressamente considerato nei differenti strumenti di pianificazione territoriale e conformazione dei suoli (30).

Su questo punto la decisione del Consiglio di Stato non può che essere condivisa.

4. Ai giudici amministrativi è apparsa oltremodo pretestuosa la doglianza dei ricorrenti riguardante la circostanza che i «primi» lavori di realizzazione dell'impianto siano stati realizzati in forza di una DIA edilizia presentata in data 15 giugno 2010. La dichiarazione di inizio delle attività, oggetto, poi, di espressa revoca da parte del Comune, ha smarrito ogni sua consistenza a margine della sopravvenuta delibera di giunta (reg. n. 354) con la quale si è deliberata la definitiva autorizzazione della costruzione dell'impianto. L'autorizzazione unica della Giunta veneta, ai sensi dell'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387/2003, risulta essere mezzo idoneo a garantire il rispetto di ogni prescrizione di cui alla normativa speciale e a legittimare interamente la realizzazione dell'opera (31). Il carattere dell'unicità

(29) Una esaustiva ricostruzione, anche alla luce della sentenza della Corte cost. 9 novembre 2011, n. 308 (in *Riv. giur. amb.*, 2012, 5, 568), sul riparto di competenza tra Stato e Regioni nelle materie dell'ambiente, del paesaggio e di produzione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica, viene compiuta da B. ROSSI, *Aree e siti non idonei: spunti di riflessione sulla normazione regionale in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Giur. mer.*, 2012, 2004 ss.; sul punto vedi anche A. SERAFINI, *Localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili: le Regioni non hanno imparato la lezione*, in questa *Riv.*, 2012, 617 ss.; A.M. BASSO, *Impianti energetici da fonti rinnovabili e conferenza unificata: illegittimità delle linee guida vincolanti per le Regioni e le province a Statuto speciale*, *ivi*, 2012, 547 ss.

(30) Si preferisce in questa sede non indulgere nella problematica dei rapporti tra enti locali riguardo la destinazione agricola dei suoli e le attività che ben si attagliano in queste aree. Senza pretesa di completezza, sia consentito rimandare all'autorevole contributo di P. URBANI, *La disciplina urbanistica delle aree agricole*, in *Trattato di diritto agrario*, vol. II, cit., 597 ss.

(31) Art. 12, Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative, comma 3 «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 riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la conferenza dei servizi è convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Resta fermo il pagamento del diritto annuale di cui all'art. 63, commi 3 e 4, del testo unico delle disposizioni legislative

della autorizzazione unica regionale si pone sia in un'ottica di garanzia e rispetto di interessi divergenti o, meglio, potenzialmente confliggenti, sia in un'ottica di razionalizzazione procedimentale. La DIA, dinanzi alla richiesta di procedimento unico semplificato – autorizzazione unica – assume carattere recessivo e pertanto segue le sorti della procedura assorbente delineata dall'art. 12 (32).

La ricostruzione suesposta, riguardo l'identità di funzione cui risponde l'unicità del titolo autorizzatorio, trova consensi in quella parte di dottrina e giurisprudenza prevalente che considera l'autorizzazione unica alla stregua di un titolo necessario e sufficiente a costruire gli impianti presentati nei rispettivi progetti, sostituendo «tutti gli atti di permesso, autorizzazione, assenso comunque denominati, e più in generale tutti gli atti amministrativi necessari alla realizzazione e gestione degli impianti in oggetto e delle opere connesse ivi inclusi gli atti amministrativi attinenti la programmazione e la pianificazione territoriale e quelli inerenti le procedure ablatorie» (33).

Pertanto, alla luce del principio di non aggravamento del procedimento (34), nonché di concentrazione in unica sede deliberativa degli atti amministrativi (35) – in luogo di una pluralità di centri di imputazione decisionale – appare irrefutabile che l'autorizzazione unica – con effetto caducatorio di ogni atto incompatibile – sostituisca anche i permessi di costruire o gli altri titoli edilizi eventualmente concessi. Il Consiglio di Stato ha fulgidamente ispirato la pronuncia a quanto sin qui detto.

5. Il procedimento autorizzatorio *ex art. 12* del d.lgs. n. 387/2003, non può essere letto, anche ai fini di una migliore comprensione dell'unicità che lo contraddistingue, disgiuntamente ad una breve disamina della conferenza di servizi, istituto di semplificazione previsto dalla legge n. 241/1990. Il ciò anche alla luce dell'ultima censura respinta dal Consiglio di Stato riguardante violazioni procedurali legate all'indizione ed allo svolgimento della conferenza di servizi. Malgrado il legislatore con il d.lgs. n. 28/2011 non abbia espressamente specificato la natura della conferenza di servizi, *ex art. 12* del d.lgs. n. 387/2003 – decisoria od autorizzatoria – da parte della giurisprudenza si afferma un consolidato orientamento a favore della natura decisoria (36).

concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni. Per gli impianti *offshore* l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima».

(32) Sui regimi autorizzatori degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, G. STRAMBI, *Il regime delle autorizzazioni*, cit. 66 ss.

(33) Cfr. C. VIVANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 775 ss. per il quale non va trascurata «la particolare forza semantica dell'aggettivo “unico” riferito ad un'autorizzazione o a un procedimento»; ancora S. QUADRI, *Energia sostenibile: diritto internazionale, dell'unione europea e interno*, Torino, 2012, 170 ss. In senso analogo, in giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1139, in *Foro it.*, 2010, 393; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2001, n. 32, in questa Riv., 2011, 435 ss., con nota di S. CARMIGNANI, *FER e localizzazione degli impianti*; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 5 febbraio 2008, n. 358, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 590.

(34) Art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241.

(35) Cfr. art. 13, par. 1, dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, n. 28 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive CE n. 2001/77 e n. 2003/30.

(36) In tal senso Con. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 335 ss., con nota di A.M. BASSO,

Nel caso in esame Palazzo Spada ha ravvisato il rispetto dei principi di convocazione, costituzione e deliberazione della conferenza di servizi ai sensi dei punti 14 e 15 delle linee guida, ritenendo altresì garantito il rispetto del contraddittorio e la valutazione di tutti i pareri richiesti all'uopo (37). Quanto precede pare assicurare concettualmente un paio di conseguenze: *a)* che le valutazioni e le determinazioni seguano non già le singole legislazioni settoriali bensì la disciplina, per quanto scarna, del procedimento unico; *b)* che le valutazioni e le determinazioni si estrinsechino in sede alla conferenza di servizi decisoria e non già in atti autonomi e distinti.

Infine, i giudici hanno statuito che la conferenza di servizi riunita in un'unica seduta è legittimata ad adottare ogni parere richiesto senza che ciò risulti essere frustrante per la tutela degli interessi coinvolti. Non deve passare sotto traccia quanto riconosciuto in questa sentenza a favore della speditezza e della garanzia dei diritti.

Mario Renna

Installazione di impianti eolici tra tutela dell'ambiente e del paesaggio secondo i principi costituzionali e le competenze Stato-Regioni; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 marzo 2010, n. 1479, in *Ragiusan*, 2011, 323-324, 176; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1774, in questa Riv., 2010, 485 ss., con nota di A. CIMARELLO, *L'autorizzazione unica per gli impianti di energia rinnovabile. Un percorso ad ostacoli*; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 25 settembre 2009, n. 1539, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 9, 2601. In questo senso si vede anche la previsione contenuta al punto 14.6 della linee guida autorizzazione unica.

(37) Cfr. punti 14 e 15 delle linee guida.



Cons. Stato, Sez. V - 17-5-2013, n. 2683 - Volpe, pres.; Bianchi, est. - Consorzio A. di Brindisi (avv. Quinto) c. Regione Puglia (avv. Colelli).

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti industriali - Discarica - Progetto di ampliamento - Piano regionale gestione rifiuti - Autorizzazioni in deroga - Barriera geologica e barriera artificiale - Parificazione - Applicabilità - Disciplina regionale maggiormente restrittiva - Illegittimità. (D.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, all. I, punto 2.4.2)

In tema di realizzazione di discariche, il punto 2.4.2. dell'allegato I al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, nel disciplinare i criteri di permeabilità e di spessore che debbono essere posseduti dal substrato della base e dei fianchi del sito ove la relativa attività viene esercitata, parifica la barriera geologica a quella artificiale che fornisca una protezione equivalente; è, pertanto, illegittima, siccome violativa del suddetto parametro normativo oltre che irrazionale, la delibera regionale che preclude in radice la possibilità di autorizzare in deroga gli impianti di discarica ubicati in siti caratterizzati da litologia non argillosa, senza considerare che le barriere artificiali, attraverso l'adozione di adeguati accorgimenti tecnici, sono in grado di soddisfare in maniera ottimale i requisiti di permeabilità e spessore richiesti dalla legge, al pari di quelle naturali (1).

(Omissis)

4. Con il primo motivo di ricorso il Consorzio deduce l'erroneità della gravata sentenza, per non aver rilevato la violazione da parte della delibera regionale per cui è causa del d.lgs. n. 36/2003 e, in particolare, di quanto previsto al punto 2.4.2. dell'allegato I.

Assume, nello specifico, che il primo giudice avrebbe errato nel non riconoscere che il citato punto 2.4.2. parifica la barriera geologica, che naturalmente soddisfa le caratteristiche di permeabilità e spessore previste dal richiamato decreto legislativo, ad una barriera artificiale che fornisca una protezione equivalente.

Pertanto, in virtù di detta parificazione legislativamente codificata, una disposizione regionale - come quella gravata - che vieti la possibilità di esercitare in ogni caso l'impianto in deroga in terreni non argillosi, impedendo la possibilità di garantire le condizioni di sicurezza attraverso l'utilizzo di una barriera artificiale equivalente, sarebbe del tutto illogica.

5. La censura merita accoglimento.

Ed invero, l'art. 2.4.2. dell'allegato I al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 disciplina puntualmente i criteri di permeabilità e spessore che debbono essere posseduti dal substrato della base e dei fianchi (c.d. barriera geologica) del sito ove l'attività di discarica è esercitata, il cui soddisfacimento, nelle fattispecie concrete, deve essere accertato mediante indagini e perforazioni geognostiche.

La stessa disposizione prosegue prevedendo, peraltro, che *«la barriera geologica può essere completata artificialmente attraverso un sistema barriera di confinamento opportunamente realizzato che fornisca una protezione equivalente»*.

La disciplina in esame, quindi, stabilisce l'equivalenza, sotto il profilo delle garanzie ambientali, tra la barriera geologica naturale e la barriera artificiale.

Per quanto sopra risulta illegittima, siccome violativa del parametro normativo sopra richiamato e comunque irrazionale, la delibera regionale per cui è causa che preclude in radice la possibilità di autorizzare in deroga gli impianti di discarica ubicati in siti caratterizzati da litologia non argillosa, senza considerare che le barriere artificiali, attraverso l'adozione di adeguati accorgimenti tecnici, sono in grado di soddisfare in maniera ottimale i requisiti di permeabilità e spessore richiesti dalla legge, al pari di quelle naturali.

La *ratio* della previsione di cui al punto 2.4.2. dell'allegato I al d.lgs. n. 36/2003 è, infatti, proprio quella di consentire la gestione di una discarica allorquando siano comunque assicurabili - ed in concreto assicurate - le condizioni di sicurezza del sito, indipendentemente dal tipo di barriera.

Del resto, la possibilità di garantire le medesime condizioni di sicurezza naturalmente esistenti in un sito argilloso mediante l'adozione di una barriera artificiale, è espressamente confermata dalla relazione depositata in atti dal verificatore in adempimento agli incombenti disposti dalla Sezione.

Al punto 5 della verifica, infatti, viene precisato che *«rispetto alle modalità comunemente utilizzate per la costruzione delle barriere, e al previsto incremento della concentrazione degli inquinanti nel percolato di discariche che operano in regime di deroga, le barriere artificiali possono essere rese equivalenti o finanche migliori di barriere naturali costituite da litologia argillosa»*, attraverso alcuni *«interventi, da realizzare eventualmente in combinazione, con modalità da valutare caso per caso»*.

6. Per le ragioni esposte il ricorso in appello si appalesa fondato e, come tale, da accogliere. Conseguentemente, il ricorso di primo grado va accolto e il provvedimento impugnato deve essere annullato per quanto di ragione.

7. Il compenso dovuto al verificatore per le attività svolte va determinato e liquidato in euro 9.600,00, da porre a carico della Regione Puglia che provvederà al relativo pagamento a saldo, nonché al rimborso al Consorzio ASI di Brindisi dell'anticipo già corrisposto.

8. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)

(1) IMPIANTO DI DISCARICA DI RIFIUTI E PARIFICAZIONE DELLA BARRIERA ARTIFICIALE CON QUELLA GEOLOGICA.

1. Il Consorzio, titolare di un progetto di ampliamento della discarica di rifiuti pericolosi, aveva impugnato innanzi al T.A.R. Puglia - Lecce, in quanto ritenuta impeditiva della propria attività, la delibera regionale 28 dicembre 2009, n. 2668, che nell'aggiornare

il Piano dei rifiuti, aveva stabilito, all'art. 15, che *«per le discariche di nuova realizzazione (...) le deroghe richieste ai sensi dell'art. 10 del d.m. 3 agosto 2005 possono essere concesse solo nelle ipotesi di siti caratterizzati da litologia argillosa»*; in particolare, il Consorzio il cui impianto era ubicato in sito non argilloso, aveva dedotto la violazione della disposizione stabilita dal punto 2.4.2. dell'all. I al d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, a norma della quale la barriera geologica che non soddisfi le condizioni di permeabilità e spessore previste dalla legge, *«può essere completata artificialmente attraverso un sistema barriera di confinamento opportunamente realizzato che fornisca una protezione equivalente»*.

L'adito T.A.R., con sentenza 19 gennaio 2011, n. 93 (1), aveva respinto il ricorso, ma l'appello successivamente proposto dal Consorzio interessato è stato accolto dal Consiglio di Stato con la decisione in rassegna le cui conclusioni meritano adesione.

2. In tema di discarica, si deve osservare che il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente) non contiene una sua definizione, ma prevede, all'art. 256, comma 3, la sanzione per la realizzazione e la gestione di discarica non preventivamente autorizzata; è, invece, il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, sull'attuazione della direttiva CE n. 1999/31 relativa alle discariche dei rifiuti, che, all'art. 2, definisce la discarica quale *«area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna del luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno»*.

Tra l'altro, il menzionato decreto legislativo, al punto 2.4.2. dell'allegato I, disciplina puntualmente i criteri di permeabilità e spessore che debbono essere posseduti dal substrato della base e dei fianchi (c.d. barriera geologica) del sito ove l'attività di discarica viene esercitata e parifica la barriera geologica, che naturalmente soddisfi le caratteristiche di permeabilità e spessore legislativamente previste, ad una barriera artificiale che fornisca una protezione equivalente.

3. In giurisprudenza, è stato osservato che il menzionato punto 2.4.2. non detta un principio di piena alternatività e indifferenza tra barriera geologica e barriera artificiale, ma si limita a prevedere il «completamento» delle eventuali insufficienze tipologiche del terreno, tramite l'intervento dell'uomo; perciò, le caratteristiche geologiche del terreno circostante la discarica risultano prevalenti, anche se sono consentiti interventi integrativi artificiali.

Il riferimento alla natura argillosa del terreno mira, invero, ad assicurare un più elevato grado di sicurezza rispetto ad una possibile permeabilità della barriera geologica e, per conseguenza, al passaggio nelle falde idriche di componenti nocivi per la salute.

Pertanto, le particolari cautele poste dalla Regione sono state ritenute ragionevoli allorché emergano eccezionali circostanze, come quelle previste per la deroga ai sensi dell'art. 10 del d.m. 3 agosto 2005 cit., che giustificano una disciplina più restrittiva che precisamente richieda la sussistenza di una certa tipologia del territorio circostante (quella argillosa) che offra maggiori garanzie, per quanto concerne gli indici di permeabilità, rispetto a quelli stabiliti dal ripetuto punto 2.4.2. (2).

(1) Reperibile in www.giustizia amministrativa.it.

(2) V., T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 19 gennaio 2011, n. 88, in questa Riv., 2011, 769, con nota di COLELLA L.

Peraltro, con la decisione del Consiglio di Stato in rassegna è stato compiuto un passo in avanti nell'interpretazione della ricordata disposizione, parificando in effetti la barriera geologica a quella artificiale, sul rilievo che la barriera artificiale, attraverso l'adozione di adeguati accorgimenti tecnici, è in grado di soddisfare in maniera ottimale i requisiti di permeabilità e spessore richiesti dalla legge, al pari della barriera naturale; per conseguenza è stata considerata illegittima, in quanto violativa del parametro normativo sopra richiamato, la delibera regionale che preclude in radice la possibilità di autorizzare in deroga gli impianti di discarica ubicati in siti caratterizzati da litologia non argillosa.

Tali considerazioni vanno senz'altro condivise perché trovano sostegno e validità nella situazione di fatto accertata attraverso indagini e verificazioni affidate, a seguito di apposito incombenza istruttorio disposto dal medesimo Consiglio di Stato a soggetti forniti di specifica competenza in materia, come il Direttore del Dipartimento di sicurezza della terra e geoambientali dell'Università degli studi di Bari; in particolare, nella relazione depositata in giudizio, viene affermato inequivocabilmente che *«le barriere artificiali possono essere rese equivalenti o finanche migliori di barriere naturali costituite da litologia argillosa»* mediante gli opportuni interventi che vanno effettuati tenendo conto delle caratteristiche rilevate.

Il Consiglio di Stato ha, quindi, inteso privilegiare una interpretazione sostanziale della disposizione in esame nel senso che, condizione imprescindibile per l'autorizzazione di una discarica è la necessità che il sito venga posto in condizione di assoluta sicurezza, con esclusione di ogni pericolo per la salute pubblica; se, pertanto, le condizioni di sicurezza, naturalmente esistenti in un sito argilloso, possono essere assicurate mediante l'adozione di una barriera artificiale, come il verificatore ha accertato, l'autorizzazione alla realizzazione della discarica deve essere concessa e ritenuta rispettosa del più volte ricordato punto 2.4.2. dell'all. I al d.lgs. n. 36 del 2003.

Vincenzo Perillo



Cons. giust. amm. Reg. Siciliana, Sez. II - 15-1-2014, n. 4 - De Lipsis, pres.; Carlotti, est. - Associazione World Wildlife Fund for Nature Italia Onlus (avv.ti Giuliano e Crosta) c. Comune di Lentini (avv. Nigroli) ed a.

Edilizia e urbanistica - Adozione variante al P.R.G. comunale con cambio di destinazione d'uso terreni agricoli da «E» a zona «CE4» per realizzazione di residenza temporanea di militari americani - Valutazione d'incidenza - Necessità - Condizioni.

La valutazione di incidenza ambientale (c.d. VINCA): a) deve essere svolta anche con riferimento a piani urbanistici (e le loro varianti) a contenuto generale e non solo a quelli attuativi di singoli interventi; b) riguarda anche piani posti all'esterno di un sito della Rete Natura 2000; c) va effettuata ogniqualvolta vi sia la probabilità di un'incidenza significativa e può essere omessa soltanto quando vi sia la certezza di un'assenza di incidenza; d) ove omessa, le amministrazioni devono comunque motivare sul punto dell'assenza di incidenza; e) va effettuata, ai fini della verifica preliminare delle probabilità di incidenza di un dato intervento sull'ambiente, alla stregua di quanto disposto dalla direttiva VIA (in particolare dal suo allegato III che stabilisce in che modo devono essere considerate le caratteristiche dei progetti per valutarne l'incidenza ambientale) (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) L'AMBITO DI APPLICAZIONE E LE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA «VALUTAZIONE DI INCIDENZA AMBIENTALE» (VINCA). CHIARIMENTI (NON DEFINITIVI) ARRIVANO DALLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA SICILIANA.

1. Tra le diverse procedure amministrative dirette a valutare preventivamente gli effetti sull'ambiente di determinati interventi antropici, la valutazione di incidenza ambientale (c.d. VINCA) – obbligatoria per la realizzazione di piani/progetti su aree ricomprese nella cosiddetta Rete Natura 2000 istituita dalla direttiva «*Habitat*» (1) – costituisce senz'altro quella che ha fatto più fatica, non solo a diffondersi nelle prassi autorizzatorie perché spesso confusa e assimilata con le più note procedure di VIA e di VAS (2), ma anche ad essere correttamente interpretata nella sua disciplina procedurale, che si presenta ben più scarna rispetto al puntuale regime degli altri due istituti di protezione ambientale.

In giurisprudenza sono state registrate, infatti, diverse pronunce dei Tribunali amministrativi regionali che hanno cercato di arginare la diffusa tendenza delle amministrazioni locali a travisare la disciplina della valutazione di incidenza [dettata dal d.p.r. n. 357/97 (3) come modificato dal d.p.r. n. 120/2003 (4)].

Basti qui ricordare che in più occasioni è toccato ai giudici censurare, perché difforme al quadro normativo in materia di VINCA, la tesi di talune autorità amministrative secondo

(1) Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in *G.U.* n. L 206 del 22/07/1992 pag. 0007 - 0050. «Natura 2000» è il nome che il Consiglio dei Ministri dell'UE ha assegnato, con la citata direttiva «*Habitat*» ad un sistema coordinato e coerente (appunto, una «rete») di aree destinate alla conservazione della biodiversità presente nel territorio dell'Unione stessa ed in particolare alla tutela di una serie di *habitat* e di specie animali e vegetali. Gli Stati membri sono tenuti a individuare delle aree, cui viene dato il nome di siti di importanza comunitaria (SIC, che già beneficiano di una certa tutela sin dalla fase in cui vengono solo proposte come tali alla Commissione, col nome di pSIC), rilevanti ai fini della tutela di uno o più *habitat* e/o specie elencati dalla direttiva. Le aree SIC sono destinate ad essere designate come zone speciali di conservazione (ZSC) nel momento in cui saranno attivate le idonee misure di conservazione e protezione e formulati piani di gestione che prefigurino una tutela di tali ambienti in una prospettiva di sviluppo sostenibile, nell'integrazione tra attività umane e esigenze di conservazione. Lo stesso tipo di tutela si estende a quelle zone di protezione speciale (ZPS) al cui interno sono protette le specie volatili migratorie, previste dalla più risalente direttiva «Uccelli», la direttiva 79/409/CEE relativa alla conservazione degli uccelli selvatici, in *G.U.* L 103 del 25 aprile 1979, pag. 1. In dottrina, *ex multis*, si veda G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione delle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 291 ss.; L. CIANFONI, *Direttiva Habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art.6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, *ivi*, 2004, 3-4, 601 ss.

(2) Il Consiglio di Stato è dovuto intervenire anche di recente per affermare la piena autonomia della valutazione di incidenza rispetto alle diverse procedure di VIA e di VAS. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 22 agosto 2013, n. 4248, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 7-8, 2047, dove si afferma che «la valutazione ambientale strategica va distinta dalla valutazione d'incidenza prevista dal d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 nel sistema previgente all'entrata in vigore del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, che ha un rilievo meramente settoriale destinato alla particolare protezione dei siti di rilevanza comunitaria (SIC)». Negli stessi termini v. anche Cons. Stato, Sez. VI 10 maggio 2011, n. 2755, in questa *Riv.*, 2012, 9, 566, con nota di AMOROSO - ANNUNZIATA e in *Riv. giur. amb.*, 6, 2011, 818, con nota di DE FEO - TINGARI.

(3) D.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 (in suppl. ord. n. 219 alla *G.U.* 23 ottobre, n. 248), *Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche*.

(4) D.p.r. 12 marzo 2003 n.120 (in *G.U.* 30 maggio, n. 124), *Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, concernente attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche*.

la quale, in presenza di piani/progetti ricadenti in siti di interesse comunitario, zone di protezione speciale o in zone speciali di conservazione (5) (insieme costituenti per l'appunto la Rete Natura 2000), andasse vietato qualsiasi intervento (pianificatorio o progettuale) e non fosse necessario effettuare alcuna procedura valutativa poiché la semplice localizzazione del piano/progetto, poteva considerarsi come indice autonomo e sufficiente della sua incidenza negativa sulle zone tutelate (6).

Ma, anche dopo gli opportuni contributi dei T.A.R., molti interrogativi in merito all'ambito applicativo della VINCA, alle sue fasi procedurali, ai criteri di valutazione da seguire, sono rimasti comunque «aperti».

In questo quadro, era dunque quanto mai attesa una pronuncia (come quella del Consiglio della giustizia amministrativa per la Regione Sicilia oggi annotata) che chiarisse finalmente, ancorandosi alle pertinenti fonti comunitarie e nazionali, l'ambito oggettivo di applicazione di questo istituto e le sue corrette modalità di svolgimento.

2. L'occasione per esaminare in modo puntuale la normativa in materia di VINCA è stata offerta, al Supremo Consesso amministrativo siciliano, da un giudizio promosso da alcune associazioni ambientaliste per l'impugnazione di una variante allo strumento urbanistico generale del Comune di Lentini, finalizzata al cambio di destinazione d'uso di alcuni terreni, per realizzarvi un complesso insediativo, chiuso e ad uso collettivo, destinato all'esclusiva residenza temporanea dei militari statunitensi della vicina base di Sigonella U.S. Navy.

Tra le varie censure mosse dalle associazioni ricorrenti, in primo grado e poi riproposte in appello, era stata infatti dedotta l'illegittimità dell'*iter* approvativo della variante urbanistica per omesso svolgimento della VINCA, posta la ritenuta incidenza (negativa) dell'intervento sul SIC e sulla ZPS del Lago di Lentini, pur non ricadendo nel perimetro di dette zone.

3. Per valutare la fondatezza di tale censura, i giudici del Consiglio hanno correttamente preso le mosse da un'approfondita disamina della normativa comunitaria e nazionale in tema di valutazione di incidenza per verificarne, in primo luogo, l'ambito oggettivo di applicazione.

(5) Le «zone speciali di conservazione» [art. 2, lett. n), d.p.r. n. 357 del 1997 - art. 4, comma 4 e art. 8 comma 1, direttiva 92/43/CEE] sono quelle aree che vengono specificamente designate, tra i vari SIC, siccome vi si riscontrano tipi di *habitat* naturali prioritari e/o specie prioritariamente tutelabili, e soltanto in queste ZSC sono applicabili - per effetto di una determinazione regionale - le misure di conservazione (tra le quali misure vi è appunto la «valutazione di incidenza», di cui in massima) anche prima che la relativa scelta sia formalizzata in una rituale proposta del Ministero alla Commissione europea, purché siano ritenute necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, dell'*habitat* naturale o della popolazione delle specie per cui il sito è designato.

(6) Cfr. T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 6 giugno 2012, n.1125, in questa Riv., 2012, 10, 643, con nota di: PERILLO, dove si legge che ai fini della valutazione d'incidenza, la competente autorità non può limitarsi a considerare la qualificazione dell'area come zona di protezione speciale (ZPS), ma deve considerare anche la tipologia dell'intervento programmato (nella specie, messa in sicurezza di strada rurale) e le conseguenze significative sul sito protetto; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 21 aprile 2011, n. 784, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 6, 829, con nota di: VANETTI - ALOTTO, che ha chiarito come l'inclusione di un'area all'interno di una zona di protezione speciale (ZPS) non comporta una condizione giuridica di inedificabilità assoluta, bensì relativa, in quanto subordinata al giudizio positivo di valutazione di incidenza; pertanto la P.A. è tenuta a pronunciarsi espressamente e motivatamente sulla compatibilità ambientale del progetto e sulla significatività della sua incidenza rispetto agli obiettivi di conservazione del sito medesimo.

E così, sulla scorta di un attento scrutinio delle fonti, il Supremo Collegio ha osservato che sia nella direttiva 92/43/CEE – che ha introdotto questa procedura valutativa nell'ordinamento comunitario (all'art. 6, par. 3) – sia nel d.p.r. n. 357/97 (7) (all'art. 5, comma 3) – costituente la normativa interna *ratione temporis* applicabile in materia di VINCA – è previsto che l'obbligo di attivare la valutazione di incidenza ricorra, non solo nel caso di interventi (piani/progetti) ricadenti in SIC-ZPS-ZSC, ma anche ove si tratti di interventi «non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi (...)».

I giudici sono quindi giunti alla conclusione (condivisibile, perché con evidenze conformi al tenore letterale delle norme esaminate) che l'effettuazione di una preventiva valutazione di incidenza è indispensabile anche nelle ipotesi in cui l'autorità nazionale competente intenda approvare – come nella vicenda dedotta in giudizio – una variante di un piano urbanistico sebbene non direttamente connessa e necessaria alla gestione del sito, ma che possa comunque produrre sullo stesso incidenze significative.

L'*iter* argomentativo della sentenza non si è però esaurito di certo nelle suddette affermazioni.

Il Consiglio, per assolvere compiutamente ai propri obblighi motivazionali, ha dovuto infatti interrogarsi anche su cosa dovesse intendersi per «piano/progetto di non diretta connessione» (con il sito tutelato) e per «possibilità di incidenza significativa», secondo il significato attribuito dal legislatore a tali locuzioni.

Per risolvere questi interrogativi i giudici hanno potuto fare appello, non solo alle proprie capacità ermeneutiche, ma anche ai contributi chiarificatori della Commissione europea la quale nel documento intitolato «La gestione dei siti della Rete Natura 2000. Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva *Habitat 92/43/CEE*» aveva già fornito, nel 2000, utili e imprescindibili criteri per una corretta applicazione della disciplina della VINCA.

Ed infatti la Commissione, con tale atto, aveva chiarito che:

- «La parola “piano” ha potenzialmente un significato molto ampio. (...) Ovviamente è importante il concetto di piani di uso del territorio. Alcuni di essi hanno effetti legali diretti, altri invece soltanto indiretti (...). Si può considerare che l'art. 6, par. 3 copra i due tipi di piani di uso del terreno nella misura in cui essi possono avere effetti significativi su un sito Natura 2000»;

- «Le parole “non direttamente connesso e necessario (...)” garantiscono che una componente non legata alla conservazione di un piano o progetto che comprende la gestione

(7) Invero, l'art. 5 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, introduttivo della VINCA in ambito nazionale ed esaminato in sentenza, era stato modificato ed integrato dal d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120. Tale intervento normativo si era reso infatti necessario a seguito della procedura di infrazione n. 1999/2180 avviata dalla Commissione europea nei confronti dello Stato italiano per la non corretta trasposizione nella normativa nazionale della direttiva 92/43/CEE. In particolare, la principale contestazione mossa dalla UE al legislatore nazionale era stata quella di aver previsto l'obbligatorietà della VINCA solo per piani/progetti tassativamente elencati, senza dare attuazione al par. 3, dell'art. 6 che imponeva, per l'appunto, la valutazione per tutti gli «interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi».

di conservazione tra i suoi obiettivi, deve comunque essere oggetto di una valutazione. Possono esservi delle circostanze in cui un piano o progetto direttamente connesso o necessario per la gestione di un sito può influenzare un altro sito»;

- «La determinazione del fatto che un piano o progetto può avere incidenze significative avrà conseguenze pratiche e sul piano del diritto. Di conseguenza, quando è proposto un piano o un progetto è importante tenere innanzi tutto conto di questo aspetto chiave ed in un secondo tempo esaminare se esso può superare un esame scientifico e tecnico. Le proposte che si ritiene non abbiano incidenze significative possono essere trattate senza riferimento alle tappe successive dell'art. 6, paragrafi 3 e 4. Si consiglia comunque agli Stati membri di giustificare i motivi che portano a tali conclusioni e di mantenere questa documentazione secondo una buona prassi di prudenza. (...) Il concetto di ciò che è «significativo» deve essere interpretato in modo obiettivo. Al tempo stesso, bisogna determinare la significatività in relazione alle particolarità ed alle condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o progetto, tenendo particolarmente conto degli obiettivi di conservazione del sito. (...) Le salvaguardie di cui all'art. 6, paragrafi 3 e 4, sono attivate non da una certezza, ma da una probabilità di incidenze significative. In linea con il principio di precauzione non si può quindi accettare che la valutazione non sia effettuata facendo valere che le incidenze significative non sono certe».

Sulla scorta di tali autorevoli indicazioni interpretative, il Consiglio della giustizia amministrativa per la Regione Sicilia ha dunque enucleato i seguenti principi che potranno costituire, anche per la futura applicazione della VINCA, dei punti di riferimento per operatori e amministrazioni, stabilendo che la valutazione di incidenza:

- a) deve essere svolta anche con riferimento a piani urbanistici (e le loro varianti) a contenuto generale e non solo a quelli attuativi di singoli interventi;
- b) può riguardare anche piani, come sopra individuati, posti all'esterno di un sito della Rete Natura 2000;
- c) deve essere effettuata ogniqualvolta vi sia la probabilità di un'incidenza significativa e può essere omessa soltanto quando vi sia la certezza di un'assenza di incidenze;
- d) le amministrazioni nazionali devono comunque motivare sul punto dell'assenza di incidenze.

Inoltre, per quanto riguarda le modalità valutative dei possibili effetti negativi sulle aree della Rete Natura 2000, il Supremo Consesso amministrativo per la Regione Sicilia, riproducendo pedissequamente i rilievi della Commissione, ha anche aggiunto che:

- e) la verifica preliminare delle probabilità di incidenze va valutata alla stregua di quanto disposto dalla direttiva 85/337/CEE e dalla direttiva 97/11/CE, che ha modificato la prima, prendendo a riferimento l'allegato III che presenta una serie più dettagliata di fattori indici di una significativa incidenza ambientale tra cui: «dimensioni del progetto; produzione di rifiuti; inquinamento e disturbi ambientali; rischio di incidenti; utilizzazione attuale del territorio; ricchezza relativa; qualità e capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona; capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione alle zone naturali ed alle zone classificate o protette in base alle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE; portata dell'impatto; ordine di grandezza e complessità dell'impatto; probabilità dell'impatto; durata, frequenza e reversibilità dell'impatto».

L'applicazione dei suesposti principi interpretativi alla fattispecie sottoposta al suo giudizio, ha così condotto il Consiglio ad accogliere la censura delle associazioni ambientaliste, affermando l'obbligo di sottoporre a VINCA la variante del P.R.G. del Comune di Lentini, seppur non ricadente direttamente nel perimetro di alcuna area della Rete Natura 2000.

4. Come già anticipato, la sentenza in commento segna un punto di svolta nel panorama giurisprudenziale in tema di valutazione di incidenza.

Per la prima volta, un Collegio amministrativo – premurandosi di esaminare approfonditamente le pertinenti norme comunitarie e nazionali sulla scorta dei criteri ermeneutici autorevolmente tracciati dalla Commissione europea – ha provato a fornire una sorta di *vademecum* per chiarire:

- quando sia effettivamente necessario sottoporre a VINCA interventi (pianificatori/progettuali) che non ricadono direttamente nelle aree della Rete Natura 2000, precisando in proposito che l'elemento dirimente per tale valutazione consiste nella significatività o meno dell'incidenza ambientale dell'intervento;

- come procedere per verificare preliminarmente se un dato piano/progetto possa o meno produrre un'incidenza negativa sulle aree tutelate (siano esse SIC, ZPS o ZSC), rilevando sul punto che la significatività degli effetti ambientali va valutata tenendo conto delle caratteristiche (dimensionali, quali-quantitative, localizzative, ecc.) dell'intervento da realizzare e prendendo a riferimento i criteri valutativi delineati nell'ambito della disciplina normativa della VIA (nell'allegato III della direttiva 85/337/CEE e s.m.i.), intesa quale istituto cardine e paradigmatico per la protezione preventiva dell'ambiente.

5. Ciò detto, sia consentito però di muovere un'unica osservazione critica alle conclusioni del Consiglio.

La valutazione di incidenza ambientale ha, come noto, ad oggetto sia piani che progetti; vale a dire due elaborati che per natura, origine e contenuti si presentano sostanzialmente distinti e autonomi.

E del resto, proprio in ragione della ontologica diversità tra piani e progetti, lo stesso legislatore comunitario ha avvertito la necessità di prevedere due autonome procedure valutative degli effetti che le due tipologie di atti – ove eseguiti – sono in grado di produrre sull'ambiente.

Accanto alla VIA, di cui alla direttiva 85/337/CEE, per la verifica preventiva dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici o privati, è stata infatti introdotta con la direttiva 2001/42/CE anche la distinta procedura di VAS (valutazione ambientale strategica) per valutare anticipatamente gli effetti sull'ambiente di piani e programmi.

Ebbene, nel delineato contesto, non si comprende perché per la verifica preliminare dell'incidenza ambientale di una variante urbanistica – e dunque di uno strumento pianificatorio – dovrebbero essere presi a riferimento – come si afferma in sentenza – i criteri stabiliti nell'allegato III della direttiva VIA.

Va infatti ribadito come il quadro normativo, dopo l'emanazione della direttiva VAS, risulti ormai ampliatosi e accanto a parametri per determinare l'impatto ambientale di interventi progettuali (dettati dal citato allegato III) si registrano autonomi criteri valutativi dell'incidenza sull'ambiente di piani/programmi.

Nell'allegato II della direttiva 2001/42/CE sono stati infatti espressamente individuati i seguenti «criteri per la determinazione dei possibili effetti significativi» di piani/programmi.

«1. Caratteristiche del piano o del programma, tenendo conto in particolare, dei seguenti elementi:

- in quale misura il piano o il programma stabilisce un quadro di riferimento per progetti ed altre attività, o per quanto riguarda l'ubicazione, la natura, le dimensioni e le condizioni operative o attraverso la ripartizione delle risorse,

- in quale misura il piano o il programma influenza altri piani o programmi, inclusi quelli gerarchicamente ordinati,

- la pertinenza del piano o del programma per l'integrazione delle considerazioni ambientali, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile,

- problemi ambientali pertinenti al piano o al programma,

- la rilevanza del piano o del programma per l'attuazione della normativa comunitaria nel settore dell'ambiente (ad es. piani e programmi connessi alla gestione dei rifiuti o alla protezione delle acque).

2. Caratteristiche degli effetti e delle aree che possono essere interessate, tenendo conto in particolare, dei seguenti elementi:

- probabilità, durata, frequenza e reversibilità degli effetti,

- carattere cumulativo degli effetti,

- natura transfrontaliera degli effetti,

- rischi per la salute umana o per l'ambiente (ad es. in caso di incidenti),

- entità ed estensione nello spazio degli effetti (area geografica e popolazione potenzialmente interessate),

- valore e vulnerabilità dell'area che potrebbe essere interessata a causa:

- delle speciali caratteristiche naturali o del patrimonio culturale,

- del superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite,

- dell'utilizzo intensivo del suolo,

- effetti su aree o paesaggi riconosciuti come protetti a livello nazionale, comunitario o internazionale».

Pertanto il principio affermato in sentenza – circa l'utilizzabilità, in sede di VINCA, dei criteri *ex* allegato III della direttiva VIA per la verifica preliminare dell'incidenza ambientale di dati interventi – non si presenta corretto poiché non tiene conto che se tali criteri risultano pertinenti e applicabili in caso di progetti, ove debba essere invece verificata preliminarmente l'incidenza di un intervento di natura pianificatoria dovrebbero essere presi a riferimento i parametri valutativi specificamente per i *piani* dettati dall'allegato II della direttiva VAS.

All'origine di questa, se non erronea, parziale lettura della vigente normativa in tema di valutazioni preventive ambientali, è presumibile vi sia stato il «totale» affidamento da parte dei giudici del Consiglio rispetto a quanto affermato nel documento «*La gestione dei siti della Rete Natura 2000. Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva "Habitat" 92/43/CEE*». Nella Guida elaborata della Commissione europea si leggeva infatti espressamente che per la verifica preliminare dell'incidenza ambientale sia di progetti che

di piani poteva essere presa a riferimento la direttiva VIA: «(...) La direttiva 85/337/CEE e la direttiva 97/11/CE che la modifica sono anche utili per determinare vari fattori che possono contribuire alla probabilità di un'incidenza significativa. Ne consegue che, se una proposta comporta la necessità di una valutazione ai sensi della direttiva 85/337/CEE in base al fatto, *inter alia*, che essa possa incidere in modo significativo su un sito Natura 2000, essa dovrà anche essere oggetto di una valutazione ai sensi dell'art. 6, par. 3».

Probabilmente, è sfuggito però al Consiglio che tale documento della Commissione era stato pubblicato nel 2000 e cioè nella vigenza della sola direttiva VIA, prima ancora dell'introduzione nell'ordinamento comunitario della disciplina procedurale della valutazione ambientale strategica per piani e programmi.

Pertanto – nel ribadire come i principi in tema di campo di applicazione e modalità di svolgimento della VINCA affermati in sentenza risultino senz'altro condivisibili perché saldamente ancorati al dettato normativo – quanto agli indicati indifferenziati criteri valutativi della (potenziale) incidenza ambientale di piani e progetti, non resta che attendere le successive pronunce sul tema.

La giurisprudenza amministrativa non potrà sottrarsi in futuro dal «correggere» l'impostazione del Supremo Consesso amministrativo siciliano, tenendo conto che la sostanziale diversità tra interventi pianificatori e progettuali non può che imporre distinti criteri di valutazione dei rispettivi effetti ambientali, nel rispetto dell'attuale panorama normativo sia comunitario che nazionale.

Alfredo Scialò



T.A.R. Toscana, Sez. II - 8-10-2013, n. 1345 - Radesi, pres.; Massari, est. - La Cicogna società agricola a r.l. (avv. Chierroni) c. Provincia di Arezzo (avv. Falsini) ed a.

Ambiente - Impianto fotovoltaico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Terreno agricolo - Parere espresso da una amministrazione provinciale - Atto endoprocedimentale non autonomamente impugnabile - Ricorso - Inammissibilità per difetto di interesse.

Ambiente - Impianto fotovoltaico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Ritardo della pubblica amministrazione - Risarcimento del danno - Condizioni.

Va dichiarato inammissibile per difetto di interesse il ricorso proposto contro un atto endoprocedimentale non autonomamente impugnabile in quanto non idoneo ad imprimere un indirizzo ineluttabile al procedimento amministrativo e nemmeno a determinarne l'arresto a tempo indeterminato (nella fattispecie parere espresso da una amministrazione provinciale in procedimento diretto a conseguire l'autorizzazione unica per la costruzione e la gestione di impianto fotovoltaico a terra in area agricola) (1).

Il risarcimento del danno per perdita di chance a seguito di ritardo della pubblica amministrazione non compete qualora non venga fornita, anche in via indiziaria, la prova che senza quel ritardo la parte interessata avrebbe avuto concrete possibilità di conseguire il risultato sperato (2).

(Omissis)

Con il ricorso in esame viene impugnata la nota n. 58438/41.19.05.11 del 29 marzo 2012 con cui la Provincia di Arezzo, in esito alla richiesta di chiarimenti inviata dalla società ricorrente in merito alla nozione di «superficie coltivata» richiesta dalla l.r. n. 11/2011 quale presupposto per la realizzazione degli impianti fotovoltaici in zona agricola, rispondeva precisando che «(...) si ritiene che nella nozione di “superficie coltivata” rientrino le aree per le quali possa essere fornita la dimostrazione che le stesse sono attualmente in coltivazione, ovvero, siano a riposto, ma riconducibili alla ordinaria rotazione culturale».

L'assunto dell'amministrazione sarebbe, ad avviso della ricorrente, erroneo e contrastante con quanto disposto dall'art. 4 ed allegato A alla l.r. 21 marzo 2011, n. 11 e dall'art. 10, d.lgs. n. 28/2011.

La difesa della Provincia eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse.

La tesi merita condivisione.

Osserva il Collegio che la regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile incontra un'eccezione nel caso di atti di natura vincolata (pareri o proposte), idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva, di atti interlocutori, idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato, e di atti soprassessori, che, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'*an* e nel *quando* il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento che lo stesso privato ha attivato a sua istanza idonei, come tali, ad imprimere un indirizzo ineludibile alla determinazione conclusiva (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 4 febbraio 2008, n. 296; 11 marzo 2004, n. 1246).

Nel caso di specie, la nota impugnata, come è del tutto evidente, è invece priva di ogni connotato provvedimentale, essendosi con essa la Provincia limitata a fornire risposta ad un quesito avanzato dalla deducente a margine del procedimento autorizzatorio, peraltro mai giunto a conclusione per la rinuncia dell'interessata.

Solo nell'ipotesi in cui, sulla base della predetta nota, l'amministrazione fosse pervenuta a negare l'autorizzazione richiesta l'atto avrebbe potuto produrre, trasfuso nel provvedimento conclusivo, effetti lesivi nella sfera giuridica della ricorrente, ma in questa fase del procedimento essa assume semplicemente la valenza di una manifestazione di scienza interlocutoria, inidonea di per sé a determinare un arresto del procedimento stesso.

Si consideri in proposito che, secondo consolidata giurisprudenza, neppure un parere emesso nell'ambito di una conferenza di servizi, quale atto interno al procedimento, è idoneo ad incidere sull'interesse del ricorrente, e non è perciò autonomamente impugnabile (T.A.R. Lazio, Sez. III 26 gennaio 2012, n. 872; T.A.R. Marche, 28 maggio 2011, n. 431).

Analoghe considerazioni si ripropongono per l'impugnativa del verbale della conferenza di servizi istruttoria del 27 dicembre 2011 il quale «fotografa» una fase meramente interlocutoria del procedimento.

Orbene, poiché l'impugnativa di un atto amministrativo presuppone quale condizione dell'azione un interesse concreto ed attuale in chi la propone, ne discende che la domanda di annullamento deve essere dichiarata inammissibile.

La ricorrente avanza anche un'autonoma domanda di risarcimento del danno (articolato come danno da ritardo e danno da perdita di *chance*), quantificato in euro 229.824,19 (oltre interessi e rivalutazione monetaria) e asseritamente causato dal mancato tempestivo rilascio del titolo abilitativo, imputabile al grave e inescusabile ritardo con il quale la Provincia di Arezzo avrebbe condotto il relativo procedimento.

Ad avviso della ricorrente il progetto di impianto fotovoltaico proposto aveva tutti i requisiti di legge per essere autorizzato e l'indugio frapposto dall'amministrazione nel corso dell'istruttoria avrebbe determinato il venir meno della convenienza economica alla realizzazione dell'impianto stesso a causa del sopravvenire del d.l. n. 1/2012, convertito in legge n. 27 del 24 marzo 2012, che non consente più l'accesso agli incentivi statali fissati nel d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 per gli impianti da installare in aree classificate agricole, a meno che già non autorizzati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

L'assunto non è persuasivo.

La domanda proposta nella fattispecie si atteggia come risarcimento del danno da perdita di *chance* determinata, in questo caso, non da un provvedimento di diniego riferito al bene della vita cui il ricorrente aspirava, bensì causato dal ritardo con cui l'amministrazione avrebbe provveduto.

Si rileva, in proposito, che ai fini della risarcibilità del danno da perdita di *chance*, occorre il positivo accertamento di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità per detta lesione, purché la *chance* si presenti con una consistenza suscettibile di verifica secondo parametri probabilistici, in applicazione dei quali emerga che, eliminando dal processo logico le illegittimità dell'azione amministrativa, il ricorrente avrebbe avuto concrete possibilità di conseguimento del bene sperato (Cons. Stato, Sez. IV 22 maggio 2012, n. 2974).

L'istanza di risarcimento per perdita di *chance* richiede, in altre parole, la prova, almeno in via indiziaria, che il ricorrente leso dall'illegittimità della procedura avrebbe avuto serie o apprezzabili possibilità di giungere a positiva conclusione, senza il diniego o, come nel caso in esame, il ritardo con cui l'amministrazione abbia effettivamente provveduto (Cons. Stato, Sez. V 3 agosto 2004, n. 5440).

Nella fattispecie, tuttavia, neppure può affermarsi che l'amministrazione resistente abbia opposto un diniego all'istanza dell'interessata posto che, come si è visto, il procedimento non è stato concluso per volontà stessa di quest'ultima.

In tema, questo T.A.R. ha avuto modo di argomentare che «*Vertendosi in materia di interessi pretesivi, ai fini del risarcimento occorre la prova, ancorché fornita a mezzo di presunzioni, che l'aspirazione al provvedimento fosse destinata ad esito favorevole, quindi alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse. Siffatto giudizio prognostico, nella specie, è tuttavia impedito dalla circostanza che in capo all'amministrazione procedente residuano poteri di valutazione discrezionale, il cui esercizio non può essere attratto dal giudice (...)*» (T.A.R. Toscana, Sez. I 7 aprile 2011, n. 629).

Non può evidentemente farsi ridondare in danno della controparte l'autonoma scelta di non proseguire nella coltivazione della propria pretesa nell'assunto non dimostrato della sopravvenuta diseconomicità del progetto.

Quanto poi alla probabilità che l'esito del procedimento avrebbe avuto un esito negativo si osserva quanto segue.

L'art. 4 della l.r. n. 11/2011 (in tema di individuazione di aree non idonee all'installazione degli impianti fotovoltaici a terra) stabilisce che «*Fino all'integrazione del piano di indirizzo energetico regionale con i contenuti previsti dall'art. 6, comma 2, lett. c bis) della l.r. 12 luglio 2005, n. 39 (...) le aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici a terra sono individuate dall'allegato A*».

Per tutte le tipologie di impianti e per le zone escluse detto allegato dispone, in via di eccezione, la loro realizzabilità in relazione «*ad attività connesse all'agricoltura, svolte da imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c. e nei limiti indicati dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/E del 6 luglio 2009, par. 4, purché l'impianto si è inserito con modalità tali da assicurare il minor impatto paesaggistico, privo di platee in cemento, e comunque entro il limite massimo di 1 MW*».

«*L'imprenditore agricolo può svolgere tali attività (...) purché la superficie occupata dall'impianto fotovoltaico non sia superiore al 10 per cento della superficie agricola utile (SAU) (...)*».

La questione dirimente si incentra sul significato da attribuire alla nozione di «*superficie agricola utile*» che, secondo la ricorrente, non comporterebbe la coltivazione in atto del terreno, ma solo la sua potenziale attitudine a detto fine.

La tesi è, tuttavia, sprovvista di pregio.

Infatti, la citata circolare alla quale fa rimando la norma regionale precisa che «*trattandosi di attività agricola "connessa" presuppone, comunque, un collegamento con l'attività agricola tipica, caratterizzato dalla presenza di un'azienda con terreni coltivati (...) in particolare i terreni di proprietà dell'imprenditore agricolo o comunque nella sua disponibilità devono essere condotti dall'imprenditore medesimo*».

Viene esclusa, quindi, ogni possibilità di utilizzazione dell'area agricola se non sia strettamente collegata ad una produzione in atto, tra l'altro condotta dallo stesso imprenditore agricolo.

La normativa dettata dalla Regione trova evidentemente la sua *ratio* nella volontà di evitare un uso improprio e distorto delle aree destinate ad utilizzo agricolo, preservandone la finalità propria ed imponendo così una sorta di strumentalità, dell'impianto di produzione di energia fotovoltaica, all'azienda agricola, escludendo, perciò, che siano poste in essere condotte elusive di tale finalità.

Ne discende che, non essendo rinvenibili in capo alla società ricorrente i suddetti presupposti, il giudizio prognostico in ordine all'istanza da questa presentata alla Provincia non può che manifestarsi in senso negativo.

Conclusivamente la domanda risarcitoria va respinta, seguendo le spese di giudizio la soccombenza come in dispositivo liquidate.

(*Omissis*)

(1-2) IMPIANTI FOTOVOLTAICI IN ZONA AGRICOLA E SUPERFICIE AGRICOLA UTILE. PERDITA DI CHANCE DA RITARDI BUROCRATICI.

1. *La decisione di inammissibilità.* La controversia, per quanto riguarda l'impugnazione della nota della Provincia è stata decisa in procedura, avendo il T.A.R. Toscana ritenuto l'inammissibilità del ricorso proposto contro un atto che è stato definito endoprocedimentale, quindi di per sé non direttamente lesivo di un interesse del ricorrente meritevole di tutela.

La dichiarazione di inammissibilità appare nella fattispecie conforme ai consolidati principi giudiziali e dottrinali in materia e offre l'opportunità di una loro rapida rivisitazione sia pure con riferimento limitato all'oggetto della decisione.

Come noto, la dottrina distingue i presupposti di un ricorso giurisdizionale in presupposti di ricevibilità e procedibilità, da una parte, e presupposti di ammissibilità, o condizioni dell'azione, dall'altra. Quest'ultima categoria comprende le condizioni la cui mancanza impedisce al giudice di esaminare la fondatezza della domanda con conseguente pronuncia di inammissibilità, che, a differenza di quanto accade nell'ipotesi di accertamento dell'assenza di un presupposto processuale, preclude ulteriori possibilità di ottenere una decisione sul merito della domanda, almeno finché tale esistenza non si verifichi (1). Tra questi l'interesse alla decisione, che la giurisprudenza ritiene presente quando il ricorrente non solo sia effettivamente titolare di un interesse sostanziale giuridicamente rilevante, ma questo abbia subito una lesione effettiva da parte dell'atto amministrativo impugnato (2).

L'interesse alla decisione, di evidente natura processuale, corrisponde sostanzialmente all'«interesse ad agire» previsto dall'art. 100 c.p.c., in base al quale per proporre una domanda o per contraddirvi occorre avervi interesse, il che presuppone che l'accoglimento del ricorso attribuisca al ricorrente una qualche utilità (3). A tale proposito si parla in dottrina di una prova di resistenza alla quale sottoporre il ricorso, che può essere ritenuto ammissibile solo se in caso di suo accoglimento il ricorrente ne ricavi qualche utilità (4).

(1) Cfr. F. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 744.

(2) Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2000, 193, rileva che la legittimazione a ricorrere viene interpretata dalla giurisprudenza amministrativa non come affermazione della titolarità della posizione qualificata necessaria ai fini del ricorso, ma come effettiva titolarità di tale posizione. Pertanto il giudice amministrativo, quando accerta che il ricorrente non è titolare di tale posizione qualificata, dichiara il ricorso inammissibile, e non infondato. Per Cons. Stato, Sez. V 31 gennaio 2001, n. 358, in *Giust. amm.*, 2001, 3, occorre dimostrare il danno che deriva specificamente al soggetto in quanto titolare del bene.

(3) Cfr. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 1214.

(4) Cons. Stato, Sez. V 7 agosto 1996, n. 884, in *Foro amm.*, 1996, 2287. Secondo alcune decisioni può trattarsi anche di un interesse morale (Cons. Stato, Sez. IV 17 febbraio 1997, n. 122, *ivi*, 1997, 441) o di un vantaggio anche solo potenziale o strumentale, in vista di futuri sviluppi (Cons. Stato, Sez. VI 30 marzo 1994, n. 463, in *Giur. it.*, 1994, III, 644 e Sez. VI, 4 settembre 1998, n. 1212, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1321).

Tanto l'interesse sostanziale protetto quanto l'interesse ad agire, debbono avere i caratteri della personalità e dell'attualità, cioè devono essere interessi propri del ricorrente e devono sussistere al momento sia della proposizione del ricorso sia della decisione, perché i ricorsi giurisdizionali amministrativi non sono dati a difesa di posizioni non ancora nate (5) o non più esistenti. Inoltre la lesione deve colpire direttamente l'interesse sostanziale e non indirettamente attraverso la lesione di un altro interesse, specie se appartenente a soggetto diverso.

In conseguenza del principio che consente l'emissione di una pronuncia di merito solo se si fa valere una lesione recata in modo diretto e attuale ad un proprio interesse personale e attuale, protetto dall'ordinamento, la giurisprudenza esclude l'interesse ad impugnare gli atti ancora soggetti a controllo preventivo, gli atti preparatori e infraprocedimentali, le circolari, proprio perché non incidono ancora concretamente nella sfera giuridica dei destinatari. Infatti tali atti, definibili come «strumentali» rispetto al risultato finale (6), ove siano viziati, incidono su interessi sostanziali soltanto indirettamente, cioè tramite l'invalidità derivata dell'atto in funzione del quale furono emanati, con la conseguenza che l'interessato avrà interesse e, quindi, potrà impugnare solo l'atto derivato o definitivo per il vizio suo proprio derivatogli dal primo (7).

In questo ambito la dottrina apporta ulteriori distinzioni fra atti presupposti (con l'ulteriore *sub*-distinzione fra atti presupposti in senso stretto, cioè gli atti che non possono essere considerati preparatori, nel senso che non vengono emanati specificamente in funzione di altri atti, ma, come i regolamenti, pongono norme di comportamento per l'amministrazione o stabiliscono requisiti di validità per futuri provvedimenti) e, in senso lato, atti preparatori e atti endoprocedimentali. Tuttavia, dal momento che per quanto qui interessa quest'ultima può essere intesa anche come una categoria più ampia, comprensiva degli atti preparatori e di una parte almeno degli atti presupposti, si può in questa sede prescindere da tale ripartizione, trattandosi comunque di atti dei quali la giurisprudenza esclude l'autonoma impugnabilità, per effetto della mancanza attuale della lesione di un interesse, pur se in alcuni casi esige, secondo alcuni autori erroneamente, che l'atto presupposto vada impugnato in maniera autonoma, sebbene contestualmente all'atto che ne faccia applicazione con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso contro tale provvedimento applicativo che non sia rivolto anche contro quello presupposto (8). Per tutti questi atti il dato fondamentale è l'ineidoneità a modificare di per sé le situazioni giuridiche sulle quali inciderà invece l'atto definitivo, sicché, quanto meno in mancanza di quest'ultimo, non fanno sorgere in capo all'interessato un qualificato interesse a ricor-

(5) In tal senso (fra le molte) Cons. Stato, Sez. V 25 settembre 1995, n. 1340, in *Cons. Stato*, 1995, I, 1237. In dottrina di opposta opinione il Sandulli, che ritiene sufficiente la sussistenza dell'interesse ad agire al momento della decisione (*op. cit.*, 1217).

(6) In tal senso D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, 284.

(7) La giurisprudenza ritiene l'impugnabilità degli atti preparatori, o comunque infraprocedimentali, quando risultino preclusivi dell'ulteriore corso del procedimento e comportino quindi il suo arresto, come nel caso di nulla-osta o pareri vincolanti negativi (per tutte Cons. Stato, Sez. V 20 dicembre 1996, n. 1563, in *Foro amm.*, 1996, 3316).

(8) Cons. Stato, Sez. V 18 agosto 1997, n. 918, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1061; Sez. V 28 giugno 1952, n. 1032, in *Giur. it.*, 1953, III, 72. Qualche decisione, in realtà risalente nel tempo, ritiene che sia possibile conseguire l'annullamento dell'atto applicativo viziato di invalidità derivata solo in quanto sia stato previamente annullato con effetto di giudicato, l'atto presupposto (Cons. Stato, Sez. V 16 gennaio 1981, n. 3, in *Foro amm.*, 1981, I, 1, 44).

rere, con la conseguenza che i vizi propri di esso assumono giuridica rilevanza esclusivamente attraverso il provvedimento che chiude l'iter procedimentale (9).

Indubbiamente, come si legge nella motivazione della sentenza in esame, la regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile «*incontra un'eccezione nel caso di atti di natura vincolata* (pareri o proposte), idonei come tali ad imprimere un indirizzo *ineluttabile alla determinazione conclusiva, di atti interlocutori idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato, e di atti che, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento che lo stesso privato ha attivato*» (10). Tale non è certamente e altrettanto certamente nemmeno ha, alla luce dei principi generali appena ricordati, efficacia lesiva della situazione giuridica in gioco, l'atto oggetto dell'impugnazione dichiarata inammissibile dal T.A.R. della Toscana. Si tratta, difatti, di una nota in data 29 marzo 2012, con la quale la Provincia di Arezzo ha risposto ad un'istanza di chiarimenti avanzata dalla stessa società ricorrente. Una nota di contenuto senza dubbio contrario alle aspettative della stessa ricorrente, che tuttavia non solo non incide con efficacia diretta ed immediata sulla pretesa fatta valere, ma che a rigore, nemmeno costituisce un presupposto necessario del provvedimento finale (poi non emesso a seguito della rinuncia della ricorrente), configurandosi come un semplice atto interlocutorio in tutta l'estensione del termine («*manifestazione di scienza interlocutoria*» lo definisce la sentenza), addirittura in certo senso di natura occasionale, quale risposta ad un quesito proposto dalla società.

2. *La decisione di merito.* Pur avendo deciso per l'inammissibilità, il T.A.R. Toscana ha ugualmente affrontato i problemi, anche se non risolti, per questo aspetto, con una statuizione di merito, posti dalle norme che disciplinano nella Regione Toscana l'installazione di impianti fotovoltaici in zone agricole. Difatti assieme a quella di annullamento dell'atto amministrativo la società ricorrente aveva proposto domanda di risarcimento del danno subito a causa del colpevole ritardo della Provincia di Arezzo nel definire il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, sostenendo che l'eccessiva durata del procedimento amministrativo non le aveva consentito di beneficiare della disposizione transitoria di cui al comma 2, art. 65 della l. 24 marzo 2012, n. 27 di conversione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, sicché non le era rimasto che rinunciare alla progettata attività e, quindi, al procedimento amministrativo per conseguire l'autorizzazione all'impianto. Detta legge, nell'abrogare per gli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole (art. 65, comma 1) gli incentivi statali in precedenza previsti dal d.lgs. n. 28/2011, li ha però fatti salvi per quelli che avessero conseguito l'autorizzazione entro la data di entrata in vigore della legge di conversione (con l'ulteriore condizione che l'impianto entrasse in esercizio entro centottanta giorni dalla data stessa).

(9) Per un più ampio *excursus* dottrinale e giurisprudenziale in materia cfr. D. TREBASTONI, *Tipologie di atti e onere di impugnazione*, in *Archivio Diritto&Diritti* (www.diritto.it).

(10) V. nota 7.

I giudici del T.A.R., non interloquendo sul punto, danno di fatto per scontata l'eccessiva durata del procedimento amministrativo pur se sembrano attribuire un certo rilievo anche alla circostanza che il procedimento autorizzativo non sia giunto a conclusione per volontà della ricorrente, dato in realtà ininfluenza, perché la rinuncia fu dovuta al venir meno, a causa del ritardo della P.A., della possibilità di avvalersi degli incentivi sicché la *chance* era comunque perduta.

La questione di merito affrontata (e decisa con potenziale efficacia di giudicato) è, quindi, quella del risarcimento del danno patito per perdita di *chance* e sul punto la sentenza ha fatto puntuale applicazione dei principi giurisprudenziali in materia, secondo i quali il riconoscimento del diritto esige che venga fornita la prova, pur se solo in modo presuntivo, del nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno, sicché incombe all'interessato l'onere di provare la concreta possibilità di ottenere il provvedimento voluto [oltre alle decisioni del Consiglio di Stato citate in sentenza, Cass. Sez. Un. Civ. 23 settembre 2013, n. 21678 (11), con riguardo al mancato conseguimento di qualifica superiore in un rapporto di lavoro pubblico, e nello stesso senso, in un caso di mancato accoglimento della pretesa azionata per estinzione, a seguito di inattività del legale, del procedimento giudiziario, Cass. Sez. III Civ. 10 dicembre 2012, n. 22376 (12)].

In applicazione di tali principi il T.A.R. della Toscana ha preso in esame la concreta ricorrenza nella fattispecie della possibilità di parte ricorrente, sia pure solo nei termini di una valutazione probabilistica alla luce degli elementi forniti dalla stessa società interessata, sulla quale grava l'onere probatorio, di conseguire il risultato voluto, cioè l'ottenimento della cosiddetta «autorizzazione unica» alla luce della normativa applicabile, ed in particolare della l.r. n. 11/2011. Un esame a seguito del quale i giudici amministrativi hanno ritenuto che tale prova non sia stata fornita, spingendosi anzi fin quasi ad adombrare la probabile conclusione negativa del procedimento.

Una conclusione che merita di essere condivisa anche se con qualche perplessità sulla completezza (quanto meno espositiva) della motivazione.

La l.r. Toscana n. 11/2011, pur favorendo lo sviluppo delle energie alternative, per quanto riguarda in particolare quella fotovoltaica, ha preso in considerazione anche gli aspetti della produzione alimentare e della tutela ambientale. Difatti, al fine di evitare un «uso improprio e distorto delle aree destinate ad utilizzo agricolo, preservandone la finalità propria», pone limiti e condizioni e all'art. 4, comma 1, attraverso il rinvio all'allegato A, individua le aree «non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici a terra». L'area interessata alla controversia rientra (sul punto non vi è contrasto) fra quelle non idonee, per le quali tuttavia lo stesso allegato A prevede, in via di eccezione, la realizzabilità dell'impianto a condizione che si tratti di «attività connesse all'agricoltura, svolte da imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c. e nei limiti indicati dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/E del 6 luglio 2009 purché l'impianto sia inserito con modalità tali da assicurare il minor impatto paesaggistico e privo di platee in cemento a ter-

(11) In *Diritto & Giustizia*, 24 settembre 2013.

(12) In *Guida al dir.*, 2013, 4, 33.

ra. L'imprenditore agricolo può svolgere tali attività anche tramite la partecipazione a EsCO (Società servizi energetici, istituite e riconosciute secondo le normative vigenti in materia) purché la superficie occupata dall'impianto fotovoltaico non sia superiore al 10 per cento della superficie agricola utile (SAU), per potenza nominale complessiva inferiore a 200 kW; per impianti di potenza superiore a tale limite e, comunque entro il limite massimo di 1 MW, per ogni 10 kW di potenza installata oltre i 200 kW deve essere dimostrata la disponibilità di almeno un ettaro di terreno agricolo».

Il contrasto fra la tesi della società ricorrente e il parere espresso, a seguito di richiesta della stessa, dalla Provincia di Arezzo, riguarda l'esistenza del rapporto, che non deve, appunto, superare il 10 per cento, fra la superficie occupata dall'impianto fotovoltaico e la superficie agricola utile (SAU). Occorreva quindi procedere all'individuazione dei criteri da utilizzare per determinare il concetto di «superficie agricola utile» e farne poi applicazione concreta sul terreno al fine di accertare la consistenza anche materiale del termine di confronto (appunto la SAU) indispensabile per la determinazione del rispetto della percentuale. Quanto al primo e fondamentale punto (individuazione dei criteri) occorre prendere le mosse dalla circolare n. 32/E dell'Agenzia delle Entrate, che, per effetto del richiamo di cui all'allegato A della legge regionale toscana, ha assunto piena efficacia normativa e sancisce la necessità, ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'impianto, che la produzione di energia fotovoltaica possa qualificarsi, presentandone tutti i requisiti, quale attività agricola connessa alla coltivazione del fondo. Di qui l'identificazione del significato del termine SAU (e del sottostante concetto) con quello di terreno coltivato. In realtà nemmeno la società ricorrente lo mette in dubbio, ma sostiene la sufficienza di una generica e anche solo potenziale «*destinazione alla coltivazione*», per cui potrebbe definirsi «coltivato» anche un terreno che non sia attualmente oggetto di coltivazione, ma possa esserlo in futuro. Al contrario la Provincia di Arezzo, nella nota 29 marzo 2012 (poi oggetto del ricorso diretto ad ottenerne l'annullamento) ha ritenuto «*che nella nozione di superficie coltivata rientrano le aree per le quali possa essere fornita la dimostrazione che le stesse sono attualmente in coltivazione, ovvero, siano a riposo, ma riconducibili alla ordinaria rotazione culturale*», quindi comunque oggetto attuale di coltivazione dal momento che di questa fanno parte, secondo la buona tecnica agraria, tanto la rotazione quanto il riposo dei terreni.

È evidente (pur se la sentenza in esame nulla ha stabilito al riguardo, comunque nulla che abbia valore di giudicato) che l'interpretazione della Provincia aretina è la più prossima ai requisiti per il riconoscimento alla produzione di energia fotovoltaica della natura di attività connessa richiesti dalla circolare, per la quale, come evidenziato in sentenza, tale attività «*presuppone comunque un collegamento con l'attività agricola tipica, caratterizzato dalla presenza di un'azienda con terreni coltivati (...) in particolare i terreni di proprietà dell'imprenditore agricolo o comunque nella sua disponibilità devono essere condotti dall'imprenditore medesimo*».

In realtà (di qui l'appunto di cui sopra) non emerge con assoluta chiarezza dalla motivazione se la società ricorrente, che ha natura di società agricola a responsabilità limitata e avrebbe, quindi, titolo a svolgere attività imprenditoriale agricola, provvedesse in proprio alla coltivazione almeno di parte del fondo o se questo avesse interamente «*destinazione*

alla coltivazione» solo potenziale oppure fosse oggetto di coltivazione, ma ad opera di coltivatore diverso dalla società, come sembrerebbe di potere dedurre dalla parte della motivazione in cui si accenna (senza però ulteriori specificazioni riguardanti il caso concreto) alla necessità che la produzione agricola in atto debba essere «*tra l'altro condotta dallo stesso imprenditore agricolo*». In ogni caso pur se sarebbe stata opportuna sul punto una motivazione meno per implicito, a giustificare l'esito negativo del giudizio prognostico resta comunque sufficiente quanto detto a proposito della superficie agricola utile, tanto più che la norma di cui all'allegato A della l.r. n. 11/2011 consente, e unicamente in presenza di determinati requisiti, solo in via di eccezione (ve n'è un accenno – anche in questo caso non ulteriormente sviluppato – in motivazione) l'autorizzazione ad impianti fotovoltaici a terra in zone non idonee ed è, quindi, di stretta interpretazione.

Francesco Mario Agnoli



T.A.R. Toscana, Sez. II - 8-10-2013, n. 1342 - Radesi, pres.; Massari, est. - Italcementi S.p.A. e Italgen S.p.A. (avv. Morbidelli) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Piano di caratterizzazione - Analisi delle acque di falda - Ordine di adozione di M.I.S.E. per le acque di falda - Illegittimità - Responsabilità del proprietario o possessore incolpevole del sito contaminato - Esclusione - Responsabile dell'inquinamento - Individuazione - Onere della P.A. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 242, 252, 253)

Ambiente - Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Sito contaminato - Accertamento della responsabilità - Condizioni - Responsabilità oggettiva del proprietario o possessore incolpevole del sito contaminato - Esclusione.

Ambiente - Sito di interesse nazionale di Massa Carrara - Sito contaminato - Proprietario incolpevole del sito - Obbligo di provvedere direttamente alla bonifica - Esclusione.

Gli artt. 242, 252, 253 del d.lgs. n. 152/2006 non consentono all'Amministrazione di imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità, né diretta, né indiretta sull'origine del fenomeno contestato, ma che vengano individuati solo quali proprietari o gestori o addirittura in ragione della mera collocazione geografica del bene, l'obbligo di bonifica, di rimozione e di smaltimento dei rifiuti e, in generale, della riduzione al pristino stato dei luoghi che è posto unicamente in capo al responsabile dell'inquinamento, che le autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare (1).

Ai fini della responsabilità per contaminazione di un sito è necessario che sussista e sia provato, attraverso l'esperimento di adeguata istruttoria, l'esistenza di un nesso di causalità fra l'azione o l'omissione e il superamento - o pericolo concreto ed attuale di superamento - dei limiti di contaminazione, senza che possa venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile meramente in ragione di tale qualità (2).

Il proprietario di un sito contaminato, ove non sia responsabile della violazione, non ha l'obbligo di provvedere direttamente alla bonifica, ma solo l'onere di farlo se intende evitare le conseguenze derivanti dai vincoli che gravano sull'area sub specie di onere reale e di privilegio speciale immobiliare (3).

(Omissis)

Con il ricorso all'esame viene impugnato il decreto direttoriale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in epigrafe precisato di approvazione delle prescrizioni conclusive della conferenza dei servizi decisoria del 10 febbraio 2009, relativa al sito di bonifica nazionale di Massa Carrara, unitamente al presupposto verbale della suddetta conferenza dei servizi nella parte in cui stabilisce di richiedere alle società ricorrenti l'attivazione immediata di «*misure di messa in sicurezza l'emergenza delle acque di falda consistenti nella realizzazione di una serie di pozzi di emungimento (...) in grado di impedire la diffusione della contaminazione verso l'esterno dell'area in esame, nonché di presentare entro trenta giorni dalla data di ricevimento del presente verbale, il progetto di bonifica delle acque di falda*», nonché la ripetizione di analisi relative ad alcuni parametri sia per quanto riguarda i terreni che le acque di falda, «*utilizzando metodiche analitiche che presentino limiti di rilevabilità pari a 1/10 dei valori limiti delle concentrazioni limite fissati dalla vigente normativa in materia di bonifiche*».

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

Deducono in sintesi le ricorrenti che il provvedimento non è sorretto da adeguata istruttoria e motivazione in ordine all'accertamento dell'effettiva responsabilità del soggetto inquinatore con ciò violando gli artt. 242, 252, 253 del d.lgs. n. 152/2006.

La tesi merita condivisione.

Questa Sezione, in accordo con la giurisprudenza assolutamente prevalente, ha più volte avuto modo di rilevare che le norme appena citate non consentono all'Amministrazione procedente di imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità, né diretta, né indiretta sull'origine del fenomeno contestato, ma che vengano individuati solo quali proprietari o gestori o addirittura in ragione della mera collocazione geografica del bene, l'obbligo di bonifica di rimozione e di smaltimento dei rifiuti e, in generale, della riduzione al pristino stato dei luoghi che è posto unicamente in capo al responsabile dell'inquinamento, che le autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare (T.A.R. Toscana, Sez. II 9 maggio 2013, n. 773).

Ai fini della responsabilità in questione è perciò necessario che sussista e sia provato, attraverso l'esperimento di adeguata istruttoria, l'esistenza di un nesso di causalità fra l'azione o l'omissione e il superamento - o pericolo concreto ed attuale di superamento - dei limiti di contaminazione, senza che possa venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile meramente in ragione di tale qualità (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2376; id., Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 1° marzo 2012, n. 1073; T.A.R. Toscana, Sez. II 3 marzo 2010, n. 594; id. 1° aprile 2011, n. 565).

Il proprietario, ove non sia responsabile della violazione, non ha l'obbligo di provvedere direttamente alla bonifica, ma solo l'onere di farlo se intende evitare le conseguenze derivanti dai vincoli che gravano sull'area *sub specie* di onere reale e di privilegio speciale immobiliare (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 5 settembre 2005, n. 4525).

Orbene, nel caso all'esame, emerge dagli atti istruttori delle conferenze di servizio l'insufficienza delle indagini eseguite e poste a fondamento dell'obbligo della deducente di procedere alla messa in sicurezza d'emergenza della falda acquifera del sito in questione, nonché la contraddittorietà della condotta dell'Amministrazione procedente.

Dall'esame del verbale della conferenza di servizi si manifesta una sorta di equiordinazione degli attuali proprietari delle aree dislocate sul sito ai fini dell'affermazione della loro responsabilità che non viene sufficientemente indagata sul piano della correlazione tra l'attività effettivamente svolta e il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione rilevate.

E ciò appare particolarmente evidente con riferimento agli inquinanti cromo e ammoniaca, sostanze del tutto estranee all'attività svolta dalle ricorrenti.

Per contro, come rilevato dalla ricorrente, sarebbe stato necessario indagare, dove possibile, in che modo e in che misura sia potuta avvenire la probabile trasmigrazione, attraverso la falda acquifera, di tali sostanze prodotte da altre aziende i cui siti di produzione confinano con quello della ricorrente.

Tale rilievo si palesa decisivo nella dimostrazione dell'irragionevolezza della prescrizione relativa alla realizzazione di una serie di pozzi di emungimento atti a comporre una barriera idraulica, operazione la cui efficacia è esclusa dallo stesso studio dell'ICRAM in narrativa citato che evidenzia, tra l'altro, la necessità di un coordinamento nelle azioni da porre in essere con gli altri proprietari delle aree ricomprese nel SIN.

Invero, si ribadisce, il principio comunitario «chi inquina paga» impone che l'Amministrazione compia adeguate indagini per accertare l'autore delle condotte che hanno determinato la contaminazione, in assenza di che le prescrizioni adottate finirebbero col gravare, inammissibilmente, anche (o solo) sul soggetto che, occasionalmente si trovi ad avere la disponibilità del bene, in evidente contrasto con la normativa in materia che addossa, anche l'onere degli interventi di emergenza, al responsabile del fatto (cfr. gli artt. 240, 242 e 244 del Codice dell'ambiente).

Fondati si appalesano anche il terzo e quarto motivo con cui parte ricorrente deduce il difetto dei presupposti e la illogicità manifesta che viciano il provvedimento avverso.

L'art. 242, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006 dispone che «*Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, la conferenza dei servizi, con l'approvazione del documento dell'analisi del rischio, dichiara concluso positivamente il procedimento. In tal caso la conferenza di servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito.*

L'assunto appare ancora più chiaramente espresso dall'art. 240, comma 1, lett. b) che definisce «*concentrazioni soglia di contaminazione (CSC): i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come individuati nell'allegato 5 alla parte IV del presente decreto.*

Orbene, anche a prescindere dai profili già esaminati (e insussistenti) attinenti all'accertamento della responsabilità, la norma citata prevede che solo nel caso di superamento delle concentrazioni soglia di rischio sia necessaria l'attivazione di ulteriori misure, ma nella fattispecie tale circostanza non risulta emergere dagli atti dell'istruttoria.

Conseguentemente, per le ragioni esposte, assorbiti gli altri motivi, il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati, per quanto di interesse.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo liquidate.

(Omissis)

(1-3) BONIFICA DI SITO CONTAMINATO E RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO INCOLPEVOLE. ASPETTANDO GODOT.

Pur sussistendo un orientamento prevalente che va in direzione delle massime che precedono, la giurisprudenza in materia di responsabilità del c.d. proprietario incolpevole del sito contaminato è a dir poco spaccata in due.

E la divaricazione è talmente radicale – nella interpretazione letterale delle norme, nella loro interpretazione sistematica e nella interpretazione della loro *ratio* – da aver anche dato luogo, negli orientamenti più rigidi, all'emersione di tesi assai vicine, se non coincidenti, alla configurazione di una responsabilità oggettiva (1) del proprietario o possessore del sito che tuttavia non abbiano responsabilità soggettive né dirette né indirette circa l'inquinamento. E con il tentativo di legittimare la configurazione di una responsabilità oggettiva in materia (fatta poi trasmigrare in taluna giurisprudenza nell'astuto neologismo di responsabilità «da posizione») è chiaro come non si tratti più solo di rigidità di orientamenti ma si ponga un problema assai più rilevante (la rigidità potrebbe in astratto essere sacrosanta): si pone cioè il problema di vedere quanto la rigidità di certe tesi giu-

(1) Unanimente considerata istituto eccezionale nel diritto nazionale e nel diritto comunitario.

risprudenziali sia compatibile con le garanzie del corretto procedere dell'azione amministrativa e, soprattutto, di vedere se tali garanzie, di fatto, non vengano invece irrimediabilmente compromesse dalla enormemente maggior speditezza di azione che in concreto quelle tesi conferiscono alla pubblica amministrazione, potendo essa di fatto prescindere sia dal proprietario incolpevole che dal vero responsabile.

Questo è infatti a ben vedere il «precipitato» delle tesi (le accenneremo in sintesi) che arrivano a legare (ma si dovrebbe dire inchiodare) il proprietario incolpevole al luogo materiale come interlocutore dell'amministrazione e consentono a questa di scaricare su di esso l'assenza di rapporto tra amministrazione e responsabile dell'inquinamento.

Per rendersi pienamente conto di ciò è sufficiente avere a mente, infatti, gli argomenti a cui sostanzialmente il T.A.R. Toscana si oppone ancora una volta con la sentenza in epigrafe.

Ma occorre sia pure brevemente andare per gradi, e per dar modo di comprendere la gravità della questione è necessaria una sia pur minima storicizzazione del contesto normativo in cui essa vive.

Occorre dunque precisare, anzitutto, che lo scontro sconta un peccato originale: nasce cioè non prima della modifica dell'art. 17, comma 2, d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi) ad opera del sistema complesso (e farraginoso) varato col d.lgs. n. 152/2006.

L'art. 17, comma 2, d.lgs. n. 22/1997 diceva infatti che «Chiunque cagiona, *anche in maniera accidentale*, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lett. a), ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento». La volontà della norma – di scindere l'obbligo di bonifica dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) e di collegare questa responsabilità solo all'anche accidentale superamento dei limiti di contaminazione o al pericolo del superamento – era insormontabile: il nesso eziologico tra inquinamento e obbligo esisteva, ma il nesso causale era conformato dalla norma non soggettivamente tra volontà o colpa di inquinamento ma oggettivamente tra inquinamento e condotta commissiva od omissiva che avesse causato o concorso a causare il superamento dei limiti.

Il d.lgs. n. 152/2006, invece, elimina anzitutto ogni riferimento alla evenienza *accidentale* della contaminazione ed enuncia un microsistema concernente il proprietario del sito incolpevole dell'inquinamento, con cui rende evidente che costui, anche se attratto nelle procedure di risanamento, è una figura che ai fini della responsabilità dell'obbligo di bonifica non coincide necessariamente con il responsabile dell'inquinamento. È sufficiente porre obiettiva lettura alle disposizioni fondamentali del d.lgs. n. 152/2006 in materia, per aver chiaro che: «Fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione» il solo obbligo del proprietario o gestore del sito (evidentemente non responsabile) consiste nelle misure di prevenzione di cui all'art. 240 e di comunicare alla Provincia l'evento potenzialmente in grado di contaminare il sito (art. 245, comma 2); che è facoltà e non obbligo del non responsabile dell'inquinamento l'attuazione delle misure di prevenzione («Le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale *possono* essere comunque attivate su iniziativa degli interessati

non responsabili»: art. 245, comma 1). L'art. 253 va poi ricordato quasi integralmente perché è soprattutto su questo che l'interpretazione in tema di obbligo di bonifica a carico del non responsabile ha perso di vista la chiarezza e si è impantanata: «1. Gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'art. 250 (...). 2. Le spese sostenute per gli interventi di cui al comma 1 sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2748, comma 2, del codice civile (...). 3. Il privilegio e la ripetizione delle spese possono essere esercitati, nei confronti del proprietario del sito incolpevole dell'inquinamento o del pericolo di inquinamento, solo a seguito di provvedimento motivato dell'autorità competente che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile ovvero che giustifichi l'impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità. 4. In ogni caso, il proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato e con l'osservanza delle disposizioni di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 24, le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi. Nel caso in cui il proprietario non responsabile dell'inquinamento abbia spontaneamente provveduto alla bonifica del sito inquinato, ha diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito».

La conformazione di questo microsistema ha convinto i più [giustamente ancora oggi (2)] da un lato, che la nuova scelta legislativa di eliminare l'eventualità accidentale sia, di per sé, decisamente in favore della riconduzione della responsabilità per danni all'ambiente nell'alveo della tradizionale responsabilità extracontrattuale soggettiva (c.d. aquiliana ex art. 2043 c.c.), con il conseguente ripudio di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva; e, dall'altro lato, che il diverso quadro delineato dal d.lgs. n. 152/2006 non consente ragionevolmente la configurazione di una responsabilità da «posizione» in capo al soggetto incolpevole e cioè di individuare questi come il responsabile della bonifica soltanto per via della relazione che concretamente sussiste tra esso quale soggetto proprietario o gestore e sito contaminato.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario si è man mano consolidato nella divisione di quest'ordine di idee, e su di esso, rilevando anche sotto gli ulteriori profili che si accenneranno, si tornerà.

Qui (costituendo il contraltare del T.A.R. Toscana in commento) preme sia pur brevemente dar conto degli argomenti principali che portano, ancora oggi, alcuni giudici sia civili sia amministrativi ad optare per una ricostruzione del tutto opposta, rigida nel configurare comunque come responsabile degli obblighi di bonifica il proprietario incolpevole.

(2) Cfr., tra le più recenti e diffuse analisi, DE LEONARDIS, *La bonifica ambientale*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, Padova, 2013, 345 ss.; PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milanofiori Assago, 2011, 129 ss.; CORRIERO, *La «responsabilità» del proprietario del sito inquinato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2440; CINGANO, *La responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione per contaminazione di un sito: l'individuazione degli oneri che gravano sul proprietario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 837.

Tra i più recenti si segnala una decisione del T.A.R. Veneto (3) il quale, dal sistema normativo prima sintetizzato, ed in particolare dal comma 2 dell'art. 245, ricava una responsabilità del proprietario non colpevole sostanzialmente sovrapponibile a quella del responsabile dell'inquinamento, secondo il principio che il proprietario non colpevole non può «disinteressarsi alla propagazione degli inquinamenti senza sopportare le conseguenze della propria inerzia», atteso che: «dal punto di vista della procedura amministrativa volta al risanamento ambientale, il proprietario, per l'art. 245 del d.lgs. n. 152 del 2006, è comunque tenuto ad attuare le misure di prevenzione di cui all'art. 242 che, all'ultimo periodo del comma 1, specifica l'applicabilità delle procedure anche alle contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione»; e ritenendo che detta responsabilità emerga anche *sub specie* di «responsabilità risarcitoria ex art. 2051 c.c. per i danni causati da cose in custodia».

Ma già prima il T.A.R. Lazio (4) aveva enunciato un compiuto teorema a supporto dell'orientamento rigido di cui si è anticipata la sintesi e che ora vale la pena di riferire meglio sia pure nei passaggi fondamentali, alcuni dei quali legati forzatamente tra di loro.

Dopo aver richiamato le norme rilevanti dice infatti il T.A.R. Lazio – peraltro in linea con l'orientamento prevalente in materia – che «Alla luce delle disposizioni citate, appare evidente che, nel sistema sanzionatorio ambientale, il proprietario del sito inquinato è senza dubbio soggetto diverso dal responsabile dell'inquinamento (pur potendo, ovviamente, i due soggetti coincidere); su quest'ultimo gravano, oltre altri tipi di responsabilità da illecito, tutti gli obblighi di intervento, di bonifica e *lato sensu* ripristinatori, previsti dal codice dell'ambiente (in particolare, dagli artt. 242 ss.)».

Senonché, dopo questa condivisibile premessa generale, dalla diversità dei soggetti, il T.A.R. vira verso la loro sostanziale coincidenza.

Il T.A.R. Lazio argomenta infatti conclusivamente così: «In conclusione, il proprietario del sito contaminato non è estraneo, ancorché incolpevole, alle vicende successive al constatato inquinamento, né immune dall'attribuzione “finale”, pur con le modalità e cautele previste, delle obbligazioni risarcitorie.

E proprio perché può essere il titolare finale di dette obbligazioni risarcitorie, il proprietario è titolare di un interesse legittimo a che l'amministrazione eserciti ogni attività volta alla individuazione del responsabile, pretenda da questi le attività di ripristino necessarie per legge in relazione alla contaminazione constatata, ovvero ponga a suo carico le spese di quanto si è dovuto attuare di ufficio.

Allo stesso tempo, laddove l'amministrazione non avesse a ciò provveduto, ben può il proprietario impugnare il provvedimento eventualmente emanato ai sensi dell'art. 253, comma 3, deducendo i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere di cui tale atto risulterebbe affetto.

(3) T.A.R. Veneto, Sez. III 8 febbraio 2013, ined. a quanto consta ma reperibile in sintesi in www.studiolegaleambiente.it, in cui il Tribunale teorizza in particolare anche la responsabilità civilistica ex art. 2051 c.c. per i danni causati dalle cose in custodia.

(4) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 14 marzo 2011 n. 2263, in questa Riv., 2011, 12, 765, con nota di SERAFINI; in *Riv. giur. amb.*, 2011, 5, 660, con nota di VANETTI; in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 832, con nota di CINGANO.

7. Orbene, proprio perché il proprietario non è estraneo alle vicende successive all'accertata contaminazione dell'immobile oggetto del suo diritto; proprio perché egli è tenuto ad attuare le misure di prevenzione necessarie; proprio perché egli può – anche in vista delle conseguenze future in cui potrebbe incorrere *ex art. 253* – sempre farsi carico volontariamente degli interventi necessari, non sussiste alcun impedimento a ritenere che il proprietario possa essere reso destinatario dall'amministrazione competente – salvo sua rivalsa nei confronti del responsabile – degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, e ciò senza che tale attribuzione consegua o sia indice di una sua responsabilità.

In altre parole, se il proprietario è in definitiva il soggetto al quale, pur senza sua responsabilità, vengono poste a carico le obbligazioni risarcitorie conseguenti all'inquinamento (e ciò proprio e solo perché proprietario), ben può lo stesso proprietario essere reso destinatario di un obbligo di attuare i necessari interventi, salva successiva rivalsa nei confronti del responsabile, che l'amministrazione ha l'obbligo di individuare.

La titolarità ultima delle obbligazioni risarcitorie rende cioè possibile anche la attribuzione (provvisoria) delle obbligazioni ripristinatorie.

Questo Tribunale è consapevole delle diverse conclusioni cui è giunta la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3885; T.A.R. Piemonte, Sez. I 24 novembre 2010, n. 1575; T.A.R. Toscana, Sez. II 19 maggio 2010, n. 1524), secondo la quale l'obbligo di bonifica è posto in capo al responsabile dell'inquinamento, che le autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare, mentre il proprietario non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno una mera "facoltà" di effettuare interventi di bonifica.

Ciò nonostante, la conclusione ora esposta, che si ricava dagli articoli del codice dell'ambiente sopra indicati e che non è esclusa espressamente da alcuna norma, appare ragionevole anche considerando che:

- per un verso, nel quadro di complesse operazioni dove la adozione di misure di prevenzione (che espressamente compete al proprietario, *ex art. 245*) è propedeutica o comunque connessa alle opere di bonifica e ripristino ambientale, l'attribuzione complessiva degli interventi al proprietario può costituire la soluzione più ragionevole ed efficiente;

- per altro verso, l'intervento dell'amministrazione, in assenza di individuazione del responsabile, comporterebbe comunque un sacrificio del diritto del proprietario, stando la temporanea sospensione delle sue facoltà di godimento del bene;

- per altro verso ancora, non è escluso che, in conseguenza della esecuzione "di ufficio" degli interventi, le spese che il proprietario vedrebbe conclusivamente poste a proprio carico risultino più elevate, rispetto ad una sua attuazione "diretta" degli interventi;

- infine, il proprietario è tenuto agli interventi "*intra vires*", e cioè nei limiti di valore dell'area di sua proprietà sulla quale gravano onere reale e privilegio speciale immobiliare (T.A.R. Veneto, Sez. III 15 settembre 2009, n. 2804), ben potendo quindi egli dolersi di un provvedimento che gli commetta interventi di valore superiore.

È appena il caso di ripetere che l'attribuzione al proprietario di interventi sui siti contaminati non comporta alcuna affermazione, nemmeno implicita, di una sua responsabilità

per l'inquinamento (5); che resta fermo il diritto di rivalsa del proprietario nei confronti del responsabile; che sussiste l'obbligo dell'amministrazione di individuare quest'ultimo, con la conseguenza, in particolare, che, laddove l'amministrazione abbia posto gli interventi a carico del proprietario non responsabile e non provveda all'accertamento di questi, essa potrebbe non essere (in astratto) immune da responsabilità nei confronti del proprietario da essa stessa gravato, in via provvisoria, di obbligazioni ripristinatorie».

Quindi, attraverso il cavallo di Troia della «non estraneità» del proprietario incolpevole alla vicenda successiva all'inquinamento, la sua responsabilità, uscita dalla porta in quanto circoscritta perché teorica, rientra in concreto dalla finestra in modo dirompente con la tesi che la «titolarità ultima» delle obbligazioni risarcitorie rende cioè possibile la attribuzione (provvisoria) (6) della responsabilità stessa.

Il quadro giurisprudenziale si è tuttavia arricchito, come si è anticipato, della consolidazione di un orientamento del Consiglio di Stato assolutamente dissenziente da quello rigido espresso dalla «punta» del T.A.R. Lazio sopra riferito (7), ritenendo che la P.A. – per la netta diversità di presupposti che distinguono la posizione giuridica del responsabile dell'inquinamento da quella del proprietario incolpevole – non può direttamente imporre al proprietario incolpevole l'obbligo di realizzare la bonifica, atteso che le norme in materia solo residualmente fanno carico a detto proprietario degli oneri economici.

Pochi giorni prima della sentenza del T.A.R. Toscana l'orientamento del Consiglio di Stato (che ovviamente non può essere definito «morbido» per banale contrapposizione, bensì, semmai, «razionale») è sfociato in una decisione che ha determinato un importante fatto nuovo, che potrebbe apparentemente condurre a considerare la sentenza del T.A.R. Toscana come un semplice tassello storico, ma che in realtà obbliga ad una visuale più ampia.

Il fatto nuovo è che la Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – alla quale varie decisioni della VI Sezione dello stesso Consiglio avevano rimesso la valutazione del contrasto esistente nella giurisprudenza amministrativa sulla delicata questione in commento – con l'ordinanza n. 21 del 25 settembre 2013 (8) ha rimesso all'esame della Corte di giustizia dell'UE la seguente questione pregiudiziale di corretta interpretazione: «Se i principi dell'Unione europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalla dir. CE n. 2004/35 del 21 aprile 2004 (artt. 1 e 8, n. 3; 'considerando' 13 e 14) – in particolare il principio "chi inquina paga", il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione, in

(5) Il che però gli vale solo per andare esente da responsabilità penale.

(6) Provvisoriamente teorizzata dal T.A.R. sulla base di quello che alla fin fine diventa il fantasmatico diritto di rivalsa del proprietario incolpevole sul responsabile dell'inquinamento, che nel frattempo però la P.A. non ha reperito o di cui ha accertato la incapienza economica per rifondere i costi degli interventi.

(7) Già con Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010 n. 4561, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 515 con nota di CASTOLDI; in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1602; ora tra le più recenti Cons. Stato, Sez. VI 9 gennaio 2013, n. 56, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI 21 maggio 2013, n. 2740, in www.LexItalia.it e su www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI 26 giugno 2013, n. 3515, in www.LexItalia.it e su www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Ad. Plen. 25 settembre 2013, n. 21, *ivi*.

(8) V. nota precedente.

via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente – ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli artt. 244, 245, 253 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica».

L'evento giudiziario può essere foriero non solo di un assestamento degli orientamenti giurisprudenziali in materia, cosa comunque positiva per la certezza del diritto di tutti, ma anche di conseguenze (e novità) di notevole portata a seguito del trattamento che la Corte di giustizia riserverà alla sostanza della propria decisione: cosa nella quale, come è evidente, viene in gioco anche l'opinione spesa dal Consiglio di Stato nel risolvere dal canto suo, si badi, il contrasto giurisprudenziale portato al suo autorevole esame istituzionale.

Questo infatti – va detto subito con molta chiarezza – opta senza indecisione alcuna per la condivisione dell'orientamento non rigido (par. 13: la P.A. non può imporre al proprietario incolpevole obblighi e responsabilità sostanzialmente identici a quelli imponibili al responsabile dell'inquinamento), e lo fa non solo confutando a tutto campo gli argomenti delle tesi opposte ma dicendo testualmente (per. 24) che «A tale indirizzo l'Adunanza Plenaria ritiene di dover dare continuità, in quanto esso, alla luce delle considerazioni già svolte, esprime *l'unica interpretazione compatibile* con il tenore letterale delle disposizioni in esame».

L'ordinanza n. 21/2013 di rimessione alla Corte UE va letta tutta (anche per il suo valore di compendio) e le considerazioni che il Consiglio di Stato svolge non sono riferibili integralmente. Tuttavia è indispensabile tentarne una sintesi per dare al lettore una strumentazione di comprensione autosufficiente, atteso che questa comporta ormai anche una dialettica avanzata tra le tesi relative al quadro normativo italiano e quanto la Corte UE ha chiarito pochissimi anni fa in materia proprio rispetto allo stesso quadro.

Il Consiglio di Stato – all'esito della ricognizione della normativa razionale e del confronto degli orientamenti – ritiene di condividere integralmente l'indirizzo non rigido per questi motivi:

«Dal quadro normativo illustrato emerge che è il responsabile dell'inquinamento il soggetto sul quale gravano, ai sensi dell'art. 242 d.lgs. n. 152 del 2006, gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale a seguito della constatazione di uno stato di contaminazione.

Il proprietario non responsabile è gravato di una specifica obbligazione di *facere* che riguarda, però, soltanto l'adozione delle misure di prevenzione di cui all'art. 242, (che, all'ultimo periodo del comma 1, ne specifica l'applicabilità anche alle contaminazioni storiche che possono ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione).

A carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia altresì qualificabile come responsabile dell'inquinamento, non incombe alcun ulteriore obbligo di *facere*; in particolare,

egli non è tenuto a porre in essere gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica, ma ha solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area libera da pesi (art. 245).

Nell'ipotesi di mancata individuazione del responsabile, o di mancata esecuzione degli interventi in esame da parte dello stesso – e sempreché non provvedano spontaneamente né il proprietario del sito né altri soggetti interessati – le opere di recupero ambientale sono eseguite dall'amministrazione competente (art. 250), che potrà rivalersi sul proprietario del sito, nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando, ove la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei medesimi interventi (art. 253).

Quindi, solo dopo che gli interventi siano eseguiti d'ufficio dall'autorità competente, le conseguenze sono poste a carico del proprietario anche incolpevole, posto che vi è la specifica previsione di un onere reale sulle aree che trova giustificazione proprio nel vantaggio economico che il proprietario ricava dalla bonifica dell'area inquinata.

Spazzando via le disquisizioni che, basate anche sull'onere reale previsto dall'art. 253 del codice dell'ambiente, avevano configurato la responsabilità «da posizione» del proprietario incolpevole, e chiarendo la reale portata da dare a un istituto così desueto adoperato dalla legge, il Consiglio di Stato aggiunge poi: «La scelta del legislatore di evocare la figura obsoleta dell'onere reale può spiegarsi solo ammettendo che il proprietario “incolpevole? non sia tenuto ad una prestazione di *facere* (di cui è gravato solo il responsabile), ma sia tenuto solo a garantire, nei limiti del valore del fondo, il pagamento delle spese sostenute dall'amministrazione che abbia eseguito direttamente gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica.

In altre parole, si deve ritenere che il riferimento all'onere reale non valga a far diventare obbligatorio ciò che (l'intervento di bonifica) poco prima (art. 245) il legislatore ha qualificato in termini di una mera facoltà, quanto, piuttosto, a far gravare il fondo del rimborso delle spese sostenute dall'autorità che abbia provveduto d'ufficio all'intervento (e, quindi, semmai, a far diventare quella facoltà un onere)».

Non regge neanche, secondo l'Adunanza Plenaria la tesi della responsabilità per cose in custodia *ex art. 2051 c.c.* perché si rivela anzitutto una forzatura: bisognerebbe accertare la qualità di custode al momento dell'inquinamento ed il criterio è in contraddizione con criteri di imputazione di cui all'art. 240 e ss. del codice dell'ambiente. Ma soprattutto:

«Né vale invocare l'evoluzione subita dal sistema di responsabilità civile verso la direzione del progressivo abbandono dei criteri di imputazione fondati sulla sola colpa. Nel sistema di responsabilità civile, rimane centrale, infatti, anche nelle fattispecie che prescindono dall'elemento soggettivo, l'esigenza di accertare comunque il rapporto di causalità tra la condotta e il danno, non potendo rispondere a titolo di illecito civile colui al quale non sia imputabile neppure sotto il profilo oggettivo l'evento lesivo.

Nel caso di specie, al contrario, seguendo l'opposta tesi, il proprietario sarebbe gravato non semplicemente di una responsabilità oggettiva, ma di una vera e propria “responsabilità di posizione”, in quanto sarebbe tenuto ad eseguire le opere di messa in sicurezza e di bonifica a prescindere non solo dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) ma anche da quello oggettivo (nesso eziologico). Verrebbe, quindi, chiamato a porre rimedio in forma specifica, attraverso la messa in sicurezza d'emergenza o la bonifica, a situazioni di contaminazione che non gli sono imputabili né oggettivamente, né soggettivamente».

Manca poi certamente la base legislativa per poter fondare la attribuzione di una responsabilità ricavata dalla compressione del diritto di proprietà in nome della sua «funzione sociale», tesi pure facente parte dell'orientamento rigido.

Pur nella convinzione della correttezza della propria ricostruzione logico-giuridica del sistema, il Consiglio di Stato (cosa che i giudici amministrativi di primo grado avevano evitato di fare, sottovalutando l'incidenza delle loro stesse decisioni) si pone il problema della compatibilità di tale ricostruzione con i principi che l'ordinamento UE detta in materia ambientale.

In estrema sintesi il Consiglio di Stato:

1) Ritiene che si debba chiarire:

- sul principio «chi inquina paga»: se esso postuli comunque di evitare che il costo degli interventi gravi sulla collettività, ponendo tali costi, quindi, comunque a carico del proprietario e se il punto di equilibrio tra i diversi interessi di rilevanza costituzionale alla tutela della salute, dell'ambiente e dell'iniziativa economica privata possa essere davvero ricercato in un criterio di «oggettiva responsabilità imprenditoriale»: ciò in quanto il 'considerando' 13 della direttiva CE n. 2004/35 evidenzia l'insufficienza in materia ambientale dei criteri della responsabilità civile classica (quindi elemento soggettivo e nesso di causalità) e il 'considerando' 24 sembra sottintendere il potere della P.A. di individuare il soggetto che si trova nelle condizioni migliori per adottare la bonifica anche a prescindere dal nesso eziologico;

- sui principi di precauzione e di prevenzione: se l'esigenza di prevenire danni irreversibili postulata da questi principi legittimi realmente l'imposizione in capo al soggetto che, quale proprietario, si trova in quelle condizioni, a prescindere dalla prova circa la sussistenza del nesso di causalità;

- sul principio della correzione in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati: se, nella impossibilità di individuare il responsabile, la "fonte" sia il soggetto attuale proprietario in quanto in grado di controllare appunto la fonte del pericolo.

2) Afferma che nonostante la serietà degli argomenti su cui si basano i dubbi: «la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia possa essere risolta in senso negativo, escludendo cioè che i richiamati principi comunitari in materia ambientale ostino ad una disciplina nazionale che non consente all'autorità di imporre misure di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica in capo al proprietario non responsabile della contaminazione, prevedendo in capo al medesimo solo una responsabilità patrimoniale limitata al valore del fondo dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica secondo il meccanismo sopra descritto dell'onere reale e del privilegio speciale immobiliare».

Secondo l'Adunanza Plenaria n. 21/2013, infatti, il punto decisivo è che «i principi del diritto dell'Unione in materia ambientale, *pur non ostando*, alle condizioni appena viste, ad una responsabilità svincolata dal rapporto di causalità, *non sembrano* tuttavia *importa*, demandando la regolazione di queste forme sussidiarie di responsabilità al legislatore nazionale. Tali principi quindi non sembrano di per sé interferire con i limiti (...) che il legislatore nazionale ha voluto prevedere alla responsabilità del proprietario non autore della contaminazione».

A questo punto è necessario, come anticipato, sovrapporre alla finestra la ricostruzione

e le conclusioni della Adunanza Plenaria n. 21/2013 con il panorama descritto in materia dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 9 marzo 2010, in causa C-378/08 (9).

Intanto il dispositivo della sentenza. La Corte dichiara testualmente:

«La direttiva 2004/35 non osta a una normativa nazionale che consente all'autorità competente, in sede di esecuzione della citata direttiva, di presumere l'esistenza di un nesso di causalità, *anche* nell'ipotesi di inquinamento a carattere diffuso, tra determinati operatori e un inquinamento accertato, e ciò in base alla vicinanza dei loro impianti alla zona inquinata. Tuttavia, conformemente al principio “chi inquina paga”, per poter presumere secondo tale modalità l'esistenza di un siffatto nesso di causalità detta autorità deve disporre di indizi plausibili in grado di dare fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività.

Gli artt. 3, n. 1, 4, n. 5, e 11, n. 2, della direttiva 2004/35 devono essere interpretati nel senso che, quando decide di imporre misure di riparazione del danno ambientale ad operatori le cui attività siano elencate nell'allegato III a detta direttiva, l'autorità competente non è tenuta a dimostrare né un comportamento doloso o colposo, né un intento doloso in capo agli operatori le cui attività siano considerate all'origine del danno ambientale. Viceversa spetta a questa autorità, da un lato, ricercare preventivamente l'origine dell'accertato inquinamento, attività riguardo alla quale detta autorità dispone di un potere discrezionale in merito alle procedure e ai mezzi da impiegare, nonché alla durata di una ricerca siffatta. Dall'altro, questa autorità è tenuta a dimostrare, in base alle norme nazionali in materia di prova, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'attività degli operatori cui sono dirette le misure di riparazione e l'inquinamento di cui trattasi».

Se si eccettua l'ultimo capoverso, che rende indefettibile secondo la Corte UE la dimostrazione del nesso di causalità, il *decisum* da solo non è granché rassicurante, perché comunque la rilevanza dell'elemento soggettivo è del tutto spazzata via dall'ambito generale della configurazione della responsabilità in materia.

Di maggior conforto appaiono invece gli argomenti contenuti nel punto saliente della motivazione della Corte UE, che rendono chiaro come il rapporto di causalità sia un elemento imprescindibile ai fini della applicazione della direttiva e del principio «chi inquina paga», e ciò in quanto la P.A., anche se è legittimata ad operare presunzioni per stabilire il nesso di causalità (soprattutto in casi di inquinamenti diffusi), non può farlo se non in presenza di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione: con ciò risultando non penalizzati gli operatori incolpevoli cui in concreto sono dirette le misure di riparazione.

Dice infatti la Corte UE nel suo nucleo motivazionale:

«53. Come si evince dagli artt. 4, n. 5, e 11, n. 2, della direttiva 2004/35, così come

(9) In <http://eur-lex.europa.eu>; in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 6, 1591, con nota di BERTOLINI; in *Foro it.*, 2010, 12, 557; in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 957, con nota di PRATI; in *Guida al diritto*, 2010, 13, 107, con nota di FICCO.

l'accertamento di un siffatto nesso causale è necessario da parte dell'autorità competente al fine di imporre misure di riparazione ad eventuali operatori, a prescindere dal tipo di inquinamento in questione, quest'obbligo è parimenti un presupposto per l'applicabilità di detta direttiva per quanto concerne forme di inquinamento a carattere diffuso ed esteso.

Un nesso di causalità del genere può essere agevolmente dimostrato quando l'autorità competente si trovi in presenza di un inquinamento circoscritto nello spazio e nel tempo, che sia opera di un numero limitato di operatori. Viceversa, non è questo il caso nell'ipotesi di fenomeni di inquinamento a carattere diffuso, per cui il legislatore dell'Unione ha giudicato che, in presenza di un inquinamento del genere, un regime di responsabilità civile non costituisce uno strumento idoneo quando detto nesso di causalità non possa essere accertato. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 4, n. 5, della direttiva 2004/35, quest'ultima si applica a questo tipo di inquinamento solo quando sia possibile accertare un nesso di causalità tra i danni e le attività dei diversi operatori.

A questo proposito, è giocoforza rilevare che la direttiva 2004/35 non definisce la modalità di accertamento di un siffatto nesso di causalità. Ebbene, nella cornice della competenza condivisa tra l'Unione e i suoi Stati membri in materia ambientale, quando un elemento necessario all'attuazione di una direttiva adottata in base all'art. 175 CE non sia stato definito nell'ambito di quest'ultima, una siffatta definizione rientra nella competenza di questi Stati e, a tale proposito, essi dispongono di un ampio potere discrezionale, nel rispetto delle norme del Trattato, al fine di prevedere discipline nazionali che configurino o concretizzino il principio "chi inquina paga" (v., in tal senso, sentenza 16 luglio 2009, in causa C-254/08, Futura Immobiliare e a., non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punti 48, 52 e 55).

Da questo punto di vista, la normativa di uno Stato membro può prevedere che l'autorità competente abbia facoltà di imporre misure di riparazione del danno ambientale presumendo l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e le attività del singolo o dei diversi operatori, e ciò in base alla vicinanza degli impianti di questi ultimi con il menzionato inquinamento.

Tuttavia, dato che, conformemente al principio "chi inquina paga", l'obbligo di riparazione incombe agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento (v., per analogia, sentenza 24 giugno 2008, in causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, *Racc.* pag. I-4501, punto 77), per poter presumere secondo tali modalità l'esistenza di un siffatto nesso di causalità l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività.

Quando disponga di indizi di tal genere, l'autorità competente è allora in condizione di dimostrare un nesso di causalità tra le attività degli operatori e l'inquinamento diffuso rilevato. Conformemente all'art. 4, n. 5, della direttiva 2004/35, un'ipotesi del genere può rientrare pertanto nella sfera d'applicazione di questa direttiva, a meno che detti operatori non siano in condizione di confutare tale presunzione».

Va subito precisato che la sentenza della Grande Sezione è stata pronunciata, su sol-

lecitazione pregiudiziale del T.A.R. Sicilia, in fattispecie (di inquinamento «del tutto eccezionale» e diffuso) differente da quella (di inquinamento localizzato) oggetto di esame dell'Adunanza Plenaria, che proprio per ciò ritiene nuovamente proponibile la questione alla Corte UE.

In ciò, inoltre, l'Adunanza Plenaria n. 21/2013 fa leva anche sulle chiarissime conclusioni allora formulate dall'avvocatura generale della Corte, la quale sottolineò che: «una responsabilità svincolata da un contributo alla causazione del danno non corrisponderebbe all'orientamento della direttiva sulla responsabilità ambientale e non sarebbe neppure conforme a quest'ultima, qualora avesse l'effetto di attenuare la responsabilità del soggetto effettivamente responsabile»; e che «se non si vuole svuotare di significato la responsabilità a titolo prioritario dell'operatore che ha causato il danno, l'art. 16, n. 1, della direttiva sulla responsabilità ambientale non deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possano individuare altri soggetti responsabili destinati a subentrare al predetto».

Da quanto è dato di capire, è dunque necessario, secondo il Consiglio di Stato, un punto di equilibrio più avanzato rispetto a quanto sin'ora chiarito in materia: il principio «chi inquina paga», essendo votato alla promozione della tutela ambientale, non preclude che dei costi per la riparazione del danno ambientale si faccia carico a soggetti diversi dall'autore del danno perché, se non si riesce a far carico a costui, la preclusione coinciderebbe con la passiva accettazione del danno da parte della società attraverso la P.A.: e tuttavia il principio stesso non può essere contraddetto nella sua essenza sino a consentire l'imposizione di una responsabilità per danni ambientali indipendente da un contributo alla causazione del danno che però, al tempo stesso, elida la responsabilità incombente a titolo prioritario sull'operatore che ha dato origine al danno, ciò che appunto si verificherebbe se la responsabilità svincolata dal rapporto di causalità fosse imponibile in via di principio anziché conservare natura e funzione residuale. Insomma, traslazione dei costi è un conto, traslazione della responsabilità è un altro.

Conclusivamente, è vero che il Consiglio di Stato è stato tanto sagace da individuare uno spazio ulteriore di indagine da parte della Corte UE, anche perché vi è comunque la possibilità di esaminare ed eliminare la tesi – ingombrante e di fatto fonte di deresponsabilizzazione della P.A. – della c.d. responsabilità imprenditoriale, quella individuata da talune pronunce come responsabilità «da posizione», che il Consiglio di Stato respinge e di cui la Corte UE non si è occupata *ex professo* nelle precedenti decisioni in materia (10).

Resta però il fatto che è pur sempre uno spazio frutto di una opzione interpretativa, sia pure a nostro avviso pienamente da condividere: essa infatti sembra lucidamente basata non su una *realpolitik* giuridica ma su una diversa e più sana ragion di Stato, per così dire: quella di non sacrificare appunto alla *realpolitik* giuridica (la P.A. non ce la fa, gli inquinatori non si trovano più o non hanno più mezzi finanziari) i principi di correttezza e responsabilità della azione amministrativa, sin qui faticosamente fissati e con-

(10) In tal senso cfr. anche STEFUTTI, *Siti contaminati e responsabilità «da posizione» del proprietario incolpevole in materia di messa in sicurezza di emergenza*, in www.dirittoambiente.net.

quistati negli ultimi decenni del nostro ordinamento, bensì di creare nuovi stimoli al loro rinnovamento.

Sebbene ne sussistano varie premesse, non è quindi scontato che la Corte, dovendo implicitamente colmare la non totale completezza del quadro ricavabile dalla sua precedente giurisprudenza, ritenga di condividere questa opzione e, integrando la propria analisi, riempire gli spazi nel senso suggerito dal Consiglio di Stato. La partita non è da poco.

E dunque, è possibile che accada molto, o come nel dramma di Beckett non accada niente, e che come il Signor Godot la tanto attesa chiarezza non arrivi mai.

Alessandro Savini



T.A.R. Valle d'Aosta - 18-9-2013, n. 59 - Turco, pres.; La Greca, est. - Cogne Acciai Speciali S.p.A. (avv.ti Fegatelli-Marengo, Carnelli e Viviani) c. Regione Autonoma Valle d'Aosta (Avv. Gallo) ed a.

Ambiente - Stabilimento industriale siderurgico - AIA - Trattamento delle acque utilizzate nel ciclo produttivo - Trattamento particolare delle acque prima della loro confluenza nello scarico generale - Possibile previsione nell'autorizzazione - Rispetto dei limiti tabellari. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte III, allegato 5, tabella 3)

Per quanto concerne il controllo delle acque di scarico di un impianto siderurgico, i punti di misurazione dei reflui contenenti sostanze pericolose (tabella 5 dell'allegato 5 della parte III del d.lgs. n. 152 del 2006) sono indicati nell'autorizzazione integrata ambientale che, fra le altre prescrizioni, può prevedere un trattamento particolare delle acque prima della loro confluenza nello scarico generale. Non è ammessa la diluizione con acque di lavaggio, di raffreddamento, ovvero prelevate allo scopo, dei reflui provenienti da attività industriali con l'intento di abbassare i valori tabellari relativi alle sostanze inquinanti pericolose. A tal fine l'amministrazione ha la possibilità di fissare, in conformità ai principi di precauzione e prevenzione, ulteriori punti di misurazione anche in corrispondenza degli scarichi parziali (1).

(Omissis)

FATTO. - *(Omissis)*

Oggetto di impugnazione è la prescrizione [punto 3, lett. b) dell'AIA] concernente il trattamento delle acque utilizzate nel ciclo produttivo: si tratta, in particolare, della previsione con cui si impone il rispetto dei limiti tabellari (stabiliti dalla tabella 3, dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) - con riguardo alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla medesima parte III - non solo con riferimento allo scarico finale, ma anche con riferimento ai due punti di scarico parziale, situati all'interno dello stabilimento e denominati, l'uno «di neutralizzazione di acidi-DA02», l'altro, «chiarificatore lamellare-DA03».

DIRITTO. - *(Omissis)*

La ricorrente Società contesta la sostanziale equiparazione, da parte dell'amministrazione, degli scarichi idrici parziali a quello finale con riferimento all'obbligo del rispetto dei limiti tabellari (stabiliti dalla tabella 3 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), previsti per le sostanze pericolose (indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla medesima parte III).

(Omissis)

Ciò precisato, ai fini di una migliore comprensione delle questioni sottoposte alla cognizione del Tribunale, va succintamente ricostruito l'assetto del ciclo delle acque che l'autorizzazione integrata ambientale ha inteso regolare.

La rete di raccolta degli scarichi dello stabilimento è costituita da due dorsali principali denominate «dorsale est» e «dorsale ovest» e si compone di una serie di tubazioni, collettori, impianti di sollevamento e di trattamento intermedio prima che le acque siano sottoposte al trattamento finale di depurazione e poi riversate nel fiume Dora Baltea.

1.3.2. - In particolare, sempre secondo quanto esposto, tutte le acque reflue dello stabilimento (acque di raffreddamento e acque di processo) vengono convogliate, attraverso le dorsali est ed ovest, al depuratore finale e da questo scaricate nella Dora Baltea attraverso il punto di scarico «SA01».

1.3.3. - Le acque di processo contengono ioni metallici compresi nell'elenco delle sostanze della tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152 del 2006 e sono sottoposte a forme di trattamento «particolare» presso gli impianti «DA02» (neutralizzazione acidi) e «DA03» (chiarificatore lamellare) prima di essere convogliate al depuratore finale e, quindi, al punto di scarico «SA01».

- I reflui in uscita dai suddetti impianti di trattamento intermedio vengono convogliati attraverso i predetti scarichi «DA02» e «DA03» nella c.d. «sala pompe 10», insieme ad altri reflui da diversa fonte, per poi essere addotti all'impianto di depurazione finale «SA01» tramite la dorsale est e, quindi, fatti confluire nel fiume Dora Baltea mediante lo scarico «SA01».

- La prescrizione dell'AIA che ha previsto, oltre al punto di scarico finale nel corpo recettore fiume Dora «SA01» altri due punti di campionamento per l'accertamento della conformità degli scarichi - rispettivamente in corrispondenza degli scarichi a valle dei trattamenti particolari identificati come «DA02» e «DA03», con conseguente equiparazione degli scarichi parziali agli scarichi finali ai fini del rispetto dei valori limite -, è contrastata dalla Cogne Acciai Speciali S.p.A., la cui posizione, così come espressa nel primo motivo di ricorso, può essere sintetizzata nei seguenti termini: (*omissis*).

2.2.1. - Risulta dirimente la previsione dell'art. 108, comma 5 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo la quale «per le acque reflue industriali contenenti le sostanze della tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del presente decreto, il punto di misurazione dello scarico è fissato secondo quanto previsto dall'autorizzazione integrata ambientale di cui al d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, e, nel caso di attività non rientranti nel campo di applicazione del suddetto decreto, subito dopo l'uscita dallo stabilimento o dall'impianto di trattamento che serve lo stabilimento medesimo».

Nessuna delle regole ermeneutiche tratteggiate dalle disposizioni preliminari al codice civile autorizza una lettura delle disposizioni in argomento quale quella offerta dalla parte ricorrente nel senso di agganciarla al precedente comma 4 in ragione dell'asserita strumentalità del prelievo di cui al comma 5 alla verifica del rispetto delle sostanze elencate nel comma 4, alle quali il ciclo produttivo della Cogne Acciai Speciali S.p.A. è estraneo.

Sul punto va osservato che è proprio con riferimento agli scarichi contenenti le sostanze pericolose di che trattasi che il legislatore ha dettato disposizioni precise, una regola generale e regole integrative.

Come sottolineato nella sentenza n. 23 del 2010 citata, l'art. 101 («Criteri generali della disciplina degli scarichi») del d.lgs. n. 152 del 2006 stabilisce che «tutti gli scarichi (...) devono essere resi accessibili per il campionamento da parte dell'autorità competente (...) (comma 3), ma il legislatore ha introdotto una serie di disposizioni speciali, puntualmente individuate, che hanno funzione integrativa del criterio generale.

La prima è quella prevista dal comma 4 del medesimo art. 101 con cui si stabilisce che «l'autorità competente per il controllo (...) può richiedere che scarichi parziali contenenti le sostanze di cui ai numeri 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 17 e 18 della tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del presente decreto [cioè sostanze pericolose] subiscano un trattamento particolare prima della loro confluenza nello scarico generale». Altra disposizione integrativa è il successivo comma 5 dell'art. 101, ai sensi del quale (nel testo modificato per effetto dell'art. 2, comma 8, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) «i valori limite di emissione non possono in alcun caso essere conseguiti mediante diluizione con acque prelevate esclusivamente allo scopo. Non è comunque consentito diluire con acque di raffreddamento, di lavaggio o prelevate esclusivamente allo scopo, gli scarichi parziali di cui al comma 4 [contenenti le sostanze

pericolose], prima del trattamento degli stessi per adeguarli ai limiti previsti dalla parte III dal presente decreto. L'autorità competente, in sede di autorizzazione prescrive che lo scarico delle acque di raffreddamento, di lavaggio, ovvero impiegate per la produzione di energia, sia separato dagli scarichi terminali contenenti le sostanze di cui al comma 4"».

In tal senso anche la nuova definizione dei «valori limite di emissione» introdotta dall'art. 2 del d.lgs. n. 128 del 2010, nello stabilire che «i valori limite di emissione delle sostanze si applicano (...) nel punto di fuoriuscita delle emissioni dell'impianto» e che «nella loro determinazione non devono essere considerate eventuali diluizioni», fa salvi, comunque, «i casi diversamente previsti dalla legge», nei quali - in presenza di sostanze ad alto potenziale inquinante - il punto di misurazione può essere determinato secondo specifiche valutazioni dell'amministrazione (AIA), con distinte modalità e localizzazioni all'interno del processo di scarico.

D'altronde il divieto di diluizione è un principio fondamentale nel campo della tutela delle acque dall'inquinamento ed è generalmente riconosciuto che se così non fosse la possibilità di diluire i reflui con un alto potenziale inquinante con acqua pulita permetterebbe di aggirare i parametri stabiliti dal legislatore. Discende direttamente dal divieto di diluizione l'obbligo di eseguire i prelievi - al fine della verifica della conformità a legge dei valori - sullo scarico dello specifico ciclo produttivo prima della confluenza con altri scarichi al fine di evitare l'alterazione dei valori all'uscita dello scarico nel corpo recettore mediante diluizione.

Poiché nel caso di specie è riconosciuto dalla stessa ricorrente che le acque di che trattasi contengono talune delle sostanze pericolose contemplate nella surrichiamata tabella 5, alla luce delle ridette disposizioni, ben poteva l'amministrazione fissare gli ulteriori punti di misurazione - anche ai fini della verifica del rispetto dei valori limite - a ciò autorizzata dallo stesso dato legislativo. Né la prescrizione degli ulteriori due punti di prelievo in corrispondenza degli scarichi «DA02» e «DA03» - e dopo la specifica depurazione - siccome sopra descritti può ritenersi violativa del principio di proporzionalità di estrazione comunitaria, inteso quale regola di azione dell'amministrazione pubblica che deve modulare l'esercizio dell'attività in ragione di quanto necessario per raggiungere gli obiettivi fissati. Proporzionalità della misura che, nel caso di specie, non può concretamente escludersi ove si inquadri, ulteriormente, l'intervento nell'ambito della funzione di vigilanza e prevenzione che l'autorità ambientale proposta al rilascio dell'AIA, è tenuta a svolgere.

Il principio di proporzionalità costituisce, infatti, il limite dell'azione amministrativa che comunque deve essere sempre informata, in ragione delle fattispecie che vengono in rilievo, al rispetto dei principi di prevenzione e di precauzione ambientale.

Il principio di prevenzione è un «tipico principio orizzontale da applicare a tutti gli interventi ambientali e finalizzato a minimizzare, o anche azzerare la necessità di interventi successivi alla produzione del danno ambientale».

Il principio di precauzione «si differenzia da quello preventivo ed è caratterizzato da una riconsiderazione dei rapporti tra diritto e scienza, nel senso che l'incertezza circa i nessi causali tra attività umane e danni provocati all'ambiente può condurre all'immediata adozione di misure volte a prevenire il degrado dell'ambiente, con un sostanziale ribaltamento dell'onere della prova che non viene così addossata *ex post* ai danneggiati, ma *ex ante* ai produttori del danno, ancorché solo probabile». In altre parole, la «precauzione», anticipa la soglia di intervento dell'azione preventiva anche alle ipotesi in cui manca la certezza scientifica in ordine alle conseguenze sull'ambiente di determinati comportamenti; l'insufficienza delle conoscenze scientifiche non può, infatti, giustificare il rinvio di un'azione preventiva adeguata all'entità dei possibili rischi.

Ne discende che, poiché il potere dell'amministrazione di indicare nell'AIA il punto di misurazione dello scarico è strumentale ad impedire qualsivoglia rischio ambientale, in presenza di scarichi contenenti sostanze pericolose, l'esercizio della discrezionalità tecnica dell'autorità amministrativa non può non tener conto delle specifiche caratteristiche che il caso concreto presenti mediante prescrizione di apposite misure prudenziali.

(*Omissis*)

(1) LE AUTORIZZAZIONI SULLE ACQUE REFLUE INDUSTRIALI CONTENENTI SOSTANZE PERICOLOSE. MANI LIBERE ALLA P.A.?

La decisione in commento non solo non esce dal solco tracciato dalla più autorevole giurisprudenza in materia di scarichi provenienti da attività industriali (1), ma ne rafforza, con condivisibile motivazione, le linee direttrici.

Forte dei principi di precauzione e prevenzione elaborati, *in primis*, a livello europeo (2), il T.A.R. consolida in capo alla P.A. ogni facoltà tecnica in ordine alla validazione e al controllo delle attività connesse al rilascio nell'ambiente dei reflui industriali contenenti sostanze pericolose.

E se è vero che continua l'evoluzione scientifica, e quindi il miglioramento delle tecniche di depurazione e convogliamento delle acque nei corpi ricettori è altresì vero che, parallelamente, non si attenua l'allarme verso le matrici ambientali sempre più attinte dalle attività antropiche.

L'annoso braccio di ferro tra sviluppo economico e ambiente, tra sfruttamento del territorio e salute (3) non si arresterà certo dopo questa pronuncia ma sicuramente sposta l'ago della bilancia sul colore «verde» (si potrebbe dire il colore della tutela della salute).

L'ambiente è più protetto se l'amministrazione che autorizza la costruzione e la gestione di un impianto industriale conserva anche la facoltà di prevedere che i punti di misurazione degli scarichi dello stabilimento, proprio in ragione della pericolosità delle sostanze in esso contenute, siano posizionati, non solo nel punto in cui le acque vengono immesse nel corpo idrico ricevente (art. 101, commi 1 e 3 del citato decreto), ma anche a valle dei trattamenti particolari. Avremo così un duplice campionamento: il primo eseguito sugli scarichi parziali, subito dopo l'uscita dall'impianto di trattamento *ad hoc* in quanto contenente le sostanze pericolose della tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152 del 2006 (art. 108, comma 5), e il secondo sugli scarichi finali, ossia subito prima che il refluo finisca nel corpo recettore.

(1) Cass. Sez. III Pen. 12 giugno 2008, n. 37279, Serafini, rv. 241.086, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 7, 658 e 9, 803, con nota di MONTAGNA; Cass. Sez. III Pen. 22 maggio 2007, n. 19715, V.R.A., in *www.leggiditalia.it*; Cass. Sez. III Pen. 17 settembre 2007, n. 34899, Ghisolfi ed a., rv. 237.377; Cass. Sez. III Pen. 2 settembre 2005, n. 32847, Germiniasi, rv. 232.198, in *Riv. pen.*, 2006, 9, 973; Cass. Sez. III Pen. 20 maggio 2005, n. 19254, Granata, rv. 231.991, *ivi*, 2006, 7-8, 835; Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 2002, n. 41487, Taschetti, rv. 223.032, in questa *Riv.*, 2004, 426.; Cass. Sez. II Civ. 20 marzo 2007, n. 6638, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 marzo 2009, n. 540, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 9, 848 e in *www.leggiditalia.it*.

(2) Corte di giustizia CE, Sez. VI 29 settembre 1999, in causa C-232/97, Soc. Nederhoff & Zn ed a. c. Autorità competente, in *Cons. Stato*, 1999, II, 1916; vedi anche: PRATI L., *Sostanze pericolose, scarichi idrici e libera circolazione delle merci*, in *Ambiente&Sviluppo*, 1999, 6, 540; *ex multis*; Corte di giustizia CE, Sez. V 3 dicembre 1998, in causa C-67/97, in *Racc.* 1998, pag. I-08033, in *www.eur-lex.europa.eu*; Cons. Stato, Sez. VI 5 dicembre 2002, n. 6657, in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 781.

(3) *Ex multis* Corte cost. 5 giugno 2013, n. 117, in questa *Riv.*, 2013, 451; Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 9, in *Giur. cost.*, 2013, 1, 201; Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 224, *ivi*, 2012, 5, 3363; Corte cost. 16 marzo 2007, n. 81, in *Foro it.*, 2007, 9, I, 2299; Cons. Stato, Sez. IV 13 novembre 2012, n. 5715, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 11, 2846; Cons. Stato, Sez. IV 6 agosto 2013, n. 4151, in *Red. amm. C.D.S.*, 2013, 7, 2013 e in *www.leggiditalia.it*; Corte di giustizia UE, Grande Sez. 11 settembre 2012, in causa C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias ed a. c. Ypourgos Perivallontos ed a., in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 11, 955; T.A.R. Sardegna, Sez. I 8 aprile 2011, n. 327, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 4, 1431.

A siffatto livello di tutela è giunta fatalmente anche l'autorizzazione integrata ambientale del caso di specie, la quale, nel rinnovare al proponente la possibilità di continuare a gestire il proprio stabilimento siderurgico, ha previsto un trattamento particolare per i reflui contenenti sostanze pericolose (art. 101, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006). In particolare è stato ipotizzato un campionamento sugli scarichi parziali – derivanti dai due impianti che trattano i soli reflui contenenti le sostanze pericolose – e un altro campionamento a valle dell'ultimo impianto di depurazione in cui vengono convogliate anche le acque di lavaggio (e/o di raffreddamento).

Questo duplice controllo dei reflui muove evidentemente dalla presenza nello stabilimento di due qualità di acque, quelle di processo e quelle di raffreddamento (o di lavaggio) e dalla conseguente impossibilità di una loro miscelazione per conseguire i valori limite di emissione delle sostanze pericolose presenti nei liquidi prima che vengano appositamente trattati (4). Al riguardo, sia il comma 5 dell'art. 101 (nel testo modificato per effetto dell'art. 2, comma 8, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), e sia la nuova definizione dei valori limite di emissione, introdotta dall'art. 2 del d.lgs. n. 128 del 2010, che stabilisce che i valori limite di emissione delle sostanze si applicano nel punto di fuoriuscita delle emissioni dell'impianto e che nella determinazione degli stessi, non devono essere considerate eventuali diluizioni, fanno salva, comunque, la possibilità per l'amministrazione – in presenza di sostanze ad alto potenziale inquinante – di determinare il punto di misurazione secondo distinte modalità e localizzazioni all'interno del processo di scarico (5).

Il principio che prevede che il rispetto dei limiti tabellari di scarico non debba essere conseguito mediante la diluizione è un criterio generale della disciplina degli scarichi che perdura sin dalla nota legge n. 319/76 (c.d. Legge Merli).

Il divieto di diluizione vale sia nel caso di acque prelevate esclusivamente a tale scopo, sia nel caso di utilizzo delle acque di raffreddamento e lavaggio (6). Con il d.lgs. n. 4/2008 (di modifica al d.lgs. n. 152/2006) la P.A. è ora obbligata a prescrivere la separazione tra gli scarichi «parziali» contenenti sostanze pericolose e gli scarichi delle acque di raffreddamento, di lavaggio, ovvero impiegate per la produzione di energia.

Così facendo, il legislatore ha specificato che tale obbligo riguarda gli scarichi parziali contenenti sostanze pericolose, e non solo lo scarico terminale di ciascun stabilimento.

D'altra parte, nel caso di specie, l'aver previsto nell'AIA i campionamenti intermedi, ossia sugli scarichi parziali delle acque di processo (quelle contenenti talune delle sostanze pericolose indicate nella suddetta tabella 5), si giustifica proprio in base alla tipologia

(4) Cass. Sez. II Civ. 18 marzo 2010, n. 6542, in *Foro it.*, 2010, 7-8, 1, 2063 e in www.leggiditalia.it; Corte di giustizia CE, Sez. VI 30 novembre 2006, in causa C-293/05, in *Ragiusan*, 2007, 277-278, 126; Corte di giustizia CE, Sez. IV 24 giugno 2004, in causa C-119/02, *ivi*, 2004, 247, 195 e in www.leggiditalia.it; Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 1996, n. 2708, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, 549.

(5) Trib. sup. acque 8 novembre 1991, n. 65, in *Cons. Stato*, 1991, II, 1919; T.A.R. Veneto, Sez. III 20 ottobre 2009, n. 2624, in www.leggiditalia.it e in *Ragiusan*, 2009, 307-308, 145; Cass. Sez. III Pen. 9 aprile 1999, n. 4522, Balestri, in questa *Riv.*, 2000, 124, con nota di PERRI; Cass. Sez. III Pen. 18 dicembre 1998, n. 13344, P.M. in proc. Angelotti, *rv.* 212.485, in *Cass. pen.*, 2000, 744 e in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1999, 817.

(6) T.A.R. Veneto, Sez. III 20 ottobre 2009, n. 2624, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 10, 2759.

dello stabilimento, progettato e costruito nell'ottica di prevedere un convogliamento delle due tipologie di acque (quelle di raffreddamento e quelle di processo) in un depuratore finale prima del loro sversamento unitario nel corpo ricevente. Diverso sarebbe stato il discorso laddove l'immissione nel recapito finale fosse avvenuta mediante due condotte tenute costantemente separate sino al recapito finale. È evidente che in questo caso nulla avrebbe impedito all'amministrazione di localizzare i punti di misurazione immediatamente a monte dell'immissione del recapito nell'impluvio, senza ulteriori necessità di campionamento su scarichi parziali.

Nessuna delle argomentazioni difensive offerte dal privato ricorrente è stata ritenuta valida dal T.A.R. Né quella secondo cui il prelievo indicato al comma 5 dell'art. 108 del d.lgs. n. 152 del 2006 sia solo strumentale all'individuazione delle sostanze contenute al precedente comma 4, estranee al ciclo produttivo dello stabilimento del ricorrente, e ciò perché il comma 5 parla espressamente, senza possibilità di smentita, delle sostanze pericolose della tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III e né, tantomeno, quella in cui si fa distinzione tra «punto di misurazione» (art. 108, comma 5 del decreto citato) e «campionamento» che è concetto generale citato al precedente art. 101, comma 3. Al riguardo è viceversa evidente come l'individuazione del «punto di misurazione» citato al comma 5 dell'art. 108 non possa che avere come unico scopo quello di fissare un punto a riferimento per il controllo della salubrità delle acque, in questo caso contenenti sostanze pericolose.

Tale è stato l'esito della sentenza, che impone al privato di uniformarsi alle prescrizioni tecniche della P.A. In generale va rilevato come tali prescrizioni appaiano legittime senza ombra di dubbio visto che è lo stesso legislatore, nelle richiamate disposizioni di legge (e non solo in queste) a fissare alcuni pre-requisiti e a devolvere all'amministrazione ogni valutazione tecnica da compiersi nel caso concreto secondo le nozioni e le conoscenze della scienza o dell'arte che governano la materia trattata (7). Ma la discrezionalità della P.A. non è senza limiti.

L'ampia discrezionalità tecnica di cui gode la P.A. deriva, come si diceva, da un approccio precauzionale e preventivo che implica una riconsiderazione del rapporto tra diritto e scienza. Un rapporto che ai fini del controllo della salubrità dell'ambiente, e delle acque in particolare, trova origine nella certezza che solo con una considerazione specifica delle singole problematiche da parte della P.A. è possibile beneficiare del progresso tecnologico e quindi salvaguardare l'ambiente.

A livello comunitario (art. 130R del Trattato, oggi art. 174, comma 2) sono stati elaborati al riguardo tre principi base di gestione dell'ambiente: il principio della prevenzione (e della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente); il principio «chi inquina paga»; il principio precauzionale, sui quali, di volta in volta occorre riflettere per comprendere come gli stessi si possono atteggiare nei vari momenti storici.

(7) Cons. Stato, Sez. IV 24 gennaio 2013, n. 468, in *www.giustiziaamministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 1, 69, con nota di FONDERICO; Cass. Sez. I Civ. 16 maggio 2006, n. 11479, in *Ragiusan*, 2007, 273-274, 190 e in *www.leggiditalia.it*; Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 2002, n. 41487, Taschetti, rv. 223.032, in *Ragiusan*, 2003, 233/234, 264 e *ivi*, 2003, 231/232, 268; Trib. Brescia, Sez. III 13 febbraio 2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, 129.

In particolare, il principio «chi inquina paga» comporta che le spese relative alla protezione, al ripristino e al miglioramento della qualità dell'ambiente siano poste a carico di chi rende necessari tali interventi. Ma l'ambiente non può dirsi tutelato solo con l'osservanza di questo principio, se non altro perché il ripristino ambientale non sempre è possibile, dovendosi invece impedire il degrado e l'inquinamento, ove possibile, agendo *ex ante*. Ecco che allora soccorre il principio di prevenzione, quale criterio da applicare a tutti gli interventi ambientali, finalizzati a minimizzare, o anche azzerare, la necessità di interventi successivi alla produzione del danno ambientale, il quale costituisce una ulteriore misura contro l'aggressione antropica alle matrici ambientali.

A giudizio dei vari attori della scena ambientale, ancor più efficace si presenta poi l'osservanza del principio di precauzione (8), che, in altri e più esemplificativi termini, si sostanzia in una strategia di gestione del rischio nei casi in cui si evidenzino indicazioni di effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentano una valutazione completa del rischio. L'applicazione del principio di precauzione poggia su tre cardini: l'identificazione dei potenziali rischi, una valutazione scientifica condotta in modo rigoroso e completo sulla base di tutti i dati esistenti, la mancanza di una certezza scientifica che permetta di escludere ragionevolmente la presenza dei rischi identificati.

Ed è evidente dunque, attesi i surriferiti principi, come solo la P.A., cui il legislatore deve necessariamente rimettersi operando quest'ultimo solo su un piano generale ed astratto, possa cogliere il reale impatto che un qualsiasi stabilimento (commerciale e/o produttivo che sia) esercita sull'ambiente e, in tale contesto, valutare, sulla base degli elementi di conoscenza disponibili, ogni misura idonea per evitare sia i danni che sicuramente potrebbero prodursi se non si intervenisse, sia quelli per cui non si ha la certezza che non avverranno.

Peraltro, occorre rilevare, come non manchi chi discute l'opportunità dell'utilizzo del principio di precauzione. Taluno infatti lo critica in quanto ritiene che lo stesso principio sia un freno eccessivo allo sviluppo e alla diffusione di nuove tecnologie, qualcun altro sostiene che si porrebbe in contrasto con il metodo scientifico, e per altri ancora sarebbe facilmente strumentalizzabile per interessi protezionistici.

Sta di fatto che, nel caso in cui venga applicato il principio di precauzione, essendo stati identificati rischi per i quali non sia possibile avere una valutazione scientifica conclusiva, le misure adottate possono razionalmente essere diverse nel rispetto di determinati criteri. In particolare, tali misure devono essere proporzionali al livello di protezione ricercato e devono essere prese a seguito dell'esame dei vantaggi e degli oneri derivati.

Infatti, così come l'amministrazione agisce nel rispetto dei principi di prevenzione e di precauzione, così opera con un limite, quello della proporzionalità: essa deve, cioè,

(8) La sentenza n. 560 pronunciata dal T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 15 dicembre 2011, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 12, 3882, contribuisce alla interpretazione proprio del principio di precauzione di cui all'art. 3 *ter*, d.lgs. n. 152/2006, indicando i confini applicativi spesso abusati o mal compresi. *Ex multis* Cons. Stato, Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3388, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 6, 1717 e in www.leggiditalia.it; Cons. Stato, Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3390, in www.giustizia-amministrativa.it e in www.leggiditalia.it; T.A.R. Piemonte, Sez. II 11 aprile 2013, n. 435, in www.giustiziaamministrativa.it e in www.leggiditalia.it.

modulare l'esercizio dell'attività in ragione di quanto necessario per raggiungere gli obiettivi fissati.

Principio, questo della proporzionalità, che nel caso in esame sembrerebbe sia stato rispettato, avendo la P.A. esaustivamente valutato e temperato, anche secondo il giudice di legittimità, ogni interesse in gioco con conseguente idoneità dell'intera istruttoria posta in essere.

Piero Tamburini



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I - 17-9-2013, n. 8313 - Piscitello, pres.; Tomassetti, est. - Soc. Colussi S.p.A. (avv.ti Forte, Crisci, Flammia) c. Autorità garante della concorrenza e del mercato - Antitrust (Avv. gen. Stato).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti da forno - Etichetta - Claim comparativi sui grassi/grassi saturi ritenuti non rispondenti ai principi del regolamento CE n. 1924/06 - Pratica commerciale scorretta. (D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146; d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, artt. 20 e 21; reg. CE 20 dicembre 2006, n. 1924)

L'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 206 del 2005, come modificato dal d.lgs. n. 146 del 2007, indica che una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo, qualora la pratica commerciale sia diretta ad un determinato gruppo di consumatori. L'art. 21 considera ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più determinati elementi (tra cui la natura del prodotto, le caratteristiche principali dello stesso, i risultati che si possono attendere dal suo uso) e, in ogni caso, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Non vi è dubbio, quindi, che la rilevata genericità o assenza di alcun termine di paragone rispetto al claim nutrizionale utilizzato, così come l'assenza di pari risalto grafico delle indicazioni comparative costituisca comportamento negligente dell'impresa e, conseguentemente, rientri nel campo di applicazione delle disposizioni richiamate (1).

La sentenza è pubblicata nel sito www.rivistadga.it

(1) LA COMPARAZIONE NELLA ETICHETTATURA DEI PRODOTTI ALIMENTARI.

1. *La questione all'esame del T.A.R. Lazio.* Con la sentenza del 17 settembre 2013, n. 8313 il T.A.R. Lazio dichiarata la infondatezza del ricorso proposto da Colussi S.p.A. avverso il provvedimento dell'AGCM -PS8282 *Colussi Misura Ridotta percentuale di grassi* (provvedimento n. 24031) conferma l'accertamento circa la scorrettezza della pratica commerciale ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), nonché 22, commi 2 e 5, codice del consumo rilevando il comportamento sia come azione che come omissione ingannevole.

La pratica commerciale è consistita nell'utilizzo di indicazioni nutrizionali di tipo

comparativo in contrasto con le previsioni del regolamento CE n. 1924/2006. I messaggi pubblicitari sono risultati idonei a fuorviare i consumatori da scelte commerciali consuevoli e fondate a causa della rappresentazione enfatica ed isolata della riduzione percentuale di nutriente che in quanto priva dell'indicazione del termine di raffronto ha sortito effetti di confusione circa l'effettiva portata nutrizionale del prodotto. L'unica dicitura presente ovvero il rinvio alla «*media dei crackers/biscotti/merende più venduti nel mercato*» – in assenza della tabella analitica di confronto con gli alimenti congeneri di aziende concorrenti presi in considerazione – è stata ritenuta insufficiente dall'AGCM per risultare conforme ai modelli contenuti nell'allegato del regolamento succitato.

La rilevata genericità e assenza di alcun termine di paragone rispetto al *claim* nutrizionale utilizzato così come l'assenza del pari risalto grafico delle indicazioni comparative ha determinato la qualificazione del comportamento dell'impresa come negligente in applicazione delle disposizioni del codice del consumo richiamate.

Il 'considerando' 8 (1) e l'art. 9 (2) del regolamento CE n. 1924/2006 che - posti a base della decisione del T.A.R. Lazio di conferma della qualificazione *antitrust* - disciplinano la modalità di utilizzazione delle c.d. *indicazioni nutrizionali comparative* suscitano, a prima vista, considerazioni che vanno oltre il tema della scorrettezza della pratica commerciale.

2. *L'angolo visuale della pubblicità comparativa nel settore alimentare: le indicazioni nutrizionali comparative.* La condotta dell'impresa consistente nella omissione dei riferimenti nutrizionali dei *competitor* configura una violazione della fattispecie di comparazione contenuta nella legislazione alimentare e precisamente nell'art. 9 del regolamento CE n. 1924/2006 di disciplina delle c.d. *indicazioni nutrizionali comparative* a garanzia della corretta informazione del consumatore nella etichettatura dei prodotti alimentari.

La comparazione investe considerazioni ulteriori rispetto ad esigenze di tutela del consumatore coinvolgendo gli interessi degli imprenditori direttamente o indirettamente confrontati nel messaggio pubblicitario.

Oltre la legislazione speciale in materia alimentare, le fonti generali in materia di pubblicità comparativa sono contenute negli artt. 2598, n. 2, c.c., 4 del d.lgs. n. 145 del 2007 ed anche negli artt. 14-15 del codice di autodisciplina pubblicitaria (c.a.p.). Le prime due norme soffermano l'attenzione sui profili di tutela dei rapporti fra concorrenti mentre l'art.

(1) 'Considerando' 8: «Vi è un'ampia gamma di sostanze nutritive e di altre sostanze a effetto nutrizionale e fisiologico, compresi, ma non solo, vitamine, minerali, oligoelementi, amminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre, varie piante ed estratti di erbe, con un effetto nutrizionale o fisiologico, che potrebbero essere presenti in un prodotto alimentare ed essere oggetto di un'indicazione. Pertanto, è opportuno stabilire principi generali applicabili a tutte le indicazioni fornite sui prodotti alimentari per garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, per dare ai *consumatori* le informazioni necessarie affinché compiano scelte nella piena consapevolezza dei fatti e per creare condizioni paritarie di *concorrenza* per l'*industria alimentare*».

(2) Art. 9: «Fatto salvo il disposto della direttiva CEE n. 84/450 (in tema di pubblicità ingannevole e comparativa), il confronto può essere fatto sol-tanto fra alimenti della stessa categoria prendendo in considerazione una gamma di alimenti di tale categoria. La differenza nella quantità di una sostanza nutritiva e/o nel valore energetico è specificata e il confronto è riferito alla stessa quantità di prodotto. Le indicazioni nutrizionali comparative confrontano la composizione dell'alimento in questione con una gamma di alimenti della stessa categoria privi di una composizione che consenta loro di recare un'indicazione, compresi alimenti di altre marche».

15 c.a.p. (3) considera rilevante tutelare anche gli interessi del consumatore (4).

Il caso oggetto della nostra attenzione costituisce una ipotesi di comparazione indiretta in quanto il concorrente non viene richiamato in modo espresso (*rispetto ai primi/e 10 crackers/biscotti/merende più venduti nel mercato*). In origine tale forma di confronto era l'unica ritenuta ammissibile (5), per la necessità di tutelare l'interesse del consumatore ad una informazione quanto più completa e trasparente ricavando tale deduzione dalla lettura dell'art. 41, comma 2, Cost. (6), ponendo la stessa esclusivamente problemi di legittimazione ad agire del concorrente in ragione della sua individualità o comunque della sua appartenenza alla categoria oggetto del confronto (7). Risulta talvolta difficile distinguere fra pubblicità comparativa indiretta e confronto con la generalità dei concorrenti. Non costituiscono, infatti, ipotesi di pubblicità comparativa le rivendicazioni di superiorità, di primato, di unicità come pure i confronti instaurati con la generalità dei concorrenti (8).

Le ragioni della valutazione *antitrust* che, qualificando il comportamento imprenditoriale come pratica commerciale scorretta, circoscrive i profili di rilevanza alla tutela dell'interesse del consumatore ad una scelta libera e consapevole sono da ricercarsi nella distinzione netta a livello degli attuali *corpus* normativi fra disciplina – sia europea che nazionale – a tutela del consumatore contro pratiche scorrette e a tutela del concorrente contro forme di pubblicità ingannevole o illecita.

La disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette contenuta attualmente nel codice del consumo agli artt. 1827 ha come obiettivo precipuo la tutela del consumatore nei suoi rapporti con le imprese ed è il risultato dell'attuazione della direttiva CE 2005/29 avvenuta mediante il d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146.

Il decreto legislativo che porta la stessa data ma numero precedente (n. 145/2007) rientrando nel medesimo disegno di organizzazione della normativa in tema di pubblicità commerciale ha come scopo esclusivo la tutela dei professionisti nei rapporti che questi intrattengono fra di loro durante la propria attività imprenditoriale.

Per quanto attiene alla pubblicità comparativa (9), l'art. 2, lett. *d*) del decreto n. 145

(3) Art. 15 - Comparazione: «è consentita la comparazione quando sia utile ad illustrare, sotto l'aspetto tecnico o economico, caratteristiche e vantaggi dei beni e servizi oggetto della comunicazione commerciale, ponendo a confronto obiettivamente caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili tecnicamente e rappresentative di beni e servizi concorrenti, che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi. La comparazione deve essere leale e non ingannevole, non deve ingenerare rischi di confusione, né causare discredito o denigrazione. Non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà altrui» (Codice di autodisciplina pubblicitaria, 57^a edizione in vigore dal 6 aprile 2013), in *www.iap.it*.

(4) Per un approfondimento sui profili di tutela v. COTTAFAVI P. - TESTA P., *Pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica Sole24Ore*, Milano, 2007, 536 ss.

(5) Cfr. SORDELLI L., *Pubblicità (disciplina della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991 e COTTAFAVI P. - TESTA P., *op. cit.*, 536 ss.

(6) GHIDINI G., *Introduzione alla pubblicità commerciale*, Milano, 1968, 141 ss.

(7) Sul punto v. COTTAFAVI P. - TESTA P., *op. cit.*, 536 ss.

(8) Sul punto v. COTTAFAVI P. - TESTA P., *op. cit.*, 536 ss. e AGCM n. 14213 in *Boll.* n. 14/2005; n. 11153 in *Boll.* n. 33-34/2002; n. 10028 in *Boll.* n. 41/2001; n. 9420 in *Boll.* n. 15/2001; n. 9143 in *Boll.* n. 4/2001; n. 123356 in *Boll.* n. 32/2003.

(9) In tema di pubblicità comparativa cfr. MELI V., *La pubblicità comparativa fra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 1999, 267 ss.; FLORIDIA G., *La repressione della pubblicità comparativa*, in *Il dir. ind.*, 1999, 178 ss.; FACCI G., *La pubblicità ingannevole e comparativa*, in AA.VV., *Codice ipertestuale del Consumo*, Milano, 2008, 710 ss.; COTTAFAVI P. - TESTA P., *op. cit.*, 536 ss.; SORDELLI L., *op. cit.*; GHIDINI G., *op. cit.*, 141 ss.

la definisce come «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente». In questa sede non si prenderanno in considerazione i diversi profili attinenti alla tutela dei professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali che possono rilevare quando l'operatore che agisce nel quadro della sua attività viene lesa mediante un messaggio pubblicitario ingannevole, restringendo l'attenzione ai rapporti fra concorrenti (10).

Le distinzioni operate a livello di struttura normativa hanno delle ripercussioni sia in termini di individuazione dell'oggetto di interesse da tutelare sia in termini di tecniche di tutela. Non è questo il momento di valutare le ragioni o le opportunità dell'avvenuta distinzione (11) riflettendo ad esempio sull'occasione di considerare sia i consumatori che gli imprenditori come soggetti attivi del mercato e le ripercussioni su entrambi i soggetti del comportamento sleale e/o scorretto, ma interessa invece valutare come l'angolo visuale della pubblicità comparativa privilegi le ragioni dell'integrazione sia a livello di legislazione generale che a livello di legislazione speciale/alimentare.

L'art. 4 del d.lgs. n. 145/2007 in tema di pubblicità comparativa stabilisce infatti che per essere lecita la stessa non deve essere ingannevole non solo ai sensi del decreto ma altresì ai sensi degli artt. 21, 22 e 23 del codice del consumo; deve confrontare beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi; deve confrontare oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti e verificabili di tali beni o servizi; non deve ingenerare confusione sul mercato tra i professionisti e non deve causare discredito o denigrazione di marchi, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o posizione di un concorrente. Il vincolo della verificabilità si intende soddisfatto quando i dati addotti ad illustrazione della caratteristica del bene o servizio pubblicizzato sono suscettibili di dimostrazione. Il divieto di ingannevolezza, di denigrazione, di confusione e di agganciamento sono condizioni cumulative ovvero devono sussistere contemporaneamente al fine del giudizio di liceità della condotta (12).

La struttura normativa destinata alla tutela dei rapporti fra professionisti coordina le condizioni di liceità ai principi di non ingannevolezza contenuti nel codice del consumo dimostrando come le ragioni della integrazione nella tutela di consumatori e professionisti siano essenziali in tema di comparazione.

Tale considerazione è confermata nell'analisi della legislazione speciale contenuta nel

(10) Per quanto riguarda il rilievo della distinzione fra professionisti e/o concorrenti v. DE CRISTOFARO G., *La disciplina generale della pubblicità contenuta nel d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008, 487 ss. e DI RAIMO R., *L'art. 14 della direttiva 2005/29/CE*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, 289 ss. Il professionista è colui che nello svolgimento della sua attività imprenditoriale viene colpito da un messaggio pubblicitario ingannevole; il concorrente invece è colui che subisce un atto di concorrenza sleale mediante condotte di denigrazione o agganciamento.

(11) Sul punto v. DI RAIMO R., *op. cit.*, 289 ss. L'A. sottolinea che «non sembra sia possibile distinguere due sistemi normativi in ragione della distinguibilità degli interessi tutelati poiché troppo stretta è la reciproca dipendenza determinante della rispettiva efficienza», «la opportunità della separazione sistematica e tecnica deve essere valutata non già sulla distinzione degli interessi - oggetto della tutela - ma sulla base della possibilità di rappresentare l'autonomia o meglio l'autosufficienza delle regole e delle tecniche di tutela rispettivamente inferenti su fatti qualificati alla stregua dell'una o dell'altra categoria».

(12) COTTAFANI P. - TESTA P., *op. cit.*, 536 ss.

regolamento CE n. 1924 del 2006 (13) e precisamente nei ‘considerando’ 8, 20 e 21 e all’art. 9 in tema di *indicazioni nutrizionali comparative*. Come accennato nel paragrafo precedente il ‘considerando’ 8 in particolare enuclea in modo espresso ed inequivocabile la contemporanea considerazione dei due livelli di tutela in un contesto dedicato «formalmente» alle modalità di presentazione e di etichettatura del prodotto alimentare a garanzia del consumatore: le indicazioni nutrizionali comparative ammesse devono in ogni caso soddisfare le condizioni previste nel regolamento al fine di garantire «un elevato livello di tutela dei *consumatori* per fornire loro le informazioni necessarie affinché compiano scelte nella piena consapevolezza dei fatti e per creare condizioni paritarie di *concorrenza* per l’*industria* alimentare».

Le questioni attinenti alle ragioni della separazione o della connessione in ordine alla efficacia delle regole sia sui rapporti fra professionisti e consumatori e sia delle regole sull’attività delle imprese sono risolte nella sentenza del T.A.R. Lazio in favore delle ragioni della separazione rilevando il comportamento dell’impresa – che omette nell’utilizzo delle indicazioni nutrizionali comparative di individuare con esattezza il termine di paragone ovvero i riferimenti nutrizionali dei *competitor* – esclusivamente come pratica commerciale scorretta e non anche come atto illecito in violazione delle condizioni previste dall’art. 4 del d.lgs. n. 145/07.

La considerazione contestuale circa la tutela di professionisti e consumatori si riscontra nella formulazione precedente alle modifiche intervenute nel 2007 dove all’art. 19, codice del consumo si stabiliva che le disposizioni in materia di pubblicità e più in generale di comunicazioni commerciali «hanno lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un’attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in generale, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa» (14).

(13) Il settore alimentare gode di una disciplina speciale e risalente in tema di pubblicità. Si veda a tale proposito l’art. 13 della l. 30 aprile 1962, n. 283 commentata in FUSI M., *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 1970, 215 ss.

(14) In applicazione della disciplina antecedente la riforma cfr. provv. AGCM n. 15764 (PI5169) 27 luglio 2006, *Acqua Sant’Anna*, in *Boll.* n. 30/2006 che riconosce corretta la presentazione di una tabella comparativa nella quale per ciascuna acqua minerale vengono riportati i dati forniti dai singoli produttori in etichetta precisando se l’acqua sia o meno indicata per i neonati, posto che l’uso della tabella non appare idoneo a suscitare nel *consumatore* alcuna *confusione* o errore; risulta funzionale alla omogeneità del confronto di prodotti che servono al medesimo bisogno di dissetarsi; propone il riferimento a caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative e non si traduce in *denigrazione per i concorrenti*; v. anche *Acqua minerale silvana*, provv. AGCM n. 15190, in *Boll.* n. 6/2006 dove l’Autorità qualificando il messaggio pubblicitario come idoneo ad integrare una fattispecie di *pubblicità comparativa* ai sensi dell’art. 20, lett. a) e c) del codice del consumo, ha riconosciuto una serie di affermazioni tali da causare ingiustificato discredito alle altre acque minerali, citate con toni particolarmente forti e sproporzionati rispetto all’obiettivo commerciale della comunicazione. Dopo la riforma v. il provv. AGCM n. 20559 (PS4026), in *Boll.* n. 52/2010, *Acqua San Benedetto - La scelta naturale*, dove qualificando, in tal sede, la fattispecie come *pratica commerciale scorretta*, l’AGCM rende valutazioni riguardo a specifici e quantificati vanti ambientali di una nuova linea di bottiglie denominate *eco friendly* ritenuti scorretti in quanto le affermazioni dirette a presentare la compatibilità ambientale e dunque a caratterizzare il prodotto rispetto a quelli concorrenti con riguardo ad una caratteristica suscettibile di influenzare le scelte di acquisto dei consumatori risulta priva di qualsiasi evidenza documentale attendibile e verificabile. Per un commento dei provvedimenti richiamati v. MASINI S., *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2011, 287.

La sensibilità per una valutazione integrata dei profili di illiceità della pubblicità e di scorrettezza della pratica commerciale emerge poi dall'analisi del recente regolamento AGCM sulle procedure istruttorie denominato «*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette e clausole vessatorie*» adottato con delibera dell'8 agosto 2012 (*Bollettino* n. 34) (15). In tema di istanza di intervento, l'art. 4, comma 5, prevede che «ad eccezione dei casi di particolare gravità, qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che il messaggio pubblicitario o la pratica commerciale costituisca una pubblicità ingannevole, una pubblicità comparativa illecita o una pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare il professionista, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale» (c.d. *moral suasion*). Nella sentenza in commento la sanzione amministrativa dell'antitrust si dimostra una conseguenza necessaria e diretta della inottemperanza dell'impresa al precedente procedimento di *moral suasion* volto alla rimozione delle indicazioni in contrasto con le disposizioni del codice del consumo.

L'assenza di un accertamento espresso sui profili della comparazione del messaggio pubblicitario collegati alla non offensività degli interessi dei *competitor* o alla non contestualità delle condizioni di illiceità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 145/2007, non tolgono interesse ad una figura ulteriore di comparazione presente nella legislazione speciale alimentare che per ora ha fatto concentrare l'attenzione sui profili di scorrettezza ma che suscita spunti di riflessione anche nel contesto concorrenziale.

Francesca Leonardi

(15) Regolamento che modifica il precedente adottato con delibera del 15 novembre 2007 («*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa*»), in www.agcm.it.



T.A.R. Basilicata, Sez. I - 26-7-2013, n. 423 - Perrelli, pres.; Loria, est. - V.C.G. (avv. Pedota) c. Regione Basilicata (avv. Possidente) ed a.

Agricoltura e foreste - Aiuti - Imprenditoria giovanile - Requisiti - Disponibilità del terreno - Momento del possesso - Prima della scadenza del bando o anche successivamente ma prima del finanziamento - Disposizione del bando di dubbia formulazione - Revoca del finanziamento - Illegittimità.

Agricoltura e foreste - Aiuti - Imprenditoria giovanile - Revoca del finanziamento - Esercizio potere di autotutela - Condizioni.

In tema di aiuti all'imprenditoria giovanile in agricoltura, è illegittima la revoca del finanziamento basata sul rilievo della mancata disponibilità del terreno, in quanto dal non chiaro testo della relativa disposizione del bando non si evince se tale requisito debba essere posseduto alla data di scadenza del bando o anche successivamente ma prima della concessione dell'incentivo (1).

In tema di aiuti all'imprenditoria giovanile in agricoltura, la revoca del finanziamento, nell'esercizio del potere di autotutela, deve essere necessariamente correlata sia con la valutazione approfondita degli interessi che l'amministrazione va ad incidere, sia con il tempo che la medesima ha fatto trascor-

vere, consentendo il consolidamento dell'interesse del beneficiario del provvedimento ampliativo oltre che di una situazione di fatto che la stessa amministrazione ha contribuito a determinare (2).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato e depositato, la signora V.C.G. impugna la determinazione dirigenziale n. 1541 del 12 novembre 2008 a mezzo della quale è stata disposta la revoca del finanziamento assentito nei suoi confronti, revoca motivata con la seguente motivazione «insussistenza della disponibilità materiale e legale dei terreni alla data di presentazione della domanda, in quanto il contratto di affitto allegato reca data successiva a quella richiesta dal bando del 31 ottobre 2001». In particolare, il contratto reca la data del 21 febbraio 2002.

La ricorrente deduce vari motivi di violazione di legge e di eccesso di potere.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione chiedendo il respingimento del ricorso in quanto infondato.

Alla camera di consiglio dell'11 marzo 2009 l'istanza cautelare è stata accolta in relazione alla presenza del *fumus boni iuris*.

Alla pubblica udienza del 3 marzo 2013 la causa è stata introitata per la decisione.

1. Il ricorso è fondato e va accolto.

In particolare, occorre rilevare che, con la prima doglianza, la ricorrente solleva avverso il provvedimento in questione la censura di «violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del bando pubblicato sul B.U. 31 agosto 2001, n. 56, per la presentazione delle domande di contributo per il sostegno all'imprenditoria giovanile, nonché dell'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203, oltre all'eccesso di potere, al travisamento e all'errore sui presupposti. Secondo la tesi dell'istante, il provvedimento si fonda sull'erroneo convincimento della necessità imposta dal bando, fin dal momento della presentazione della domanda, della materiale e legale disponibilità dell'azienda, in virtù di un regolare contratto in forma scritta. Invero, dalla lettura della disposizione del bando ci si rende conto che i soli requisiti che dovevano essere posseduti al momento della presentazione della domanda erano l'intervenuta acquisizione della partita IVA e l'iscrizione come imprenditore agricolo alla Camera di commercio.

1.2. Il motivo è fondato.

L'art. 2 citato del bando pubblicato sul B.U. 31 agosto 2001, n. 56 per la presentazione delle domande di contributo per il sostegno dell'imprenditoria giovanile, disciplina i destinatari e i requisiti per l'accesso al contributo, prevedendo che siano soggetti dai 18 ai 40 anni di età, che si insediano per la prima volta in azienda in qualità di capo azienda, laddove per «insediamento» si intende l'assunzione della responsabilità civile e fiscale nella gestione dell'azienda nonché la disponibilità materiale e legale dell'azienda. Si considera come «primo insediamento» l'iscrizione, per la prima volta, sia alla partita IVA come produttore agricolo, che alla CCIA come impresa agricola. Ai fini della data di insediamento, fa fede il requisito acquisito per ultimo in ordine di tempo fra i due sopraindicati e, in ogni caso, entrambi i requisiti devono essere posseduti al momento della presentazione della domanda.

Dalla lettura della norma regolatrice dei contributi, non si evince che il contratto di affitto dei terreni dovesse avere, a pena di revoca del contributo, data anteriore alla presentazione della domanda, o, quanto meno, la formulazione letterale dell'art. 2 risulta molto dubbia, laddove sancisce che il «giovane imprenditore» debba avere la «disponibilità materiale e legale dell'azienda», non essendo chiaro se nell'ambito di tale disponibilità debba intendersi che il contratto di affitto del terreno deve essere necessariamente già stato stipulato al momento della presentazione della domanda ovvero possa essere stipulato anche successivamente, tra la presentazione della domanda e la deliberazione di ammissione/non ammissione al contributo.

Nel caso di specie, il contratto di affitto risulta essere stato stipulato in data 21 febbraio 2002, quindi successivamente rispetto al termine di presentazione della domanda di contributo (30 ottobre 2001), ma antecedentemente rispetto alla concessione e liquidazione dell'incentivo avvenute con determina dirigenziale del 10 maggio 2005, per cui appare illegittima la misura di revoca del contributo qui impugnata.

2. Con il secondo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990 s.m.i. nonché l'eccesso di potere per l'omessa considerazione degli interessi incisi dal provvedimento in autotutela, il difetto di motivazione e l'elusione del termine ragionevole.

Anche questa doglianza è fondata (sul punto, in termini, questo stesso Tribunale si è espresso con

ordinanza n. 198/08 del 4 giugno 2008), atteso che l'esercizio del potere di autotutela è necessariamente correlato sia con la valutazione approfondita degli interessi che l'amministrazione va a incidere sia con il tempo che la medesima amministrazione ha fatto trascorrere, consentendo il consolidamento dell'interesse del beneficiario del provvedimento ampliativo oltre che di una situazione di fatto che la stessa amministrazione ha contribuito a determinare.

Nel caso in questione, la revoca appare non motivata sotto il profilo della ponderazione degli interessi, poiché non è stato preso in alcun modo in considerazione l'interesse del privato (di cui doveva essere valutata l'effettuazione documentata degli investimenti nell'arco di tempo trascorso dall'erogazione del contributo), a fronte dell'interesse pubblico al recupero della somma; è, inoltre, trascorso un arco di tempo che avrebbe dovuto rafforzare la motivazione del provvedimento, essendo plausibile che nell'arco di qualche anno il soggetto beneficiario abbia impiegato la somma richiesta nel miglioramento aziendale, elemento quest'ultimo che l'amministrazione avrebbe dovuto valutare in concreto, attraverso approfonditi controlli non solo documentali, al fine di verificare se il corretto impiego del contributo non sconsigliasse l'assunzione della determinazione di revocarlo, come invece, è avvenuto.

Riassumendo, anche le censure recate nel secondo motivo meritano accoglimento, per cui il ricorso nel suo complesso è fondato e deve essere accolto.

3. Il riparto delle spese del giudizio segue la regola della soccombenza per cui le medesime devono essere poste a carico dell'amministrazione nella misura e secondo le modalità indicate in dispositivo.

(Omissis)

(1-2) AIUTI ALL'IMPRENDITORIA GIOVANILE IN AGRICOLTURA E MOMENTO DI SUSTENENZA DEI REQUISITI.

1. La Regione Basilicata, nell'applicazione degli aiuti all'imprenditoria giovanile in agricoltura, aveva revocato il finanziamento concesso, sul rilievo che, alla data di scadenza del relativo bando, non sussisteva nell'istante il requisito della disponibilità materiale e legale dei terreni.

Di contrario avviso si è mostrato il T.A.R., successivamente adito dall'interessata, che, in base ad una faticosa interpretazione del bando di gara è pervenuto alla conclusione della legittimità del finanziamento, in quanto l'anzidetto requisito, comprovato da un regolare contratto di affitto del terreno, pur essendo stato stipulato successivamente alla data di scadenza del bando, era antecedente alla concessione e liquidazione dell'incentivo.

2. Precisamente il bando, tra i requisiti per la concessione dell'aiuto, stabiliva che dovesse trattarsi di giovani agricoltori che si insedino per la prima volta in azienda in qualità di capo azienda; questo requisito veniva definito come assunzione della responsabilità civile e fiscale nella gestione dell'azienda, nonché disponibilità materiale e legale dell'azienda medesima.

Veniva, altresì, chiarito che si considera come primo insediamento l'iscrizione, per la prima volta, sia alla partita IVA come produttore agricolo, che alla CCIA come impresa agricola, e che, ai fini della determinazione della data di insediamento, fa fede il requisito acquisito per ultimo in ordine di tempo tra i due sopraindicati; in ogni caso, entrambi i requisiti dovevano essere posseduti al momento della presentazione della domanda.

In proposito, osserva il T.A.R. che dalla riferita disposizione non emerge che il contratto di affitto dovesse avere data anteriore a quella della scadenza del bando e che, comunque, la formulazione «molto dubbia» del testo non offriva elementi per affermare che per integrare il requisito della disponibilità del terreno occorresse che il contratto di affitto

fosse stato già stipulato al momento della presentazione della domanda, oppure che potesse essere stipulato anche successivamente, ma prima dell'ammissione al beneficio.

In tale situazione, ha ritenuto illegittima la misura della revoca del finanziamento.

La validità dell'affermazione sopra riportata è stata rafforzata con il richiamo a quell'orientamento della giurisprudenza che condiziona l'esercizio del potere di autotutela, nel recupero di somme indebitamente erogate, all'osservanza di specifici criteri quali una congrua indicazione delle ragioni poste a fondamento del recupero ed una attenta comparazione tra gli interessi pubblici e privati coinvolti; criteri questi di cui non vi è traccia nel provvedimento di revoca in questione, sicché, anche sotto questo profilo, il provvedimento di revoca risulta carente.

3. Le conclusioni cui è pervenuto il T.A.R. non sembrano del tutto appaganti e destano perplessità.

Non si può, invero, fare a meno di rilevare che, in base ad un consistente orientamento giurisprudenziale, di fronte ad oscurità ed equivocità del bando, occorre dare una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretando per ciò che esso esplicitamente dice, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati; si deve, comunque, evitare che il procedimento ermeneutico si traduca in un'interpretazione della disciplina di gara mediante l'enucleazione di significati non desumibili dalla formulazione della relativa disposizione (1).

Pertanto, non può seguirsi il T.A.R. che, sul pretesto dell'effettivamente non chiara formulazione del testo del bando, contravviene a tutti quei criteri che la giurisprudenza e la logica impongono in materia, posponendo la necessità del possesso dei requisiti di partecipazione ad un'epoca successiva alla scadenza del bando.

Secondo, invero, una regola generale di ogni procedura selettiva, il bando indica il limite temporale utile per la maturazione dei requisiti richiesti ai concorrenti; ma, in mancanza di diversi specifici riferimenti temporali, tale limite è quello dell'ultimo giorno utile per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso, al fine del rispetto del principio di imparzialità dell'amministrazione perché sia garantita la parità di trattamento tra gli aspiranti (2).

Per quanto, infine, concerne la motivazione della revoca del beneficio, è appena il caso di rilevare che esso non necessita di una specifica motivazione, perché tale provvedimento reca in sé le ragioni della sua adozione; anche sotto questo profilo, quindi, il provvedimento di revoca in questione si rivela indenne dalle censure dedotte (3).

Cristina Romanelli

(1) V.: Cons. Stato, Sez. V 28 marzo 20007, n. 1441, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 399; T.A.R. Lazio, Sez. III *ter* 8 febbraio 2007, n. 923, *ivi*, 2007, 361.

(2) V.: Cons. Stato, Sez. VI 8 luglio 2011, n. 4100, in *Giurisd. amm.*, 2011, I, 1143; 10 gennaio 2011, n. 26, *ivi*, 20; Sez. V 30 ottobre 2003, n. 6743, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2370; Sez. IV 4 novembre 2002, n. 6010, *ivi*, 2002, I, 2433; T.A.R. Sardegna, Sez. I 12 gennaio 2007, n. 16, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 258; T.A.R. Lazio, Sez. III 23 maggio 2006, 3744, *ivi*, 2006, II 881.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. VI 13 giugno 2008, n. 2033, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 794; T.A.R. Piemonte, Sez. I 12 dicembre 2006, n. 4655, *ivi*, II, 2152.

T.A.R. Molise, Sez. I - 23-7-2013, n. 506 - Zaccardi, pres.; Monteferrante, est. - Caranci ed a. (avv. Di Pardo) c. Regione Molise (Avv. distr. Stato) ed a.

Acque - Concessione mineraria per lo sfruttamento delle sorgenti di acqua minerale - Nulla-osta allo sfruttamento di una sorgente d'acqua - Fondi agricoli - Impossibilità di svolgere attività tipicamente agricole. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 21 *septies*)

I decreti concessori accordati per lo sfruttamento di una sorgente di acqua minerale che si presentano indeterminati in relazione all'oggetto della concessione devono, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990, ritenersi affetti da nullità (1).

(Omissis)

Nel merito il ricorso è fondato.

Merita, in particolare, di essere condivisa la censura con la quale i ricorrenti hanno eccepito la nullità degli atti impugnati per indeterminatezza dell'oggetto della concessione mineraria di sfruttamento delle acque minerali in località Folgara nel territorio del Comune di Castelpizzuto e di tutti gli atti, a vario titolo, collegati, analiticamente richiamati in epigrafe e nelle premesse in fatto che precedono.

Sulla scorta di tale premessa è evidente che la preliminarmente eccezione di irricevibilità dev'essere respinta tenuto conto che, in applicazione dei principi generali, l'azione di nullità non è soggetta al termine ordinario di decadenza e, come noto, neppure a quello di prescrizione.

In punto di diritto occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza amministrativa, la tipica sanzione prevista per l'invalidità del provvedimento amministrativo è l'annullabilità, di applicazione giudiziale in presenza dei tre tradizionali vizi (violazione di legge, incompetenza e eccesso di potere), ora codificati sia dall'art. 21 *octies*, comma 1, della legge n. 241/1990, sia dall'art. 29 del codice del processo amministrativo (n. 104/2010); la categoria della nullità assume, invece, un rilievo residuale, limitato alle ipotesi di nullità testuale (espressamente comminata da una norma di legge) e ad altri casi di gravi difetti del provvedimento, tassativamente indicati dall'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990. Le cause di nullità del provvedimento amministrativo devono, quindi, oggi intendersi quale numero chiuso (cfr. tra le tante Cons. Stato, Sez. V 2 novembre 2011, n. 5843).

Tuttavia l'art. 21 *septies* affermando che «è nullo il provvedimento che manca degli elementi essenziali» autorizza il giudice ad accertare se il difetto attenga ad uno dei requisiti essenziali dell'atto e, in caso di accertamento positivo, se il vizio si manifesti in modo così grave da ingenerare un'ipotesi di nullità.

Con particolare riferimento all'oggetto del provvedimento amministrativo, la giurisprudenza amministrativa ha affermato «che in assenza di una esplicita indicazione legislativa degli elementi essenziali del provvedimento, è possibile sviluppare una lettura interpretativa della disposizione, modellata sulle nozioni sostanziali di derivazione civilistica, concernenti il contratto e il negozio giuridico. In questa prospettiva, quindi, è corretta [l'affermazione] secondo cui l'oggetto del provvedimento costituisce uno degli elementi essenziali dell'atto e la sua eventuale mancanza determina la nullità del provvedimento. Peraltro, nemmeno l'oggetto del provvedimento amministrativo è esplicitamente definito dalla legge. Anche nella prospettiva civilistica, poi, la categoria generale dell'oggetto del contratto non è precisata in sede legislativa e, in via interpretativa, essa è delineata secondo prospettive teoriche molto diverse. Senza analizzare, nel dettaglio, le varie tesi prospettate, risulta preferibile l'opinione, seguita dalla giurisprudenza prevalente, secondo cui l'oggetto indica la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere (così Cons. Stato, Sez. V 19 settembre 2008, n. 4522).

Ne discende che laddove il provvedimento non consenta di identificare con sufficiente certezza la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere, lo stesso deve ritenersi affetto da nullità per difetto di un elemento essenziale *ex art. 21 septies*, legge n. 241 del 1990.

È quanto accade nel caso di specie, con riferimento agli atti e provvedimenti indicati in premessa che si inscrivono nella sequenza procedimentale che va dall'originario d.p.g.r. n. 1562/1993 alla determina n. 22 del 12 marzo 2010 avente ad oggetto il nulla-osta allo sfruttamento della sorgente S1.

In particolare, nessuno degli atti adottati dalla Regione ha potuto chiarire nel tempo quali fossero le sorgenti presenti in località Folgara oggetto della concessione mineraria, in una condizione in cui la presenza della condotta comunale di alimentazione dell'acquedotto del Comune di Castelpizzuto, imponeva la massima chiarezza e precisione per evitare il rischio di interferenze, come poi accaduto, al punto che la vicenda ha originato anche un procedimento penale a carico degli amministratori della società Castellina accusati di furto e truffa per essersi impossessati di acque appartenenti alla sorgente in località Folgara, destinata ad alimentare l'acquedotto comunale.

Come meglio si preciserà nel prosieguo siffatta situazione di grave incertezza ha determinato che l'acquedotto comunale, inizialmente collegato alla sorgente S2, dotata di maggiore portata e di riconosciute qualità organolettiche, sia stato successivamente collegato alla sorgente S3 mentre la sorgente S2 sia stata sfruttata a fini commerciali dalla società controinteressata, inizialmente autorizzata all'emungimento dalla sorgente S1.

Dall'esame degli atti della sequenza procedimentale è risultato infatti assolutamente incerto, in presenza di risultanze palesemente contraddittorie, se, alla predetta società, sia stato concesso lo sfruttamento di una o più delle tre sorgenti presenti in località Folgara (S1, S2, ed S3), ivi compresa quella a servizio dell'acquedotto comunale.

In particolare, dall'esame dei decreti di concessione d.p.g.r. n. 1562/1993 e d.p.g.r. n. 143/1997 (successivamente adottato in sanatoria) emerge che non v'è alcun riferimento alle tre sorgenti. Con il d.p.g.r. n. 1562/1993 viene, infatti, accordato il permesso allo sfruttamento «delle acque minerali nel Comune di Castelpizzuto (IS) località Casale e Folgara limitatamente ad una superficie di 50 ha circa; la zona di terreno di 50 ha entro la quale la ditta potrà eseguire lo sfruttamento è delimitata da una linea rossa contigua sul piano topografico in scala 1:2000 allegato, compreso nei fogli di mappa nn. 9 e 14 particelle nn. 210, 179, 283 e 185».

Con nota prot. 2059 del 5 marzo 1996 il responsabile del settore turismo della Regione Molise rilevava la possibile illegittimità del provvedimento di concessione, a motivo, tra gli altri, dell'assenza del verbale di perimetrazione dell'area assegnata in concessione, nonché della mancata acquisizione dei pareri già di competenza del «Medico provinciale» e dell'«Ingegnere Capo del Genio Civile» di cui all'art. 5 del d.p.r. 28 giugno 1955, n. 620; il settore affari legislativi e giuridici della Regione Molise con nota prot. 12827 del 30 maggio 1996 concordava con le riserve espresse dal settore turismo.

La lacuna istruttoria determinava, tra l'altro, la carenza di accertamenti in ordine alla circostanza se il permesso allo sfruttamento potesse interferire con l'utilizzazione della medesima risorsa idrica per distinti fini pubblici e, in particolare, a fini di approvvigionamento dell'acquedotto del Comune di Castelpizzuto.

Veniva pertanto acquisito a sanatoria (oltre al parere sanitario anche) il parere *ex art. 5* del d.p.r. 28 giugno 1955, n. 620, reso con nota prot. n. 4831/5826/AP del 12 novembre 1993 predisposta dal responsabile del settore di collegamento di Isernia dell'Assessorato ai lavori pubblici della Regione. Il parere accertava la compatibilità della captazione dalla sorgente Folgara, autorizzata in favore della Castellina S.p.A. (nel frattempo subentrata alla ditta Marcozzi Giuliano), con gli usi a scopo irriguo e con la futura utilizzazione delle acque a scopo idroelettrico (ma non con l'uso potabile) e limitava la quantità di acqua derivabile a 12 l/s.

Inoltre - per quanto in questa sede maggiormente rileva - con verbale del 18 aprile 1997 si provvedeva alla delimitazione cartografica dell'area affidata in concessione per una superficie complessiva di 50 ha ed il punto di prelievo veniva individuato unicamente ed esclusivamente in una delle tre sorgenti presenti in situ, indicata con la lett. a).

Completata l'istruttoria con i pareri mancanti, il Presidente della Giunta regionale adottava il decreto n. 143 del 18 luglio 1997, ad integrazione del precedente decreto n. 1562 del 26 novembre 1993, così regolarizzando l'*iter* di rilascio della concessione.

È dunque incerto, alla data del rilascio della concessione in sanatoria, se i titoli autorizzativi ricomprendessero tutte e tre le fonti nella concessione di sfruttamento tenuto conto che, ancora con il verbale del 18 aprile 1997, richiamato nel d.p.g.r. n. 143/1997, si provvedeva alla delimitazione cartografica dell'area affidata in concessione per una superficie complessiva di 50 ha, ed il punto di prelievo veniva individuato unicamente ed esclusivamente in una delle tre sorgenti indicata con la lett. a) ma non si faceva alcun riferimento espresso all'affidamento delle tre sorgenti S1, S2 ed S3, ubicate a poca distanza l'una dall'altra e di cui, una, certamente a servizio dell'acquedotto comunale.

A conferma della indeterminazione dell'oggetto della concessione, anche con riferimento al verbale di delimitazione del 18 aprile 1997, soccorre la stessa perizia del C.T.U. prof. Occhiuzzi disposta dal G.I.P. presso il Tribunale di Isernia, che parla di evidenti anomalie ed oggettive discrepanze tra descrizione cartografica e descrizione fisica dei luoghi (cfr. pp. da 15 a 18, pp. da 26 a 28, pp. 31 ss. nonché p. 60 della perizia *sub* n. 1 deposito del 17 gennaio 2013 di parte ricorrente). Il C.T.U. precisa, in particolare, in uno dei passaggi maggiormente significativi, che «L'indeterminatezza è chiaramente ascrivibile alla superficiale ed incompleta istruttoria tecnica sulla scorta della quale è stato emanato il d.p.g.r. Molise n. 143/1997, che per giunta era stato reso necessario a seguito dell'ancora più lacunosa istruttoria tecnico-amministrativa del d.p.g.r. n. 1562/1993».

Peraltro il medesimo C.T.U. accerta con dovizia di particolari che «la sorgente S2 è stata a servizio dell'acquedotto comunale fino al momento in cui la Castellina S.p.A. ne ha derivato le acque per rifornire lo stabilimento di imbottigliamento, allacciando all'acquedotto comunale la sorgente S3», con evidente pregiudizio per l'approvvigionamento idrico del Comune, considerata la minore portata della sorgente S3 rispetto alla S2 (cfr. perizia pp. 31-34 e pp. 46-47).

La stessa dirigente della Direzione generale II, con determina di rettifica prot. 4997 del 12 maggio 2009, ha dovuto rilevare che «il cerchietto apposto sulla planimetria catastale in scala 1:2000 foglio n. 9 particella n. 210, allegata al verbale di delimitazione della concessione sottoscritto il giorno 18 aprile 1997, indicante l'ubicazione dell'opera di captazione concessa, è stato a suo tempo posizionato dal tecnico di parte della Castellina S.p.A., senza idonea strumentazione in modo puramente indicativo» (cfr. sul punto perizia C.T.U. Occhiuzzi pp. 26 e 27 e osservazioni critiche a pp. 36-37). Ciò che conferma ulteriormente quanto osservato dal C.T.U. Occhiuzzi circa le evidenti ed oggettive discrepanze tra descrizione cartografica e descrizione fisica dei luoghi.

A conferma della assoluta incertezza circa l'oggetto della concessione soccorre anche l'ulteriore segmento procedimentale, poi sfociato nella determina n. 22/2010, recante il nulla-osta allo sfruttamento della sorgente indicata dalla concessionaria come S1 (essendo nelle more intervenuto il sequestro penale preventivo della sorgente S2). Con tale determina infatti il dirigente competente assume che tutte e tre le opere di captazione, denominate S1 S2 ed S3, fossero già state affidate in concessione per il solo fatto di ricadere nell'area indicata nell'originario d.p.g.r. n. 1562/1993, omettendo di considerare che una delle tre era da considerare certamente al servizio dell'acquedotto comunale, come peraltro ben noto alla Regione stessa (è la stessa Regione Molise con nota prot. 26002/11 del 24 ottobre 2011 a riconoscere che erano stati erogati fondi FAS per l'ammodernamento della rete idrica con interventi relativi all'acquedotto comunale alimentato dalla sorgente denominata «Folgara»; inoltre nei documenti ufficiali dell'A.R.P.A. Molise - in cui risultano censiti gli acquedotti comunali e nello stesso Piano d'ambito territoriale per il Comune di Castelpizzuto risulta menzionato l'acquedotto «Folgara»).

La manifesta indeterminazione dell'oggetto della concessione resta peraltro insensibile all'esito della vicenda penale che ha visto coinvolti i legali rappresentanti della società controinteressata. La loro assoluzione non è infatti opponibile alla Regione Molise che non è stata parte di quel giudizio; inoltre l'assoluzione per insussistenza del fatto nulla dice circa il profilo della legittimità degli atti adottati dalla Regione Molise, ben potendo i fatti materiali contestati essere privi di rilevanza penale ma, al contempo, rivelare un esercizio illegittimo del potere amministrativo in relazione ai molteplici profili di illegittimità dedotti, che solo in questa sede hanno potuto trovare il giudice naturale della cognizione; anzi, a ben vedere, dall'esito della vicenda penale si traggono ulteriori elementi a supporto della rilevata nullità, atteso che la Corte di appello di Campobasso ha valorizzato proprio la oggettiva indeterminazione dell'oggetto della concessione mineraria per pervenire alla decisione assolutoria.

L'eccezione articolata dalla difesa erariale secondo cui lo stesso Comune di Castelpizzuto sarebbe privo di concessione regionale per l'emungimento dalla sorgente dell'acqua che poi confluisce nell'acquedotto pubblico, appare speciosa e contraria a buona fede visto che dagli atti regionali richiamati risulta che tale situazione era ben nota alla Regione Molise che, nel tempo, non ha mai ritenuto di contestare il carattere presuntamente abusivo della derivazione. In ogni caso siffatta situazione di fatto, in quanto consapevolmente tollerata, al punto da riconoscerle rilevanza giuridica in tutti gli atti regionali inerenti la gestione del demanio idrico, anche in carenza di formale titolo concessorio, non poteva poi essere ignorata in sede istruttoria e di determinazione dell'oggetto della concessione rilasciata in favore della controinteressata, al punto da creare una situazione di grave incertezza giuridica, foriera di possibili

interferenze nell'emungimento dell'acqua e tali da mettere in pericolo la stessa sicurezza dell'approvvigionamento idropotabile di un Comune che, su tale situazione di fatto, ha nel tempo fatto legittimo affidamento (cfr. sul punto osservazioni condivisibili del C.T.U. Occhiuzzi a p. 35).

Ne discende che le d.p.g.r. n. 1562/1993 e n. 143/1997 e gli ulteriori atti impugnati, variamente connessi in quanto presupponenti, a diverso titolo (istruttorio, rettifica, rinnovo, potenziamento della captazione, nulla-osta all'attingimento da altra fonte), i predetti decreti concessori e con esclusione dei pareri dell'Autorità di bacino, non attinti da alcuna censura, vanno dichiarati nulli ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990, stante l'impossibilità di determinare l'oggetto della concessione di sfruttamento delle sorgenti in località Casale/Folgara rilasciata in favore della società Castellina S.p.A. e, conseguentemente, le possibili interferenze con il punto di prelievo dell'acqua destinata ad alimentare l'acquedotto del Comune di Castelpizzuto, insistente sulla medesima area genericamente indicata in concessione (che infatti, come si è detto, per tale ragione ha visto mutare, in senso peggiorativo, il punto di captazione dalla sorgente S2 alla S3 cfr. ancora pp. 46-47 perizia prof. Occhiuzzi).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo nei rapporti tra i ricorrenti e la Regione Molise mentre possono essere compensate tra i ricorrenti e la società controinteressata non potendo imputarsi a quest'ultima alcun motivo di addebito in relazione ai profili di illegittimità posti in essere dagli uffici regionali.

(*Omissis*)

(1) L'INDETERMINATEZZA DELL'OGGETTO DEGLI ATTI CONCESSORI NE DETERMINA LA NULLITÀ AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELL'ART. 21 SEPTIES DELLA LEGGE N. 241/1990.

La vicenda processuale che qui di seguito si commenta prende le mosse dal contenzioso penale promosso dal Comune di Castelpizzuto *adversum* gli amministratori di una nota Società concessionaria per il prelievo ed imbottigliamento di acqua minerale, rinviata a giudizio per aver deviato una condotta dell'acquedotto comunale, così impossessandosi di una sorgente di proprietà pubblica a fini industriali (1).

Il predetto procedimento penale avente ad oggetto lo sfruttamento illecito di una delle tre sorgenti (in ispecie S2) site in agro del Comune di Castelpizzuto, in particolare in località Casale (denominata Folgara), aveva comportato conseguentemente il sequestro preventivo della predetta sorgente ed il blocco delle attività di captazione da parte della Società imputata.

La Società dinanzi al congelamento della propria attività di prelievo ed imbottigliamento di acqua minerale, con istanza del 6 novembre 2009 richiedeva alla Regione Molise il nulla-osta allo sfruttamento della sorgente S1.

La Regione Molise accoglieva l'istanza con determina n. 22 del 12 marzo 2010, ritenendo che tutte le sorgenti S1, S2 ed S3 ricadenti nell'area perimetrata dovevano considerarsi di già affidate in concessione alla ridetta Società, in virtù dei d.p.g.r. n. 1562 del 1993 e n. 143 del 1997.

(1) In particolare, secondo il Comune di Castelpizzuto la società imputata, anziché procedere alla captazione dalla sorgente S1, come individuata con il verbale di delimitazione, avrebbe derivato abusivamente l'acqua dalla sorgente S2 che invece era asservita all'acquedotto comunale il quale, di conseguenza, veniva collegato ed alimentato dalla sorgente S3, di minore portata.

In ogni caso il giudizio penale culminava con una sentenza di assoluzione nei confronti degli imputati per non aver commesso il fatto relativamente al reato di furto e truffa loro ascritto.

La *quaestio* processuale sopra illustrata veniva conseguentemente sottoposta, dai possessori e proprietari dei terreni su cui insistevano le predette sorgenti, all'attenzione della Sezione I del T.A.R. Molise.

In particolare i ricorrenti, sul presupposto che la predetta società da anni ponesse in essere una condotta *contram legem*, riferivano nel ricorso depositato due circostanze di notevole rilevanza dal punto di vista pratico:

- in primo luogo che agli stessi non fosse consentito di svolgere attività tipicamente agricole quali l'accumulo di concimi organici, il pascolo, lo stazzo di bestiame, in quanto i loro terreni risultano ricompresi nel perimetro della concessione mineraria di sfruttamento delle acque minerali rilasciato in favore della ridetta società;

- in secondo luogo che le difficoltà di approvvigionamento idrico del Comune di Castelpizzuto sarebbero conseguenti proprio al rilascio della predetta concessione da parte della Regione Molise a favore della Società che da oltre trent'anni prelevava dalle sorgenti oggetto di giudizio risorse idriche destinate al servizio dell'acquedotto comunale.

Sulla scorta di dette osservazioni preliminari gli odierni istanti pongono al vaglio del Collegio i seguenti motivi di censura:

- la concessione mineraria oggetto di disamina, rilasciata con d.p.g.r. n. 143 del 1997, doveva ritenersi nulla, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990 per indeterminatezza dell'oggetto non potendosi stabilire se al concessionario fossero state assegnate la sorgente S1, S2, o S3 o tutte e tre;

- l'avviso di avvio del procedimento nei confronti del ricorrente in violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 sarebbe stato omesso nei confronti di soggetti potenzialmente pregiudicati dal rilascio della concessione, in aree ricomprendenti terreni di loro proprietà;

- risultava palese la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 per omessa motivazione circa la necessità di estendere la concessione e la fascia di rispetto su un'area estesa 50 ha nonché vietare su tutta la predetta area una serie di attività di utilizzo e sfruttamento del suolo;

- la determina n. 22/2010 con cui era stato accordato il nulla-osta allo sfruttamento della sorgente S1 doveva considerarsi illegittima a causa della poca chiarezza nell'individuazione dell'oggetto.

Le predette doglianze vengono avvalorate dal Comune di Castelpizzuto il quale si costituisce nel predetto giudizio, impugnando gli atti accordati dalla Regione in favore della Società, ritenendo che sia stato leso il diritto fondamentale della collettività all'utilizzo dell'acqua potabile.

Orbene il T.A.R. Molise, investito del caso in oggetto, in guisa ad una prospettazione giuridica lineare ed univoca approda ad una decisione che ha il pregio di aver sopito i dubbi ingenerati dal *modus operandi* della Regione Molise in relazione ai decreti concessori dalla stessa accordati alla nota Società per le attività di captazione di acqua minerale.

In prima battuta la Sezione I, sottolinea che non può, per ovvie ragioni di diritto pa-

cificamente acclarate, non condividersi la censura con la quale i ricorrenti hanno eccepito la nullità degli atti impugnati per indeterminatezza dell'oggetto.

Sul punto i giudicanti rammentano che costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale la sanzione prevista per l'invalidità del provvedimento amministrativo è l'annullabilità, di applicazione giudiziale in presenza dei tre tradizionali vizi, quali violazione di legge, incompetenza e eccesso di potere, peraltro ora codificati sia dall'art. 21 *octies*, comma 1, della legge n. 241/1990, sia dall'art. 29 del codice del processo amministrativo, legge n. 104/2010 (2).

E precisano che la categoria della nullità assume, per l'appunto, un rilievo residuale, limitato alle ipotesi di nullità testuale (espressamente comminata da una norma di legge) e ad altri casi di gravi difetti del provvedimento, tassativamente indicati dall'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990.

Ne deriva che le cause di nullità del provvedimento amministrativo devono, quindi, oggi intendersi quale *numerus clausus* (3).

All'uopo, parte della dottrina ha osservato che trattasi di nullità strutturale, la cui codificazione smentisce le tesi di natura pubblicistica, secondo le quali nel diritto amministrativo vi sarebbe poco spazio per il concetto di questo tipo di nullità, in quanto la deficienza strutturale del provvedimento è tale da impedire di qualificarlo come esistente (4).

Da contrappasso a quanto sopra affermato funge il *dictum* normativo di cui all'art. 21 *septies* il quale, statuendo espressamente che «è nullo il provvedimento che manca degli elementi essenziali», di fatto finisce con l'autorizzare il giudice ad accertare se il difetto attenga ad uno dei requisiti essenziali dell'atto e, in caso di epilogo positivo, se il vizio si manifesti in modo grave da determinare un'ipotesi di nullità (5).

Ed è proprio in relazione all'oggetto del provvedimento amministrativo, che la giurisprudenza amministrativa maggioritaria ha più volte ribadito il seguente assunto di diritto: in assenza di una esplicita indicazione legislativa degli elementi essenziali del provvedimento, è possibile sviluppare una lettura interpretativa della disposizione, modellata sulle nozioni sostanziali di derivazione civilistica, sebbene a differenza delle stesse, non siano tassativamente enucleate (6).

(2) Vedi Cons. Stato, Sez. IV 15 febbraio 2013, n. 922, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 2, 423 e in egual senso Cons. Stato, Sez. VI 27 gennaio 2012, n. 372, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) Cons. Stato, Sez. V 2 novembre 2011, n. 5843, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 3425.

(4) Cfr. F. CARINGELLA, *La nullità per mancanza di elementi essenziali*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 1138 e ss.

(5) Cfr. art. 1325 c.c. che statuisce espressamente quanto segue: «I requisiti del contratto sono: l'accordo delle parti; la causa; l'oggetto; la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità».

(6) Vedi Cons. Stato, Sez. V 28 febbraio 2006, n. 891, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 2, 576: «nel diritto amministrativo la nullità costituisce una forma speciale di invalidità, che si ha nei soli casi (oggi meglio definiti dal legislatore dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 *septies* della legge n. 241/90) in cui sia specificamente sancita dalla legge, mentre l'annullabilità del provvedimento costituisce la regola generale di invalidità del provvedimento, a differenza di quanto avviene nel diritto civile dove la regola generale è quella della nullità. La sanzione della nullità del provvedimento è stata fino a poco tempo fa prevista solo con riferimento ad ipotesi peculiari, quali ad esempio l'assunzione nel pubblico impiego senza il filtro preventivo della procedura concorsuale, mentre oggi l'art. 21 *septies*, legge n. 241/1990 prevede che il provvedimento amministrativo è nullo quando a) manchi degli elementi essenziali, b) sia viziato da difetto assoluto di attribuzione, c) sia stato

Sicché tenuto conto che nemmeno l'oggetto del provvedimento amministrativo è esplicitamente definito dalla legge, deve appoggiarsi la tesi prevalente secondo cui il ridotto oggetto indica la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere (7).

Ne deriva che laddove il provvedimento non consente di identificare con certezza la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere, lo stesso deve ritenersi affetto da nullità per difetto di un elemento essenziale, *ex art.* art. 21 *septies*, legge n. 241/1990.

Ciò viene sostenuto dai giudici della Sezione I nel caso di specie, ed in particolare in relazione agli atti e provvedimenti impugnati dai ricorrenti, quali l'originario d.p.g.r. n. 1562/1993 e la determina n. 22 del 12 marzo 2010.

In riferimento agli atti sopra citati il T.A.R. Molise evidenzia come per nessuno di essi la Regione sia stata in grado di chiarirne la precippua portata, indicando quali fossero le sorgenti presenti in località Folgara oggetto della concessione mineraria, tenuto conto della condizione ivi esistente e cioè della presenza della condotta comunale di alimentazione dell'acquedotto del Comune di Castelpizzuto.

Ed inoltre sottolinea il Collegio che a confermare l'assoluta incertezza dell'oggetto della concessione, soccorre l'operato svolto dalla Regione Molise, la quale ha contribuito ulteriormente ad ingenerare una situazione diffusa di dubbi ed instabilità, non avendo mai chiarito quale delle tre fonti presenti in località Casale/Folgara fosse affidata in concessione, nonostante una di esse fosse pacificamente da ritenersi, a partire dal 1978, a servizio dell'acquedotto comunale.

A tal proposito è doveroso menzionare la determina n. 22/2010, per l'appunto oggetto di contestazione in sede di giudizio, recante il nulla-osta allo sfruttamento della sorgente indicata dalla concessionaria come S1 con la quale l'Ente regionale assume che tutte e tre le opere di captazione, denominate S1 S2 ed S3, fossero già state affidate in concessione per il solo fatto di ricadere nell'area indicata nell'originario d.p.g.r. n. 1562/1993, omettendo di considerare che una delle tre era da considerare certamente al servizio dell'acquedotto comunale, come peraltro ben noto alla Regione stessa (8).

A ben vedere, i giudicanti, richiamando il procedimento penale che ha visto coinvolti i legali rappresentanti della ridetta Società, hanno rilevato che dallo stesso possono trarsi

adottato in violazione o elusione del giudicato ed infine *d*) in tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge. Le cause di nullità del provvedimento amministrativo devono quindi oggi intendersi quale numero chiuso. Poiché, nel caso di specie, il provvedimento di revoca dei contributi è stato emesso dall'amministrazione competente ad adottarlo deve essere senza alcun dubbio escluso che il provvedimento possa essere considerato nullo, non essendo stato adottato da un'amministrazione totalmente priva del potere di emanarlo».

(7) Vedi Cons. Stato, Sez. V 19 settembre 2008, n. 4522, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 9, 2429: «In assenza di una esplicita indicazione legislativa degli elementi essenziali del provvedimento, è possibile sviluppare una lettura interpretativa della disposizione, modellata sulle nozioni sostanziali di derivazione civilistica, concernenti il contratto e il negozio giuridico».

(8) Cfr. nota prot. 26002/11 del 24 ottobre 2011, con la quale la Regione Molise riconosce che sono stati erogati fondi FAS per l'ammodernamento della rete idrica con interventi relativi all'acquedotto comunale alimentato dalla sorgente denominata «Folgar»; inoltre nei documenti ufficiali dell'A.R.P.A. Molise - in cui risultano censiti gli acquedotti comunali e nello stesso Piano d'ambito territoriale per il Comune di Castelpizzuto - risulta menzionato l'acquedotto «Folgar».

ulteriori elementi a supporto del regime della nullità, atteso che la Corte d'appello di Campobasso ha valorizzato proprio la manifesta indeterminatezza dell'oggetto della concessione mineraria per pervenire alla decisione assolutoria.

Sulla scorta del puntuale e preciso *iter* logico-giuridico delineato dal T.A.R. si possono trarre le suddette conclusioni:

- *in primis* gli atti impugnati, come il d.p.g.r. n. 1562/1993 e n. 143/1997, la determina e gli ulteriori atti a diverso titolo a questi connessi in quanto presupponenti (*rectius*: decreti concessori) sono da dichiararsi nulli, in ragione della disposizione normativa di cui all'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990, stante l'impossibilità di determinare l'oggetto della concessione di sfruttamento delle sorgenti in località Casale/Folgora rilasciata in favore della ridetta società.

- *in secundis* risulta l'indeterminatezza dell'oggetto, la quale non consente di chiarire la portata delle possibili interferenze sul punto di prelievo dell'acqua destinata ad alimentare l'acquedotto del Comune di Castelpizzuto, insistente sulla medesima area genericamente indicata in concessione.

Concludendo, da quanto sopra illustrato emerge che il T.A.R. Molise, riconoscendo la piena fondatezza del ricorso promosso dai ricorrenti abbia censurato sia la condotta della ridetta società sia il *modus agendi* poco chiaro e quasi superficiale posto in essere dalla Regione, la quale attribuendo rilevanza giuridica ad atti concessori di fatto illegittimi e non contestando il carattere presuntamente abusivo della derivazione, è incorsa nel duplice errore di dare maggiore preminenza all'interesse del privato anziché a quello pubblico, attendendo così ad un bene primario, qual è quello dell'acqua potabile.

Gloria G. Giammarelli



T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. IV - 2-7-2013, n. 624 - Corasaniti, pres.; Abbruzzese, est. - C.S.A. s.a.s. (avv. Dell'Anno) c. Regione Abruzzo (Avv. distr. Stato) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto mobile di trattamento rifiuti - Sospensione dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto.

La disciplina degli impianti mobili, attenendo alla materia «tutela ambiente», di competenza esclusiva dello Stato, è uniformemente e compiutamente contenuta nella normativa statale. La normativa secondaria, di conseguenza, può disciplinare solo gli aspetti ad essa attribuiti, ovverosia adottare prescrizioni integrative o vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica. Ne deriva l'illegittimità del provvedimento che impone ulteriori verifiche di compatibilità e conformità (urbanistica e ambientale) di un impianto mobile, così assoggettando a condizioni diverse l'originaria autorizzazione già rilasciata in corso di attività e sospendendo gli effetti della autorizzazione stessa (1).

(Omissis)

II.3) Il ricorso è fondato.

Il provvedimento impugnato dispone la sospensione per sei mesi dell'autorizzazione al trattamento di rifiuti rilasciata in favore del ricorrente Consorzio stante la prospettata necessità di verificare la conformità urbanistica dell'intervento (*rectius*, della localizzazione del detto impianto) e di approfondire la questione della eventuale necessità della VIA.

I ricorrenti contestano recisamente entrambe le censure sollevate, argomentando sulla base della disciplina statale vigente e vincolante in materia di impianti mobili come fissata positivamente (e compiutamente) dall'art. 208, comma 15, d.lgs. n. 152/2006, come segue: «Gli impianti mobili di smaltimento o di recupero, esclusi gli impianti mobili che effettuano la disidratazione dei fanghi generati da impianti di depurazione e reimmettono l'acqua in testa al processo depurativo presso il quale operano, ad esclusione della sola riduzione volumetrica e separazione delle frazioni estranee, sono autorizzati, in via definitiva, dalla Regione ove l'interessato ha la sede legale o la società straniera proprietaria dell'impianto ha la sede di rappresentanza. Per lo svolgimento delle singole campagne di attività sul territorio nazionale l'interessato, almeno sessanta giorni prima dell'installazione dell'impianto, deve comunicare alla Regione nel cui territorio si trova il sito prescelto le specifiche dettagliate relative alla campagna di attività, allegando l'autorizzazione di cui al comma 1 e l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, nonché l'ulteriore documentazione richiesta. La Regione può adottare prescrizioni integrative oppure può vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica».

II.4) In base alla richiamata normativa, di competenza esclusiva dello Stato, attenendo alla materia «tutela dell'ambiente» (cfr. Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, nel senso che la legislazione regionale deve attenersi alla disciplina uniforme stabilita dal legislatore statale nella materia ambientale «proprio in considerazione dei valori della salute e dell'ambiente che si intendono tutelare in modo omogeneo sull'intero territoriale nazionale»), gli impianti mobili sono autorizzati «in via definitiva» dalla Regione ove l'interessato ha sede legale o la società estera la sede di rappresentanza; per lo svolgimento delle singole campagne di attività, l'interessato (già autorizzato) deve presentare alla Regione nel cui territorio si trova il sito prescelto - almeno sessanta giorni prima dell'installazione dell'impianto - una comunicazione contenente le specifiche dettagliate sull'attività da svolgere; la Regione può adottare prescrizioni integrative o vietare l'attività che ritenga incompatibile con la tutela dell'ambiente o della salute.

II.5) In via generale, può dirsi che le autorizzazioni in materia ambientale rientrano nelle funzioni regolative della pubblica amministrazione in quanto volte, con carattere preventivo e di precauzione, a far sì che le attività dei soggetti incidenti sul bene ambiente siano disciplinate non solo a livello legislativo ma pure in sede provvedimentale, in modo tale che nel loro svilupparsi possano essere salvaguardati, in un'ottica complessiva di bilanciamento reciproco, la salute, l'ambiente, l'iniziativa economica privata, onde l'autorizzazione può assumere funzioni, di volta in volta, di previsione, prevenzione, gestione programmatica.

Più puntualmente, la funzione tipica dell'autorizzazione («unica») consiste, secondo la più accreditata dottrina, nella prevenzione dei rischi ambientali e sanitari connessi alla gestione dei rifiuti tramite la verifica preventiva del rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti dalle norme (*standard*, limiti, condizioni di esercizio, ecc.) e l'individuazione delle altre prescrizioni e misure da adottare per assicurare che i rifiuti siano recuperati e smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare metodi e procedimenti pregiudizievoli per l'ambiente.

II.6) Nel caso degli impianti «mobili», come si è detto, la legge prevede un'autorizzazione «a monte» e un regime non più autorizzatorio, ma di mera comunicazione, «a valle», al momento dell'inizio della singola «campagna» di attività.

Sempre che si tratti effettivamente di «impianti mobili» (tali qualificati in base alle caratteristiche strutturali, all'esistenza o meno di strumenti di ancoraggio permanente al suolo, alla temporaneità dell'esercizio e ad altri eventuali indicatori del tipo di impatto che può derivare), la norma non richiede alcuna ulteriore procedura di garanzia, invece prevista per la costruzione ed installazione di impianti c.d. «fissi».

Il presupposto per l'applicabilità della disciplina meno garantista è, dunque, la effettiva sussumibilità dell'impianto tra quelli «mobili», sussumibilità acquisita (ed acquisenda) in sede di richiesta di autorizzazione «unica», sede cui compete la verifica della natura amovibile dell'impianto dal sito prescelto e del

rapporto precario, e quindi ben delimitato temporalmente con il luogo e con l'ambiente circostante (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma 2 aprile 2001, n. 235 e Cons. Stato, Sez. V 13 marzo 2002, n. 1501).

A queste condizioni (ripetesi, verificate «a monte»), il sistema consente il regime semplificato tenuto conto soprattutto del provvisorio (e minimo) impatto con l'ambiente circostante.

La mera «comunicazione» di installazione, una volta ottenuta l'autorizzazione «unica» regionale, valevole su base nazionale, non è, secondo il testuale riferimento normativo (che nulla dispone al riguardo), assoggettata ad alcuna ulteriore e previa verifica, né di compatibilità urbanistica né di compatibilità ambientale.

Tale regime è del tutto ragionevole, essendo evidente, per un verso, che la natura, per definizione, «mobile» dell'impianto esclude la rilevanza «urbanistico-edilizia» dello stesso (che non a caso è, secondo la disposizione sopra richiamata, localizzabile «anche in luogo chiuso») e che, per altro verso, la compatibilità ambientale è desunta dalla stessa intervenuta «omologazione» nazionale dell'impianto, sul presupposto dello svolgimento di attività espressamente consentite agli impianti «mobili» e alle condizioni e con le prescrizioni indicate espressamente nel provvedimento autorizzatorio.

II.7) Ne discende la illegittimità del provvedimento impugnato che in violazione della sopraindicata normativa ha inteso imporre ulteriori previe verifiche di compatibilità e conformità (urbanistica e ambientale) ad un impianto «mobile» (tale natura non essendo contestata), così assoggettando a condizioni diverse l'originaria autorizzazione già rilasciata in corso di attività.

Resta ovviamente ferma la potestà della Regione di «vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica» (ex art. 208 cit.).

Nondimeno, occorre evidenziare che il provvedimento di sospensione impugnato non fa riferimento alcuno a tali specifiche ragioni di tutela concreta dell'ambiente o della salute pubblica, né è motivato sull'eventuale inosservanza di prescrizioni imposte in sede di autorizzazione, il che integra ulteriori motivi di illegittimità dello stesso.

II.8) Le considerazioni che precedono, per la loro concluzione, esimono il Collegio dalla disamina delle ulteriori questioni agitate con il ricorso.

II.9) Il ricorso n. 305/2008 va dunque accolto nei sensi che precedono.

III. Con il ricorso n. 577/2008, il ricorrente Consorzio impugna la sopravvenuta delibera di Giunta regionale n. 629/2008 che, secondo la ricostruzione di parte ricorrente, riscriverebbe in larga parte la disciplina autorizzatoria degli impianti mobili, imponendo ulteriori e diversi oneri procedurali e sostanziali, in violazione della disciplina uniforme stabilita dal legislatore nazionale.

III.1) Già con ordinanza cautelare n. 296/2008 di questo

T.A.R. si è evidenziato che l'atto impugnato «assume consistenza di mera direttiva», dal che si argomentava la natura «non lesiva» dello stesso e la permanente vigenza del «regime di comunicazione» per il concreto esercizio dell'attività a monte autorizzata, «fatto salvo l'eventuale (esplicito) potere inibitorio della Regione», desunto dal sopra già esaminato art. 208, comma 15, del d.lgs. 152/2006.

III.2) Il Collegio non ha ragioni per modificare l'indirizzo già tracciato.

In particolare, l'atto, comunque lo si voglia qualificare, non riveste alcuna portata lesiva per la ricorrente, cui non è stato impedito lo svolgimento di alcuna attività per effetto di talune delle ulteriori «condizioni» imposte dalla c.d. «direttiva» e che neppure ha addotto l'esistenza di atti in concreto impositivi di talune delle dette «condizioni».

La circostanza sopra indicata determina l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse.

III.3) Sotto diverso profilo, e confermando ancora il predetto indirizzo espresso in sede cautelare, non può non ribadirsi che la disciplina degli «impianti mobili» è uniformemente e compiutamente contenuta nella normativa primaria statale (cui è riservata potestà legislativa esclusiva in materia), con la conseguenza che ad essa deve conformarsi la normativa secondaria che può regolare unicamente i profili dalla detta normativa statale attribuiti, ossia la possibilità di «adottare prescrizioni integrative» ovvero di «vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica», coerentemente declinati dalla l.r. 19 dicembre 2007, n. 45 nel senso di consentire l'emanazione di «apposite direttive per disciplinare le modalità di acquisizione dei pareri da parte degli organismi competenti, le modalità di gestione degli impianti, le procedure di controllo, eventuali prescrizioni integrative» (art. 50, comma 2).

Perspicua conseguenza di quanto precede è l'estraneità di contenuti diversi ed ulteriori dall'ambito di operatività consentita alla Regione, in *subiecta materia*, dalla legge nazionale e dalla stessa legge regionale, come la potestà di definire e scansionare diversamente il procedimento autorizzatorio o di inizio attività per gli impianti mobili, con la persistente vigenza del regime normativo generale.

III.4) Il ricorso è dunque inammissibile.

(*Omissis*)

(1) LIMITI ALLA COMPETENZA REGIONALE IN MATERIA DI AUTORIZZAZIONE UNICA DEGLI IMPIANTI MOBILI DI SMALTIMENTO E DI RECUPERO.

1. Stabilisce l'art. 208, comma 15, d.lgs. n. 152/2006: «Gli impianti mobili di smaltimento o di recupero, esclusi gli impianti mobili che effettuano la disidratazione dei fanghi generati da impianti di depurazione e reimmettono l'acqua in testa al processo depurativo presso il quale operano, ad esclusione della sola riduzione volumetrica e separazione delle frazioni estranee, sono autorizzati, in via definitiva, dalla Regione ove l'interessato ha la sede legale o la società straniera proprietaria dell'impianto ha la sede di rappresentanza. Per lo svolgimento delle singole campagne di attività sul territorio nazionale l'interessato, almeno sessanta giorni prima dell'installazione dell'impianto, deve comunicare alla Regione nel cui territorio si trova il sito prescelto le specifiche dettagliate relative alla campagna di attività, allegando l'autorizzazione di cui al comma 1 e l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali, nonché l'ulteriore documentazione richiesta. La Regione può adottare prescrizioni integrative oppure può vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica».

Dal tenore letterale della norma suddetta, come puntualmente interpretato dal Tribunale amministrativo regionale, emerge chiaramente una competenza regionale «provvedimentale» di tipo integrativo rispetto a quella «legislativa» statale in materia di autorizzazione degli impianti mobili di smaltimento e di recupero che assurge a potere di divieto di esercizio dell'attività, in deroga alla normativa nazionale, solo nel caso in cui rilevino superiori esigenze di tutela dell'ambiente e della salute pubblica.

Il T.A.R. nella sentenza in esame ribadisce che «la disciplina degli “impianti mobili” è uniformemente e compiutamente contenuta nella normativa primaria statale (cui è riservata potestà legislativa esclusiva in materia), con la conseguenza che ad essa deve conformarsi la normativa secondaria che può regolare unicamente i profili dalla detta normativa statale attribuiti, ossia la possibilità di “adottare prescrizioni integrative” ovvero di “vietare l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica”, coerentemente declinati dalla l.r. 19 dicembre 2007, n. 45 nel senso di consentire l'emanazione di “apposite direttive per disciplinare le modalità di acquisizione dei pareri da parte degli organismi competenti, le modalità di gestione degli impianti, le procedure di controllo, eventuali prescrizioni integrative” (art. 50, comma 2). Perspicua conseguenza di quanto precede è l'estraneità di contenuti diversi ed ulteriori dall'ambito di operatività consentita alla Regione, in *subjecta materia*, dalla legge nazionale e dalla stessa legge regionale, come la

potestà di definire e scansionare diversamente il procedimento autorizzatorio o di inizio attività per gli impianti mobili, con la persistente vigenza del regime normativo generale».

L'art. 117 Cost., anche nella sua formulazione recentemente riformata, stabilisce una potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

La materia dell'ambiente entra nella competenza concorrente delle Regioni *sub* valorizzazione dei beni culturali e ambientali, comunque esercitata nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti con legge statale.

Nello specifico è la stessa *ratio* dell'autorizzazione unica a delimitare la competenza regionale in siffatta *sede materiae*.

Come si legge nella sentenza in esame: «In via generale, può dirsi che le autorizzazioni in materia ambientale rientrano nelle funzioni regolative della pubblica amministrazione in quanto volte, con carattere preventivo e di precauzione, a far sì che le attività dei soggetti incidenti sul bene ambiente siano disciplinate non solo a livello legislativo ma pure in sede provvedimentale, in modo tale che nel loro svilupparsi possano essere salvaguardati, in un'ottica complessiva di bilanciamento reciproco, la salute, l'ambiente, l'iniziativa economica privata, onde l'autorizzazione può assumere funzioni, di volta in volta, di previsione, prevenzione, gestione programmatoria.

Più puntualmente, la funzione tipica dell'autorizzazione (“unica”) consiste, secondo la più accreditata dottrina, nella prevenzione dei rischi ambientali e sanitari connessi alla gestione dei rifiuti tramite la verifica preventiva del rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti dalle norme (*standard*, limiti, condizioni di esercizio, ecc.) e l'individuazione delle altre prescrizioni e misure da adottare per assicurare che i rifiuti siano recuperati e smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare metodi e procedimenti pregiudizievoli per l'ambiente».

Ancor più precipuamente, nel caso degli impianti mobili la giurisprudenza amministrativa ha precisato che: «L'autorizzazione ai sensi dell'art. 208, comma 15 non viene richiesta e rilasciata per un astratto modello brevetto di macchinario, ma è inscindibilmente correlata ad ogni specifico impianto non avendo efficacia né valore di omologa (...). L'interesse pubblico sotteso è impedire che venga esercitata un'attività di smaltimento di rifiuti pericolosi mediante l'utilizzo di un impianto mobile che non sia mai stato sottoposto a valutazione in sede di istruttoria tecnica da parte della P.A. competente, né abbia conseguito specifico provvedimento autorizzativo all'esercizio. La scelta del legislatore appare in linea con il generale significato attribuito all'autorizzazione funzionale alla prevenzione dei rischi ambientali e sanitari connessi alla gestione dei rifiuti tramite la verifica preventiva del rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi stabiliti dalle norme (*standard*, limiti, condizioni di esercizio ecc.) e l'individuazione delle altre prescrizioni e misure da adottare per assicurare che i rifiuti siano recuperati e smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare metodi e procedimenti pregiudizievoli per l'ambiente» (1).

(1) T.A.R. Piemonte 9 febbraio 2012, n. 171, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

2. *Esempi di regolamentazione regionale.* L'art. 208 in esame al comma 15 prevede una procedura «semplificata» e distinta da quella prevista per gli impianti fissi, per l'autorizzazione degli impianti mobili di smaltimento e di recupero dei rifiuti. Tanto sul presupposto del diverso impatto ambientale di tali impianti che discende direttamente dalla loro natura «mobile» e temporanea.

L'autorizzazione, avente validità per dieci anni sull'intero territorio nazionale, in via definitiva di competenza regionale, segue ad un'istruttoria che prevede la istituzione di una conferenza di servizi che deve analizzare e valutare la documentazione tecnica che l'istante deve obbligatoriamente produrre in allegato alla domanda: documentazione nella quale devono essere descritte le caratteristiche tecniche e di funzionamento dell'impianto da autorizzare nonché le modalità di svolgimento dell'attività. L'autorizzazione deve concernere l'impianto mobile nella sua specificità. Ciascun impianto mobile deve essere sottoposto a specifica istruttoria tecnica e deve conseguire, per operare legittimamente, specifica e diretta autorizzazione. Ciò comporta che per ogni impianto mobile va presentata e istruita una domanda di autorizzazione non potendo l'autorizzazione essere utilizzata per un impianto diverso da quello con essa autorizzato.

La semplificazione procedurale, come detto, discende dalla natura mobile dell'impianto.

La legislazione urbanistica e sulle emissioni ha enucleato due parametri di riferimento in guisa della definizione di mobilità: ancoraggio permanente al suolo e temporaneità di esercizio. Tale definizione è stata condivisa da parte della dottrina che ha individuato in tali parametri gli indicatori dell'impatto ambientale che può derivarne nel caso concreto (2). Diversamente, altra dottrina ha contrapposto il concetto di mobile a quello di immobile e, pertanto, richiamando l'art. 812 c.c. a supporto, ha definito impianto mobile quello che durante l'esercizio delle operazioni di recupero e smaltimento non deve necessariamente essere unito al suolo, né a scopo transitorio, né direttamente o indirettamente (3).

Ora passando in rassegna talune direttive regionali si verifica che, fermo il richiamo espresso alla normativa statale, ci si imbatte in disposizioni che si ritiene travalichino i limiti legislativi alla competenza provvedimentale/integrativa regionale.

A titolo di esempio nelle linee guida approvate dalla Giunta regionale della Lombardia (d.g.r. 7 agosto 2009, n. 8/10098, in *B.U.* della Regione Lombardia n. 34 del 24 agosto 2009, in attuazione della l.r. 12 dicembre 2003, n. 26) si legge: «Qualora per tipologia di rifiuti ed operazioni, nonché capacità di trattamento l'impianto rientri tra quelli di cui agli allegati III e IV della parte II del d.lgs. n. 152/2006, dovranno essere preventivamente attivate le procedure di VIA o di verifica di assoggettabilità alla VIA».

Orbene, a ben vedere, l'assoggettabilità alla VIA degli impianti mobili, in relazione alla tipologia di rifiuti, sembra travalicare i limiti di competenza delle Regioni.

Se la «semplificazione» della procedura autorizzatoria discende dalla natura «mobile» dell'impianto, a prescindere dalla tipologia dei rifiuti ed operazioni o capacità di trattamento, la Regione non può prevedere l'assoggettabilità alla VIA di taluni impianti mobili.

(2) Cfr. G. AMENDOLA, in *Gestione dei rifiuti e normativa ambientale*, Milano, 2003, 379.

(3) Cfr. M. PERNICE, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti*, Milano, 2008, 145.

Vediamo cosa si intende per impianto mobile, come definito nello stesso provvedimento normativo regionale sopra citato e quali sono gli impianti di cui agli allegati III e IV della parte II del d.lgs. n. 152/2006.

Le linee guida della Regione Lombardia definiscono l'impianto mobile «una struttura tecnologica unica o, in casi particolari, un assemblaggio di strutture tecnologiche uniche che possono essere trasportate e installate in un sito per l'effettuazione di campagne di attività di durata limitata nel tempo non superiore a centoventi giorni».

Come evincibile anche dalle esclusioni, la natura mobile dell'impianto è legata non solo alla sua possibilità di essere o meno spostato e posizionato su diverse aree, ma anche alla temporaneità dell'impiego. Come stabilito dalla normativa nazionale è poi prescritto che l'impianto deve essere in piena ed esclusiva disponibilità del soggetto che richiede l'autorizzazione e che le operazioni di recupero e/o smaltimento dei rifiuti devono essere svolte esclusivamente dal soggetto autorizzato.

Quanto agli impianti di cui agli allegati III e IV trattasi tra gli altri di:

- impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di raggruppamento o ricondizionamento preliminari e deposito preliminare con capacità superiore a 200 t/giorno;

- impianti di smaltimento di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di deposito preliminare con capacità superiore a 150.000 mc oppure con capacità superiore a 200 t/giorno;

- discariche di rifiuti urbani non pericolosi con capacità complessiva superiore a 100.000 mc,

tutti impianti comunque i cui progetti sono di competenza regionale o sottoposti alla verifica di assoggettabilità alla competenza regionale.

A ben vedere pur partendo da principi generali pienamente condivisibili le linee guida finiscono per attribuire alla Regione una competenza che laddove si spinge fino a prevedere ulteriori requisiti e condizioni rispetto a quelli «semplificati», definiti a livello nazionale, contrasta con le stesse esigenze di semplificazione, oltre che con la natura provvedimentale ed integrativa della potestà concorrente regionale.

Se prendiamo in esame le linee guida della Regione Sardegna, emanate sulla base della l.r. 12 giugno 2006, n. 9, parimenti riscontriamo una quasi equiparazione del regime autorizzatorio previsto per gli impianti ordinari rispetto a quello per gli impianti mobili. In particolare, è previsto che: «La procedura autorizzativa ricalca quella prevista in generale per gli impianti autorizzati in via ordinaria» e ancora «Qualora la potenzialità dell'impianto sia tale da superare le soglie previste per la verifica di assoggettabilità a VIA o la VIA, le relative procedure di valutazione ambientale sono differite alla comunicazione per lo svolgimento delle singole campagne di recupero/smaltimento rifiuti, poiché tali procedure non risultano applicabili nell'ambito dell'autorizzazione di cui all'art. 208, comma 15 del d.lgs. n. 152/2006 in quanto attuabili soltanto con riferimento a un progetto specifico per un sito determinato. Solo in tale sede, infatti, può essere richiesta ulteriore documentazione e, risultando definito il sito prescelto, può essere stabilita l'eventuale necessità di applicare la procedura di VIA. L'applicazione della procedura di VIA in tale fase comporta, necessariamente, la sospensione della installazione dell'impianto fino alla definizione della procedura stessa».

La Regione Sardegna, quindi, sposta alla fase della comunicazione la verifica di assoggettabilità, ma comunque la prevede anche per gli impianti mobili in relazione alla potenzialità degli stessi.

Parimenti rispetto alle linee guida della Regione Lombardia si rileva un decentramento della competenza al rilascio dell'autorizzazione alle Province. Medesime le definizioni di impianto mobile e di campagna di attività.

3. *Conclusioni.* Le previsioni in materia contenute nell'art. 28, comma 7 della legge n. 22 del 1997 erano di analogo tenore rispetto all'art. 208 in esame e pertanto non offrono alcun ausilio ai fini della risoluzione della *querelle*.

Tuttavia noi riteniamo di dover condividere l'impostazione del T.A.R. Abruzzo, come esplicita nella sentenza in commento, in relazione vuoi all'impianto sistematico della norma che dedicando agli impianti mobili un comma contenente una precipua disciplina ha inteso distinguerli rispetto a quelli fissi; vuoi alla luce della ripartizione costituzionale delle competenze Stato-Regioni che vale a delimitare il potere normativo di queste ultime.

Riprendendo le affermazioni in sentenza possiamo concludere nel senso che:

«Sempre che si tratti effettivamente di “impianti mobili” (tali qualificati in base alle caratteristiche strutturali, all'esistenza o meno di strumenti di ancoraggio permanente al suolo, alla temporaneità dell'esercizio e ad altri eventuali indicatori del tipo di impatto che può derivare), la norma non richiede alcuna ulteriore procedura di garanzia, invece prevista per la costruzione ed installazione di impianti c.d. “fissi”.

Il presupposto per l'applicabilità della disciplina meno garantista è, dunque, la effettiva sussumibilità dell'impianto tra quelli “mobili”, sussumibilità acquisita (ed acquisenda) in sede di richiesta di autorizzazione “unica”, sede cui compete la verifica della natura amovibile dell'impianto dal sito prescelto e del rapporto precario, e quindi ben delimitato temporalmente con il luogo e con l'ambiente circostante (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. Parma 2 aprile 2001, n. 235 e Cons. Stato, Sez.V 13 marzo 2002, n. 1501).

A queste condizioni (ripetesi, verificate “a monte”), il sistema consente il regime semplificato tenuto conto soprattutto del provvisorio (e minimo) impatto con l'ambiente circostante.

La mera “comunicazione” di installazione, una volta ottenuta l'autorizzazione “unica” regionale, valevole su base nazionale, non è, secondo il testuale riferimento normativo (che nulla dispone al riguardo), assoggettata ad alcuna ulteriore e previa verifica, né di compatibilità urbanistica né di compatibilità ambientale.

Tale regime è del tutto ragionevole, essendo evidente, per un verso, che la natura, per definizione, “mobile” dell'impianto esclude la rilevanza “urbanistico-edilizia” dello stesso (che non a caso è, secondo la disposizione sopra richiamata, localizzabile “anche in luogo chiuso”) e che, per altro verso, la compatibilità ambientale è desunta dalla stessa intervenuta “omologazione” nazionale dell'impianto, sul presupposto dello svolgimento di attività espressamente consentite agli impianti “mobili” e alle condizioni e con le prescrizioni indicate espressamente nel provvedimento autorizzatorio».

Manuela Lamantea

T.A.R. Molise, Sez. I - 4-6-2013, n. 395 - Zaccardi, pres.; Andolfi, est. - Caseificio Sanniolat s.r.l. ed a. (avv.ti Ruta, Zezza) ed a. c. Regione Molise (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Autorizzazione a realizzare ed esercitare un impianto di produzione di energia elettrica da biomassa legnosa della potenza di 0,99 MWe - Realizzazione di linea elettrica di collegamento alla RTN e opere accessorie necessarie per la realizzazione dell'impianto - Valutazione di incidenza naturalistica - Valutazione prevenzione e tutela dell'ambiente.

Se la legge richiede la rinnovazione dell'intero procedimento di autorizzazione unica per un impianto già autorizzato, per il quale sia in atto un rifacimento, con sostituzione del combustibile utilizzato, a maggior ragione deve essere rinnovato completamente un procedimento ancora in corso per l'autorizzazione di un nuovo impianto ad energia rinnovabile, qualora, nelle more della conclusione del procedimento, il progetto subisca una modifica sostanziale avente ad oggetto proprio il combustibile da utilizzare. Di conseguenza, anche la valutazione di incidenza naturalistica effettuata sul progetto originario non può essere più ritenuta valida, qualora il progetto originario abbia subito una modifica sostanziale, essendo stato modificato il combustibile da utilizzare; la stessa, dunque, deve essere completamente rinnovata al fine della legittima conclusione del procedimento autorizzatorio (1).

(Omissis)

7. Risolte le questioni preliminari, il ricorso può essere deciso nel merito.

Con il primo motivo di ricorso, si deduce violazione dell'art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2011. Secondo i ricorrenti, l'autorizzazione sarebbe illegittima, essendo viziata la valutazione di incidenza naturalistica che ha preceduto l'adozione dell'autorizzazione stessa. Infatti, la valutazione di incidenza naturalistica era stata eseguita su un progetto originario che prevedeva la combustione della pollina. Nonostante l'impresa proponente avesse modificato la tipologia della biomassa combustibile, sostituendo alla pollina una biomassa vegetale, l'impianto sarebbe stato autorizzato in carenza di istruttoria, non essendo stata eseguita una nuova valutazione di incidenza naturalistica. Inoltre, non sarebbe neppure chiaro se la biomassa oggetto di combustione sia un rifiuto, con conseguente assoggettamento alla relativa normativa, ovvero un sottoprodotto.

Replica l'amministrazione regionale che la modifica del combustibile sarebbe irrilevante e, in ogni caso, non sarebbe stata necessaria alcuna rinnovazione della valutazione di incidenza naturalistica, trattandosi di modifica migliorativa per gli effetti nell'atmosfera e non peggiorativa; i derivati della produzione agricola della manutenzione forestale, da utilizzare nella combustione, inoltre, non potrebbero essere assimilati ai rifiuti.

L'impresa controinteressata eccepisce che la valutazione di incidenza naturalistica è stata rinnovata in seguito alle modifiche progettuali e che tali modifiche non hanno comportato alcuna variazione sostanziale del progetto, trattandosi soltanto della sostituzione del combustibile pollina con la biomassa vegetale, variazione dalla quale risulterebbe una riduzione delle emissioni atmosferiche.

8. Al fine di accertare la fondatezza del motivo di ricorso, il Collegio deve ricostruire lo svolgimento della vicenda. Dagli atti processuali risulta che il 20 luglio 2010 la società Gap Consulting aveva presentato al competente servizio regionale una richiesta di autorizzazione unica, ai sensi del d.lgs. n. 387 del 2003, per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato a pollina. L'impresa proponente, nel febbraio 2011, aveva trasmesso il progetto al servizio conservazione natura e valutazione impatto ambientale della Regione Molise, ai sensi del d.p.r. n. 357 del 1997, in quanto l'impianto sarebbe stato costruito alla distanza di circa 800 m da alcune zone di interesse naturalistico. Il servizio conservazione della natura, con atto 34 del 20 aprile 2011, aveva reputato che il progetto non producesse effetti significativi sulle zone protette, dovendosi escludere che l'intervento potesse determinare una sottrazione di superficie degli *habitat* o un'alterazione tale da produrre effetti sulle relazioni ecosistemiche esistenti o tali da determinare perturbazioni dello stato delle popolazioni di flora e fauna censite.

Successivamente, in data 14 dicembre 2011, la società proponente, avendo deciso la variazione del combustibile, da pollina a biomassa vegetale, ha trasmesso nuovamente alle amministrazioni interessate la documentazione progettuale relativa alla variante. Si sono quindi svolte due conferenze di servizi,

tra gennaio e marzo 2012, nel corso delle quali sono stati acquisiti i pareri favorevoli di tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. In particolare, per quanto di interesse alla decisione del ricorso, rileva il parere reso nel gennaio 2012 dal servizio valutazione, prevenzione e tutela dell'ambiente della Regione Molise, che ha ritenuto ammissibile la variazione di biomassa nell'area già valutata per la pollina «sempre che le emissioni siano simili o inferiori a quelle derivanti dal precedente progetto».

Nelle more della conclusione del procedimento, la Civitas s.r.l. è subentrata all'originaria proponente Gap Consulting nella titolarità del procedimento autorizzatorio.

Rileva il Collegio che, ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, Regolamento recante attuazione della direttiva CEE n. 92/43 relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli *habitat* presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione. L'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva del piano o dell'intervento acquisisce preventivamente la valutazione di incidenza.

Dunque, accertato che il progetto è suscettibile di avere incidenze significative su alcune zone protette, essendo localizzato a breve distanza dalle zone stesse, deve ritenersi necessaria, al fine del rilascio dell'autorizzazione unica, la previa valutazione di incidenza naturalistica, eseguita dal competente servizio regionale.

In effetti, la valutazione di incidenza naturalistica sul progetto originario, avente ad oggetto una centrale elettrica alimentata a pollina, aveva dato esito positivo. Tuttavia il progetto è stato modificato, sostituendo alla biomassa pollina una biomassa vegetale. È controverso tra le parti se tale variazione abbia rilevanza sostanziale, tale da richiedere la rinnovazione dell'intero procedimento, ed in particolare della valutazione di incidenza naturalistica, oppure se si tratti di una modificazione di scarsa rilevanza.

La soluzione della questione non può prescindere dal dato normativo.

Dispone l'art. 5 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, Attuazione della direttiva CE n. 2009/28 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive CE n. 2001/77 e n. 2003/30, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, secondo le modalità procedurali e le condizioni previste dallo stesso d.lgs. n. 387 del 2003 e dalle linee guida adottate ai sensi del comma 10 del medesimo art. 12, nonché dalle relative disposizioni delle Regioni e delle Province autonome. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, sono individuati, per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica, fermo restando il rinnovo dell'autorizzazione unica in caso di modifiche qualificate come sostanziali ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Per gli impianti a biomassa, bioliquidi e biogas non sono considerati sostanziali i rifacimenti parziali e quelli totali che non modifichino la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato.

La disposizione, dunque, per quanto riguarda gli impianti a biomassa, prende in considerazione le modifiche relative al combustibile rinnovabile utilizzato e richiede, in caso di modificazione del combustibile, il rilascio di una nuova autorizzazione unica. Deve ritenersi, allora, che se la legge richiede la rinnovazione dell'intero procedimento di autorizzazione unica per un impianto già autorizzato, per il quale sia in atto un rifacimento, con sostituzione del combustibile utilizzato, a maggior ragione debba essere rinnovato completamente un procedimento ancora in corso per l'autorizzazione di un nuovo impianto ad energia rinnovabile, qualora, nelle more della conclusione del procedimento, il progetto subisca una modifica sostanziale avente ad oggetto proprio il combustibile da utilizzare. Di conseguenza, anche la valutazione di incidenza naturalistica effettuata sul progetto originario non può essere più ritenuta valida, qualora il progetto originario abbia subito una modifica sostanziale, essendo stato modificato il combustibile da utilizzare; la stessa, dunque, deve essere completamente rinnovata al fine della legittima conclusione del procedimento autorizzatorio.

Nel caso di specie, non risulta che il servizio valutazione prevenzione e tutela dell'ambiente della Regione Molise, competente per la valutazione di incidenza naturalistica, abbia eseguito una rinnovata valutazione di incidenza naturalistica in seguito alla modificazione sostanziale del progetto da autorizzare. Il predetto servizio regionale, con nota del 12 gennaio 2012, si è limitato ad esprimere un parere estremamente sintetico dal seguente tenore: «qualora le emissioni siano simili o inferiori a quelle derivanti dal precedente progetto della medesima ditta nel quale l'impianto era previsto alimentato con pollina, si ritiene che la presente variazione sia ammissibile nell'area in questione, rispetto alle tematiche dei valori naturalistici».

Il parere, ad avviso del Collegio giudicante, risulta perplesso e non sorretto da adeguata istruttoria. Il parere è condizionato, esplicitamente, dalla qualità delle emissioni; di conseguenza esso si rivela inattendibile, per contraddittorietà della valutazione finale di ammissibilità, sul piano naturalistico, del progetto modificato, laddove il servizio stesso ha dimostrato di non essere certo che le emissioni derivanti dal nuovo combustibile siano simili o inferiori a quelle precedentemente valutate.

Il censurato difetto di istruttoria del parere rilasciato dal servizio regionale competente alla valutazione naturalistica deve ritenersi, quindi, sussistente. La carente valutazione di incidenza naturalistica, in applicazione della normativa precedentemente citata, vizia, per illegittimità derivata, il provvedimento di autorizzazione unica impugnato che deve ritenersi, a sua volta, illegittimo.

9. Accertata la fondatezza del primo motivo di ricorso ed assorbiti i restanti motivi, di minore rilevanza giuridica, previa estromissione dal giudizio dei soggetti privi di legittimazione attiva, già individuati, deve concludersi per l'accoglimento del ricorso stesso. Per l'effetto, i provvedimenti impugnati devono essere annullati.

(*Omissis*)

(1) VALUTAZIONE D'INCIDENZA E AUTORIZZAZIONE UNICA: IL LEGAME PROCEDIMENTALE NON TOLLERA DIVERSIONI AMMINISTRATIVE.

La sentenza in commento sottolinea l'importanza, anzi la necessità, di non trascurare i passaggi procedurali che un determinato procedimento amministrativo pretende per arrivare alla sua naturale conclusione. Questo principio, apparentemente pacifico, va tenuto in debito conto ogni qualvolta ci si trovi di fronte a procedimenti amministrativi nell'ambito dei quali siano normativamente previsti più procedimenti connessi (se non anche possano definirsi *sub*procedimenti) (1) e ogni qualvolta le modifiche e/o variazioni dei primi determinano modifiche e/o variazioni possibili – previo apposito *sub*-esame delle circostanze nuove – dei secondi.

In materia di autorizzazione unica, cioè il provvedimento abilitativo mediante il quale viene concessa l'autorizzazione alla realizzazione e gestione di un impianto energetico alimentato da fonti rinnovabili (FER), il principio sopra indicato trova particolare applicazione, perché nel procedimento relativo al suo rilascio trova spazio anche la valutazione d'impatto ambientale (VIA) cui viene dedicato un apposito *sub*-procedimento. E la faccenda si complica quando, come nel caso qui all'esame, la VIA va arricchita della valutazione d'incidenza (d'ora in avanti, anche VINCA) perché l'infrastruttura in questione, per la sua collocazione, finirebbe con l'interessare alcune aree naturali protette per la difesa dell'avifauna (zone di protezione speciale, ZPS, e «*important birds areas*», IBA), per le quali la legge impone uno specifico esame dei possibili impatti (appunto, la VINCA).

(1) V. art. 14, comma 3, legge n. 241/1990.

Per fare ordine, prima di affrontare nello specifico le conclusioni dei giudici amministrativi, occorre fare un breve ma necessario accenno alle norme e alle procedure amministrative coinvolte nella predetta decisione, relativa, come detto, alla realizzazione di un impianto energetico alimentato a FER. L'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387/2003 (2), prevede che la costruzione e l'esercizio di questi particolari impianti energetici siano subordinati all'ottenimento di un'autorizzazione unica – che unisca, appunto, tanto il permesso costruttivo quanto quello gestionale – che viene rilasciata dalla Regione (o Provincia, se delegata) competente per territorio nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico (ed in possibile coerenza con le pianificazioni territoriali e locali, considerando che, comunque, l'autorizzazione unica può determinare variante allo strumento urbanistico). A tal fine, viene indetta dalla Regione un'apposita conferenza di servizi, a cui invitare tutte le amministrazioni coinvolte. Per tornare al discorso dei *sub*-procedimenti, il comma 4 della norma richiamata, si occupa del coordinamento tra il rilascio dell'autorizzazione unica e la VIA: la norma prevede, infatti, che il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni dalla presentazione dell'istanza, «*al netto dei tempi (...) per il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale*»; questo fa capire che i tempi per il rilascio dell'autorizzazione unica si fermano quando è necessario ottenere la VIA, e che, quindi, nell'ambito della procedura regionale e della conferenza di servizi per l'autorizzazione unica si deve svolgere – magari con apposita (e parallela) conferenza di servizi – il *sub*-procedimento legato all'ottenimento del giudizio di VIA.

Quando, poi, l'intervento va ad incidere, come detto, anche su aree protette per la presenza di particolari tipologie faunistiche e floristiche (ZPS, pSIC, SIC, ZSC), il d.p.r. n. 357/1997 (3), all'art. 5, prevede che eventuali progetti di opere/interventi, che sono già da sottoporre a VIA, vengano verificati anche sotto l'aspetto dell'incidenza sulle specie protette, e che la VIA ricomprenda la VINCA (4).

Pertanto, volendo giocare d'immaginazione con la presente vicenda giudiziaria e provare a guardare le varie sequenze procedurali come delle scatole cinesi, l'autorizzazione unica contiene la VIA e questa contiene la VINCA. Il tutto in un rapporto di strettissima dipendenza, tanto che un'eventuale irregolarità nell'una – per esempio nella VINCA oppure nella VIA – incide e travolge anche le altre, vanificando l'intero procedimento autorizzatorio. Al tempo stesso, se i presupposti specifici dell'autorizzazione unica vengono modificati – come accaduto proprio nella vicenda *de qua*, come si avrà modo di dire – potrebbe essere necessario se non modificare quantomeno rivedere, ma in modo appropriato, i contenuti e le risultanze sia della VIA che della VINCA. In mancanza, anche in questo caso il risultato è che l'intero procedimento così come il provvedimento finale cadono nel vuoto perché viziati di illegittimità (indiretta o derivata).

(2) Rubricato «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», pubblicato in *G.U.* 31 gennaio 2004, n. 25, suppl. ord. n. 17.

(3) Di «Attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche», pubblicato in *G.U.* 23 ottobre 1997, n. 248, suppl. ord. n. 219/L.

(4) Chiaramente imponendo che lo Studio di impatto ambientale (SIA) avanzato dal proponente l'opera sia corredato di specifiche informazioni riferibili alla valutazione d'incidenza, come previsto dal d.p.r. n. 357/97 cit.

2. Passando ai fatti di causa, una società energetica aveva presentato (nel luglio 2010) al competente servizio regionale un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica per realizzare un impianto di produzione di elettricità attraverso lo sfruttamento della pollina, un particolare concime organico ottenuto dal trattamento industriale delle deiezioni degli allevamenti avicoli (5).

Poco dopo (febbraio 2011) l'istante aveva trasmesso il progetto anche al servizio regionale competente su conservazione della natura e VIA, dato che l'impianto sarebbe stato realizzato molto vicino (800 m) ad alcune zone di interesse naturalistico, ma questa amministrazione non aveva rinvenuto nel progetto esaminato alcun effetto potenzialmente significativo sulle aree protette, escludendo alterazioni e/o perturbazioni importanti sugli *habitat* oggetto di tutela. Successivamente (dicembre 2011), la società proponente decise di modificare il combustibile da usare nell'impianto energetico, ritenendo di passare dalla combustione di biomassa pollina (di origine animale) a quella delle biomasse vegetali; pertanto, inviò alla Regione tutta la documentazione progettuale relativa a detta specifica variante. Per effetto di tale novità, si tennero due conferenze di servizi (gennaio e marzo 2012) nel corso delle quali sono stati acquisiti tutti i pareri delle amministrazioni coinvolte, tutti di segno favorevole. In particolare, era favorevole il parere del servizio regionale sugli *habitat* naturali, il quale dava (nuovamente) il suo assenso «*sempre che le emissioni siano simili o inferiori a quelle derivanti dal precedente progetto*».

Ciò posto, l'autorizzazione unica veniva concessa (nel maggio 2012) ma veniva impugnata da diversi soggetti i quali, a (molto) vario titolo (operatori del settore agroalimentare, associazioni ambientaliste, cittadini residenti nelle vicinanze), chiedevano, in buona sostanza, che l'impianto energetico non venisse realizzato.

Dopo aver svolto le opportune indagini in ordine alla legittimazione attiva dei ricorrenti, effettivamente confermata (ma con effetti in certo senso distorti per gli esiti del giudizio, come si avrà modo di dire), i giudici molisani hanno accolto il ricorso e, per l'effetto, annullato gli atti impugnati.

Dalle risultanze processuali emerge con chiarezza che anche per i giudici, come del resto per le amministrazioni coinvolte, è stata ritenuta necessaria la sottoposizione a valutazione d'incidenza del progetto energetico, in ragione della breve distanza del realizzando sito industriale da alcune zone protette, cosa che avrebbe potuto suscitare effetti ambientali significativi tali da richiedere l'esame in questione. E in effetti il procedimento amministrativo è stato condotto in tal senso, tanto che il progetto originario, quello con l'impianto alimentato a pollina, era stato così valutato e la VINCA aveva dato esito positivo (nessun effetto ambientale significativo sulle zone tutelate).

Tuttavia, come s'è detto, quel progetto è stato modificato, essendosi passati dalle biomasse animali a quelle vegetali. A questo punto era dirimente comprendere la natura (giuridica) di tale modifica, dovendosi cioè precisare se si trattava di una modifica sostanziale

(5) Tra l'altro, si tratta di un sottoprodotto: secondo Cons. Stato, Sez. IV 28 febbraio 20013, n. 1230, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 2, 440, «*la pre-essiccazione della pollina mediante ventilazione forzata è un trattamento che non eccede la normale pratica industriale, e che quindi tale prassi rende possibile l'applicazione dell'art. 184 bis del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i. consentendo l'attribuzione della qualifica di sottoprodotto a tale materiale*».

oppure no al progetto presentato: questo perché solamente in caso di variazione ritenuta non sostanziale il progetto presentato può proseguire il suo *iter*, mentre in caso contrario, in presenza cioè di una modifica sostanziale, il procedimento amministrativo andrebbe (interamente) rinnovato.

Dunque, i giudici hanno dovuto affrontare il tema della sostanzialità o meno della variazione sul combustibile, concludendo per la sua sostanzialità e definendo il giudizio, come detto, con l'annullamento della procedura seguita.

In effetti, la disciplina generale sulle rinnovabili, riportata nel citato d.lgs. n. 387/2003, trova una fonte normativa integrativa nel d.lgs. n. 28/2011, emanato per dare attuazione ad una nuova direttiva comunitaria sull'argomento, la direttiva CE n. 2009/28, che sostituisce la precedente direttiva CE n. 2001/77 (per il recepimento della quale fu all'epoca emanato proprio il d.lgs. n. 387/2003). Ebbene, la nuova normativa nazionale, oltre a modificare alcune norme del d.lgs. n. 387/2003 (6), vi ha aggiunto alcune disposizioni: ad esempio, l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011 esplicitamente afferma che *«per gli impianti a biomassa, bioliquidi e biogas non sono considerati sostanziali i rifacimenti parziali e quelli totali che non modifichino la potenza termica installata e il combustibile rinnovabile utilizzato»*.

Come si vede, la norma richiamata, con specifico riferimento alle biomasse, prevede proprio il caso di una modifica nel combustibile adoperato dall'impianto energetico, stabilendo che tale variazione ha carattere «sostanziale» per le finalità in argomento; in questi casi, si rende necessario il rilascio di una nuova autorizzazione unica.

Di conseguenza, se la legge richiede la rinnovazione dell'intero procedimento di autorizzazione unica per un impianto già autorizzato e per il quale sia in atto un rifacimento, con sostituzione del combustibile utilizzato, i giudici ritengono che *«a maggior ragione debba essere rinnovato completamente un procedimento ancora in corso per l'autorizzazione di un nuovo impianto ad energia rinnovabile, qualora, nelle more della conclusione del procedimento, il progetto subisca una modifica sostanziale avente ad oggetto proprio il combustibile da utilizzare»*.

Una volta definita la sostanzialità della modifica consistente nel passaggio da un combustibile animale, quale le polline, ad uno vegetale, quale le biomasse legnose, va da sé che *«anche la valutazione di incidenza naturalistica effettuata sul progetto originario non può essere più ritenuta valida, qualora il progetto originario abbia subito una modifica sostanziale, essendo stato modificato il combustibile da utilizzare; la stessa, dunque, deve essere completamente rinnovata al fine della legittima conclusione del procedimento autorizzatorio»*.

Nel caso di specie, si è accertato che il servizio regionale di valutazione, prevenzione e tutela dell'ambiente, competente per la VINCA, non ha eseguito una rinnovata valutazione di incidenza naturalistica in seguito alla modificazione sostanziale del progetto da autorizzare.

Come accennato, la predetta amministrazione, allorquando nell'ambito dei lavori della seconda conferenza di servizi (sulle modifiche del combustibile) ha praticamente (si po-

(6) Per esempio portando a novanta giorni il termine massimo per l'adozione del provvedimento finale di autorizzazione unica che in precedenza era fissato in centottanta giorni.

trebbe dire, quantomeno con leggerezza) assentito alla citata variazione a patto che non finisse col determinare emissioni superiori a quelle determinate dalla prima tipologia di intervento, si è limitata, secondo i giudici, ad esprimere «*un parere estremamente sintetico*» e dal carattere «*perplesso*», peraltro «*non sorretto da adeguata istruttoria*» ma basato solamente sulla qualità delle emissioni; di conseguenza, «*esso si rivela inattendibile, per contraddittorietà della valutazione finale di ammissibilità, sul piano naturalistico, del progetto modificato, laddove il servizio stesso ha dimostrato di non essere certo che le emissioni derivanti dal nuovo combustibile siano simili o inferiori a quelle precedentemente valutate*».

L'inattendibilità del parere regionale determina, nella valutazione del decidente, un grave difetto d'istruttoria nel procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, rendendo carente la VINCA e, di conseguenza, invalidando i contenuti tanto della VIA quanto dell'autorizzazione unica (per illegittimità derivata).

3. Pur condividendo appieno le argomentazioni e le conclusioni dei giudici, la riferita vicenda può lasciare una perplessità. Come s'è visto, nel «secondo» procedimento, quando cioè si è passati ad esaminare gli effetti del cambiamento di combustibile, tutte le amministrazioni coinvolte si sono espresse favorevolmente. Anche il servizio regionale sulla valutazione d'incidenza, seppure con il contestato parere sopra menzionato. La perplessità nasce dal fatto che anche quando l'*iter* procedurale sia stato seguito correttamente, in particolar modo quando si tratta di un procedimento con a sua volta dei procedimenti connessi e/o collegati (quello per la VIA e quello per la VINCA), e tutte le amministrazioni si siano espresse, si corra il rischio di vedere invalidata la procedura e, di conseguenza, l'abilitazione finale perché chi doveva pronunciarsi non lo ha fatto compiutamente, non ha fornito cioè un parere completo pur entrando nel merito del principale problema ambientale del caso: le emissioni.

Da un lato si impedisce – forse comprensibilmente – ai privati di esercitare forme di controllo sull'operato della P.A., per esempio mediante l'accesso agli atti, impendendo che questo strumento si possa rivelare quale «*ispezione popolare sull'efficienza di un servizio pubblico*» (7) oppure un «*controllo generalizzato sull'intero operato della P.A.*» (8); dall'altro lato, però, quegli stessi privati – e solo loro – corrono il rischio che l'operato della P.A. non sia corretto ed esaustivo, anche quando si esprime con le forme (nel caso, il parere sulla valutazione d'incidenza) che la legge pretende.

Forse il problema vero risiede nella possibilità o meno che soggetti terzi rispetto alla conferenza di servizi nonché rispetto al provvedimento di autorizzazione unica (come, nella fattispecie, le associazioni ambientaliste ed i residenti nelle vicinanze dell'impianto energetico) possano dirsi legittimati a contestare l'operato di una amministrazione che si presenta, in fondo, formalmente corretto, tempestivo e garante degli interessi coinvolti. Non si finisce, in questo modo, per attribuire agli stessi soggetti quel «controllo» dall'esterno che la stessa giurisprudenza (9) ha diverse volte affermato di volergli sottrarre?

Paolo Costantino

(7) Cons. Stato, Sez. VI 22 ottobre 2002, n. 5818, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 2573.

(8) Cons. Stato, Sez. IV 11 novembre 2002, n. 6204, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 2832.

(9) V. note precedenti nn. 7 e 8.

T.A.R. Marche, Sez. I - 18-4-2013, n. 298 - Morri, pres. f.f.; Aprile, est. - S.E.R. s.r.l. Sviluppo energia rinnovabile (avv.ti Buonassisi e Lucciarini) c. Regione Marche (avv. De Bellis) ed a.

Ambiente - Impianto eolico - Giudizio negativo di compatibilità ambientale - Valutazione di incidenza negativa - Diniego di autorizzazione paesaggistica - Illegittimità.

In tema di governo del territorio e tutela dell'ambiente, sussiste l'obbligo, da parte della P.A., di valutare anche il progetto modificato e di concludere il procedimento con un provvedimento adeguatamente motivato ad hoc. È, così, illegittima la sentenza che riconosca valide e sufficienti le determinazioni dell'ente pubblico il quale, in caso di riduzione degli aerogeneratori da quattro a due e conseguente riduzione delle opere accessorie, consideri le modifiche, in relazione alle caratteristiche paesistico-ambientali del sito piuttosto che in base al reale quadro progettuale ed istruttorio, come non sensibilmente incidenti sui possibili esiti negativi del procedimento se, invece, non vengano considerati gli effetti positivi sull'ambiente, l'assenza di qualsiasi effetto o impatto ambientale sulle risorse idriche e di permanenti interferenze con la componente floristica ovvero trattasi di interferenze limitate alla fase di realizzazione dell'opera (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

(Omissis)

Ciò premesso, vengono anzitutto in rilievo le doglianze con le quali si lamenta violazione dell'art. 9, comma 7, della l.r. n. 7/2004.

Osserva il Collegio che, con orientamento giurisprudenziale consolidato, la Corte costituzionale ha statuito che «*la normativa sulla valutazione d'impatto ambientale attiene a procedure che accertano in concreto e preventivamente la "sostenibilità ambientale" e rientrano nella materia della tutela dell'ambiente, sicché, "seppure possono essere presenti ambiti materiali di spettanza regionale (...) deve ritenersi prevalente, in ragione della precipua funzione cui assolve il procedimento in esame, il citato titolo di legittimazione statale" (sentenza n. 186 del 2010, n. 234 del 2009). Le Regioni sono dunque tenute, per un verso, a rispettare i livelli uniformi di tutela apprestati in materia; per l'altro, a mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal c.d. codice dell'ambiente di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, nella specie, quanto al procedimento di VIA» (Corte cost. 22 luglio 2011, n. 227).*

L'art. 9 della l.r. n. 7/2004, pur se antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante testo unico dell'ambiente, emanato nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, detta una disposizione normativa non in contrasto con le pertinenti norme del codice dell'ambiente.

Il parametro normativo dell'art. 9, comma 7, della l.r. n. 7/2004, invocato dalla parte ricorrente, prevede che la comunicazione all'autorità competente dell'intenzione del proponente di uniformare il progetto alle osservazioni o ai contributi espressi interrompe «*termini del procedimento, che ricomincia a decorrere dalla data del deposito del progetto modificato*».

Il dettato testuale dell'art. 9 summenzionato dev'essere interpretato in chiave costituzionalmente orientata, come reso necessario dalla prevalenza del titolo competenziale statale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, nell'ambito del quale compete allo Stato l'individuazione dei livelli adeguati e non riducibili di tutela dell'ambiente.

Pertanto, l'art. 9, comma 7, della l.r. n. 7/2004, è da intendersi, in chiave costituzionalmente orientata e, quindi, coerente con quanto previsto dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nel senso che lo stesso non consente l'interruzione del procedimento, ma unicamente l'interruzione dei termini di conclusione del procedimento dalla data della comunicazione alla data del deposito degli elaborati modificati, fermo restando l'obbligo di valutare il progetto modificato e di concludere il procedimento con un provvedimento motivato sulle valutazioni espletate in ordine alle modifiche progettuali proposte.

Per tale ragione, la nota n. 214338 dell'8 aprile 2010, con la quale la Regione Marche ha configurato la proposta di modifiche progettuali di cui alla nota protocollo n. 56975 del 29 gennaio 2010, quale interruzione del procedimento, è in contrasto con l'art. 9 della l.r. n. 7/2004.

Sono, altresì, fondate le dedotte doglianze di carenza di motivazione.

Con la nota in data 8 aprile 2010, versata agli atti del giudizio, la Regione Marche ha ritenuto che «una riduzione degli aerogeneratori da quattro a due e la conseguente riduzione delle opere accessorie, rapportate con le caratteristiche paesistico-ambientali del sito, non possono incidere in maniera sensibile sui possibili esiti negativi del procedimento».

Tuttavia, non può ritenersi che, con la su richiamata formula, siano state adeguatamente esplicitate le ragioni sottese alla valutazione dell'impatto ambientale dell'impianto eolico, come descritto in sede di proposta delle modifiche progettuali di cui alla nota acquisita al protocollo regionale n. 56975 del 29 gennaio 2010, in considerazione delle quali si sia concluso per la non sostenibilità dell'intervento.

Per *ius receptum*, il procedimento di valutazione di impatto ambientale si sostanzia in un confronto comparato tra il sacrificio ambientale imposto dal progetto e l'utilità socio-economica dallo stesso ritraibile, tenuto conto delle alternative praticabili, fino alla c.d. «opzione zero».

Il modello procedimentale di VIA vigente nel nostro ordinamento impone all'autorità procedente di esplicitare le ragioni sulla base delle quali è stata effettuata la comparazione tra i benefici dell'opera da un lato e, dall'altro, i potenziali impatti pregiudizievoli per l'ambiente da essa rivenienti, tenuto conto dei contributi istruttori acquisiti nel procedimento.

Nel caso di cui si controverte, il provvedimento impugnato n. 12 del 2 febbraio 2012 rende sufficiente contezza dei profili critici afferenti l'impatto ambientale dell'impianto eolico come individuato nel progetto del 30 settembre 2003.

Peraltro, non si evincono, dall'apparato argomentativo dell'impugnato decreto n. 12 del 2 febbraio 2012, le ragioni per le quali siano state disattese le modifiche progettuali proposte con la nota acquisita al protocollo regionale n. 56975 del 29 gennaio 2010 e con la nota assunta al protocollo regionale n. 98947 del 22 febbraio 2011, non essendo state esplicitate le valutazioni in base alle quali, pur in seguito al contributo partecipativo della società proponente, l'analisi comparativa tra i benefici della realizzazione dell'impianto eolico e l'impatto dell'opera sul contesto ambientale sia rimasta negativa.

Alla stregua delle disposizioni normative che disciplinano la valutazione di impatto ambientale, le variazioni delle caratteristiche tecniche, di potenza e di funzionamento dell'impianto sottoposto a VIA, devono essere valutate dall'autorità competente, che, individuati gli effetti sull'ambiente delle modifiche progettuali proposte, deve adeguatamente esplicitare le ragioni per le quali l'intervento sia stato ritenuto non compatibile.

Il decreto n. 12 del 2 febbraio 2012, al paragrafo 2.2.2., dedicato alla «sintesi dal SIA del quadro di riferimento progettuale», mostra di prendere in considerazione la «documentazione progettuale trasmessa con nota assunta al prot. n. 98947 del 22 febbraio 2011». A tale riguardo, si afferma, al successivo paragrafo 2.2.3., intitolato «sintesi dal SIA del quadro di riferimento ambientale», che «nell'area individuata per la realizzazione dell'intervento sono presenti alcuni elementi antropici, costituiti da due torri eoliche dismesse dell'A.N.A.S., dall'impianto di risalita dalla località Grotticciole alla località Cotaline e dall'impianto scioviario in località Cotaline, che permettono la fruizione turistico-sportiva sia nei mesi invernali che estivi». Nei *sub*-paragrafi dedicati alla flora e al regime idrico, si legge che «secondo quanto riportato negli elaborati di progetto, le interferenze con la componente flora sono limitate alla fase di realizzazione dell'opera» e che «nell'area non esistono corsi d'acqua, bacini o fonti. Si esclude che il funzionamento dell'impianto in esame possa provocare qualsiasi effetto o inquinamento a livello delle risorse idriche».

Sono, altresì, evidenziati gli «effetti positivi sull'ambiente», laddove è posto in rilievo che «gli elaborati di progetto riportano, per il *layout* originario a 4 macchine, il calcolo degli inquinanti che la realizzazione dell'impianto di progetto eviterebbe di immettere nell'atmosfera. Facendo le opportune proporzioni, è possibile calcolare tali quantità anche per la nuova configurazione proposta (due macchine da 1,2 Mw, 3210 ore di funzionamento all'anno, 7,7 GWh/anno di produzione elettrica).

Inquinanti di cui è possibile evitare l'emissione in atmosfera (KN/anno):

Biossido di zolfo (SO ₂)	581,35
Ossidi di Azoto (Nox)	192,5
Anidride carbonica (CO ₂)	61600
Ceneri	556
Gesso	28,2».

Tale essendo il quadro progettuale ed istruttorio sul quale si innestano le valutazioni espletate, ritiene il Collegio che siano rimaste inspiegate le ragioni per le quali l'autorità competente sia addivenuta alla conclusione che «le osservazioni effettuate dal proponente (...) non contenevano elementi nuovi e, in ogni caso, tali da influire positivamente sull'esito delle procedure» e che gli impatti evidenziati sarebbero «mitigabili solo parzialmente e sicuramente predominanti rispetto ai benefici apportati dalla realizzazione dell'opera».

Ed infatti, una volta sottolineata la riduzione delle emissioni inquinanti in atmosfera correlata alla realizzazione dell'impianto con le caratteristiche tecniche e di funzionamento, proposte dalla società ricorrente nel progetto che contempla il dimezzamento degli aerogeneratori da quattro a due, non può ritenersi siano state compiutamente esplicitate le ragioni per le quali, considerati gli effetti positivi sull'ambiente, l'assenza di impatto ambientale sulle risorse idriche e di permanenti interferenze con la componente floristica, purtuttavia la conclusione sia stata di non compatibilità ambientale dell'impianto anche nella descrizione di cui alle modifiche progettuali proposte con la nota acquisita al protocollo regionale n. 56975 del 29 gennaio 2010 e con la nota assunta al prot. n. 98947 del 22 febbraio 2011.

Non essendo evincibile dalle impugnate determinazioni, al di là di apparenti considerazioni, quali siano state le motivazioni sottese alla valutazione negativa espressa sulle proposte modifiche progettuali, né sulla base di quali valutazioni rapportate al contesto ambientale, che vede la preesistenza dell'impianto eolico dismesso dall'A.N.A.S., si sia ciononostante concluso per l'incompatibilità dell'impianto costituito da due aerogeneratori proposto con le note da ultimo menzionate, tali determinazioni non sfuggono alle dedotte censure di carenza motivazionale.

Per le medesime ragioni, fermi i limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica di cui è espressione la valutazione di impatto ambientale, insiti nel principio di separazione dei poteri, in virtù del quale il giudice non può sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione, nel caso di cui si controverte colgono nel segno le dedotte doglianze di eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza, per essere stato illogicamente ritenuto parimenti negativo l'impatto ambientale determinato da un impianto eolico costituito da quattro aerogeneratori rispetto all'impatto ambientale determinato da un impianto eolico costituito da due aerogeneratori, in violazione del principio di ragionevolezza differenziazione del trattamento giuridico di situazioni diverse.

Per le suesposte ragioni, il ricorso dev'essere accolto ai fini del motivato riesame.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti costituite, per la complessità di alcune delle questioni dedotte.

(Omissis)

(1) IMPIANTO EOLICO TRA VIA E COMPATIBILITÀ ENERGETICO-AMBIENTALE: LA MODIFICA DEGLI ELABORATI PROGETTUALI E LA RI-AZIONE AMMINISTRATIVA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Marche - Ancona in epigrafe (Sez. I 18 aprile 2013, n. 298), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l., è la valutazione della legittimità, o meno, dell'esito finale della valutazione d'impatto ambientale e, segnatamente, se sia consentito, per legge, emettere un'ulteriore VIA negativa anche in caso di modifiche apportate, a seguito di apposita conferenza di servizi, al progetto iniziale e di compatibilità con lo strumento di pianificazione energetico-ambientale.

La vicenda.

Una s.r.l. presentava alla Regione un progetto per la realizzazione di un impianto eolico con quattro aerogeneratori per la produzione di 8 Mw di energia elettrica, di un elettrodotto e per lo smantellamento di due aerogeneratori dismessi dall'A.N.A.S. Poiché la Regione, all'esito della conferenza dei servizi, emetteva giudizio negativo di VIA per l'interferenza del progetto con un'area floristica protetta regionale, la società presentava un

secondo progetto per l'ubicazione delle strutture all'esterno dell'area e richiedeva, quindi, l'avvio del procedimento di VIA, autorizzazione paesaggistica e valutazione d'incidenza. Il progetto otteneva giudizio positivo di compatibilità con il P.E.A.R. Quindi, la Regione indiceva altra conferenza dei servizi e richiedeva integrazioni documentali alla società: quest'ultima proponeva la riduzione degli aerogeneratori, da quattro a due, e l'utilizzazione del tracciato interrato di cavidotti già esistente senza procedere ad ulteriori nuove linee elettriche. Tale proposta veniva intesa come interruzione del procedimento da parte della Regione la quale, poi, inviava alla società apposita comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza cui seguiva parere negativo della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici e secondo preavviso di rigetto cui la società replicava mediante osservazioni. Infine, la Regione emetteva decreto di non compatibilità ambientale.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 41, 97 e 117, comma 2, Cost., 10 *bis*, legge n. 241/1990, 12, d.lgs. n. 387/2003, 146, d.lgs. n. 42/2004 ed il d.lgs. n. 152/2006.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo formale, potestà, legittimazioni e competenze.

In altri termini, è necessario stabilire il significato giuridico-pratico di diniego amministrativo.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, individuare, anche in via esegetica, in quali casi l'esercizio (ed il non esercizio) dell'azione amministrativa sia legittimo o meno.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di VIA ed autorizzazione paesaggistica onde poter stabilire quando l'azione pubblicistica sia viziata da illegittimità sostanziale benché formalmente legittima.

In primis, è da ricordare che in materia di tutela dell'ambiente sussiste la potestà legislativa esclusiva dello Stato (1), con l'individuazione dei livelli adeguati e non riducibili di tutela dell'ambiente, e la legislazione regionale, in quanto geneticamente «gregaria», non è censurabile se rispettosa della (medesima) normativa nazionale (2): è, così, legittima la legge regionale in materia di impatto ambientale, antecedente all'entrata in vigore della legge statale in materia di ambiente, se detta una disposizione normativa non in contrasto con tali relative norme statali (3).

Sul piano formale, varie le osservazioni da effettuare.

La prima sulla qualificazione giuridica della comunicazione, all'ente pubblico competente (la Regione), di modifica finalizzata ad uniformare il progetto alle osservazioni o ai contributi espressi: all'uopo, è da dire che tale comunicazione rileva esclusivamente in termini di interruzione dei termini di conclusione del procedimento e non di interruzione del procedimento stesso.

(1) Corte cost. 28 maggio 2010, n. 186, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2201; 23 luglio 2009, n. 234, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 4, 1273.

(2) Corte cost. 22 luglio 2011, n. 227, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 1, 49.

(3) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 23 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

La seconda sul comportamento della P.A. nell'esercizio dell'azione amministrativa: sul punto, per profilassi e giuridicità conservativa, sussiste l'obbligo, per la P.A., di valutare il progetto modificato e concludere il procedimento mediante provvedimento motivato. Per discrezionalità amministrativa deve intendersi, infatti, la possibilità, direttamente discendente dal contatto sociale col privato, di valutare, oggettivamente, in autonomia e rivalutare, mediante un nuovo apposito procedimento ed in contraddittorio, l'opera proposta in ossequio agli interessi pubblici, non invece la facoltà di decidere di valutare, o meno, la medesima (4). Diversamente, l'autorità amministrativa territoriale sarebbe, illegittimamente, *supra iura*.

All'uopo, è da notare, comunque, che nessuna norma o principio riconosce come prevalente l'esigenza energetica rispetto alla tutela ambientale (5) in quanto, diversamente, verrebbero ridotti i margini di esercizio dell'azione amministrativa.

Peraltro, la P.A. può dettare al soggetto proponente prescrizioni e condizioni atte a consentire l'approvazione del progetto proposto: il privato ha, comunque, l'obbligo di prospettare ed analizzare soluzioni alternative.

È da sottolineare che la VIA è finalizzata alla valutazione comparativa, tra tutela dei preminenti valori ambientali ed interesse pubblico all'opera (6), dell'accettabilità, o meno, delle alterazioni conseguenti alla realizzazione dell'opera: in tal senso, si configura un diritto qualificato e maggiorato del privato proponente.

La terza ed ultima osservazione va, quindi, effettuata sulla natura giuridica e sulle caratteristiche del procedimento di valutazione d'impatto ambientale: segnatamente, tale procedimento deve concretizzarsi in un confronto comparato tra il sacrificio ambientale imposto (e derivante) dal progetto e l'utilità socio-economica dell'iniziativa, tenuto conto delle alternative praticabili fino all'opzione zero.

In conclusione, è illegittimo il diniego amministrativo, per eccesso di potere, illogicità ed irragionevolezza, se istruttoramente infondato ovvero se non siano evincibili, da esso, le motivazioni della valutazione (negativa) e ciò quando l'impatto ambientale del progetto eolico, pur modificato in linea con le determinazioni della conferenza dei servizi, venga ugualmente ritenuto negativo.

Ergo, va accolto il ricorso della s.r.l.

Alessandro M. Basso

(4) Per approfondimenti, G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009; F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2012; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993.

(5) T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 3 ottobre 2006, n. 2083, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 305. Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; N. GRECO, *Costituzione e regolazione. Interessi, norme e regole sullo sfruttamento delle risorse naturali*, Bologna, 2007; S. QUADRI, *Energia sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012; F. MANCA - E. GRIPPO, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.

(6) Cons. Stato, Sez. IV 3 maggio 2005, n. 2136, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 5, 1367. Per approfondimenti, P. DEL- L'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012, 35 e ss.

T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I - 23-1-2013, n. 29 - Eliantonio, pres.; Nazzaro, est. - C. M. (avv.ti Graziani e Dini) c. Regione Abruzzo (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Centrale termica - Variante in ampliamento - Progetto non rientrante nell'allegato II al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Natura non sostanziale della variante - Rinnovo della procedura VIA - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, all. II)

In tema di ampliamento di centrale termica, ai fini del rinnovo della V.I.A. si deve verificare che la modifica riguardi uno dei progetti elencati nell'allegato II al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e, quindi, che il progetto sia di competenza statale e sia relativo a centrali termiche ed altri impianti di combustione con potenza termica di almeno 300 MW, ed, inoltre, che la modifica abbia natura sostanziale e comporti una significativa variazione dell'impatto globale del progetto sull'ambiente (1).

(Omissis)

I ricorsi in epigrafe (nn. 189 e 214 del 2011) sono riuniti per connessione.

La Regione, come esposto dalle stesse parti in causa, ha, in data 27 gennaio 2012, rilasciato l'AIA alla società Tamerete Energia s.r.l., la quale è l'unica ad averla impugnata con altro separato ricorso, per contestare alcune prescrizioni ivi contenute. La semplice presenza, quale parte costituita, del ricorrente C. anche nel pendente giudizio n. 10/2012, non giustifica la richiesta di riunione dei presenti ricorsi con quello sopravvenuto; diversi, infatti, sono gli atti impugnati, i motivi di gravame e le relative conclusioni, circostanze che rendono opportuno la trattazione separata dei due gravami in discussione.

Nel ric. n. 189/2011 C.M. impugna espressamente l'atto di G.R.A. n. 1662/25 gennaio 2011 col quale il Comitato CCR-VIA ha preso atto, in sede di verifica dell'impianto, della sostanziale conformità del progetto sottoposto all'AIA con quello già assoggettato a VIA, ribadendo la compensazione ambientale a favore del Comune di Ortona ed il rispetto dei limiti alle emissioni su base annua, nonché dei singoli inquinanti, stabilendo a tali fini la modifica del sistema di monitoraggio previsto dall'AIA per l'effetto cumulativo annuale. Trattasi di un atto istruttorio infra-procedimentale nell'ambito del rilascio dell'AIA, che è sopravvenuta in data 27 gennaio 2012 (n. 209/159), concludendo definitivamente la pratica, escludendo ogni eventuale VIA (art. 10, d.lgs. n. 152/3 aprile 2006), che, come già statuito (T.A.R. Pescara, n. 167/2010), attiene ai progetti per i quali la valutazione ambientale spetta allo Stato e per i procedimenti VIA non ancora conclusi (art. 35, comma 2, ivi). Fondata è, pertanto, l'eccezione di inammissibilità del gravame avverso una valutazione tecnica preliminare ed interlocutoria in attesa dell'emissione dell'atto finale di autorizzazione integrata ambientale, pubblicato sul *B.U.R.A.* n. 11/29 febbraio 2012 e non tempestivamente impugnato. Nel ricorso sono, invero, citati il permesso di costruire (PdC) n. 7/2006 (ampliamento centrale), da considerarsi decaduto per violazione dei termini di inizio e conclusione dei lavori, e con esso la stessa compatibilità ambientale, avendo il Comune adottato un nuovo P.R.G. (n. 37/21 dicembre 2007) ed avendo il decreto VIA n. 337/7 maggio 2005 (nota Ministero ambiente del 10 maggio 2005 - DSA/2005/11785) una durata quinquennale per le c.d. categorie con scadenza. Tali atti sono stati autonomamente impugnati col ric. n. 214/2011, in uno alla variante del PdC, rilasciata con atto n. 40/10 febbraio 2011, ed alla proroga (27 dicembre 2010) concessa al PdC n. 7/2006 (art. 15, d.p.r. n. 380/2001).

La Tamarete Energia s.r.l. opera nell'ambito della termoelettricità e la centrale, di cui si è chiesto l'ampliamento, è localizzata nella zona industriale di Ortona e nell'ambito del Consorzio di Sviluppo Industriale Valle del Pescara. L'impianto ha una potenza nei limiti dei 200 MW termici, con un elevato grado di efficienza energetica e soluzioni d'avanguardia per il rispetto dell'ambiente per quel che concerne le emissioni.

Il d.lgs. n. 152/2006 riserva alla competenza statale le centrali di potenza termica superiore ai 300 MW e l'autorizzazione alla costruzione della centrale di Ortona risale al 26 agosto 2003 (delibera n. 203 della Provincia di Chieti) ed ha ottenuto la VIA ministeriale (decreto n. 337/7 maggio 2005); con atto 21 giugno 2005 (n. 122 della Prov. Chieti) è stato autorizzato l'esercizio dell'impianto a turbogas. Entrambe le autorizzazioni sono state volturate dalla soc. Zecca alla Tamarete Energia s.r.l. in data 10 luglio 2008 (n. 50978 - Prov. Chieti). La richiesta di ampliamento è del 10 dicembre 2003 (ditta O. Zec-

ca) e, a tali fini, è stata attivata una variante al P.R.G. (art. 5, d.p.r. n. 447/1998); l'intervento in variante è stato approvato dal Comune di Ortona con delibera n. 15/2005 e lo Sportello unico per le attività produttive (SUAP), in data 10 ottobre 2006, ha rilasciato il PdC n. 7/2006, che poi (10 giugno 2009) viene cointestato anche alla Tamarete. In possesso del titolo edificatorio e delle autorizzazioni (costruzione ed esercizio), la Tamarete viene inserita nel piano energetico regionale (P.E.R. - p. 41 delibera consiliare 15 dicembre 2009). L'ampliamento ha richiesto tre anni di lavori.

Ai sensi del d.lgs. n. 59/2005 è stata richiesta l'AIA (8 giugno 2009) e, nel contempo, si è domandata una variante al PdC n. 7/2006 (20 ottobre 2009), assentita in data 10 febbraio 2011 (n. 40); l'AIA ha richiesto un'istruttoria più ampia ed è stata emanata il 27 gennaio 2012 con pubblicazione sul *B.U.R.A.* n. 11/20 febbraio 2012.

Per quanto attiene alla natura sostanziale o meno della variante in ampliamento, il d.lgs. n. 152/2006 (all. II) richiede, ai fini di una nuova VIA, che si tratti di «impatti significativi e negativi sull'ambiente» connessi ad opere di «competenza statale» e «centrali (...) con potenza termica di almeno 300MW»; l'impianto in questione è da ritenersi escluso, fermandosi ai 200MW e con precisi limiti di emissione (8.000 ore annue), quali previsti nella VIA già concessa; l'ampliamento, inoltre, non prevede alcuna radicale modifica dell'opera, tale da incidere con un peggioramento sull'ambiente, attraverso l'introduzione di elementi di rilevante novità, capaci di alterare in modo incisivo il rapporto con l'ecosistema della zona, così come avverrebbe in ipotesi di aumento significativo delle emissioni atmosferiche, rispetto al consentito iniziale e già valutato dalla VIA. Nel corso dell'istruttoria viene chiaramente attestato che l'impianto, quale progettato, è compatibile con «il piano di qualità dell'aria e con il piano energetico regionale» (Conferenza dei servizi, sedute del 25 settembre 2009 e 25 febbraio 2010) e che l'area di localizzazione ha una destinazione industriale (SUAP - Ortona 25 settembre 2009, prot. n. 2119G: zona D1 - area industriale Asi Val Pescara, come da P.R.G. vigente e P.R.G. adottato con atto C.C. n. 37/21 dicembre 2007). La questione della interazione con altri insediamenti in zona, oltre che generica e priva di ogni effettivo riscontro, non può certamente essere riferita a tale unico insediamento che ha ricevuto la VIA (aspetti della localizzazione) e, successivamente, l'AIA (aspetti tecnico-gestionali dell'impianto), in base a dati accertati e documentati. La stessa Regione, in una nota (12 dicembre 2011) inoltrata dal Comune di Ortona, ha comunque valutata la situazione attuale della dispersione degli inquinanti in atmosfera cumulati, precisando che lo studio contiene, oltre che lo stato esistente, anche quello di progetto con l'inserimento della Centrale Turbogas della Tamarete, nonché dell'impianto a biomasse della ditta Ecoenergy.

(Omissis)

Nell'ambito del procedimento per l'AIA non risulta accertata alcuna inadempienza e diverse prescrizioni attengono alla fase successiva all'ultimazione dei lavori; la censura di parte ricorrente pecca di genericità ed astrattezza.

I ricorsi sono respinti.

(Omissis)

(1) AMPLIAMENTO DI CENTRALE TERMICA E PRESUPPOSTI PER IL RINNOVO DELLA PROCEDURA VIA.

1. Nella sentenza in rassegna, il T.A.R. analizza i presupposti per il rinnovo della procedura VIA nell'ipotesi di modifica in ampliamento di un precedente progetto per la costruzione di una centrale termica; nel contempo, si pronuncia sui termini di durata e validità della VIA medesima.

La sentenza va condivisa in quanto si rivela basata su una razionale interpretazione del complesso quadro normativo in materia.

2. Il T.A.R. ha, anzitutto, rilevato l'inammissibilità del gravame proposto avverso la valutazione tecnica preliminare e interlocutoria con cui, in sede di verifica dell'impianto,

il Comitato CCR-VIA (Comitato di coordinamento regionale per la valutazione di impatto ambientale) aveva preso atto della sostanziale conformità del progetto sottoposto ad AIA a quello già assoggettato precedentemente alla VIA.

Come è stato precisato, il provvedimento del Comitato CCR-VIA è un atto endoprocedimentale, privo di diretta capacità lesiva, poiché inserito nell'ambito del procedimento che porta al rilascio dell'AIA; nel caso di specie, l'AIA era stata richiesta ai sensi dell'art. 29 *sexies* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), in quanto relativa ad un progetto non rientrante nel campo di applicazione dell'art. 10, comma 1, del citato d.lgs. n. 152, secondo cui «*Il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione integrata ambientale per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato*».

Per far fronte al pericolo di sovrapposizione tra gli istituti derivante da un dato normativo non sempre chiaro, la giurisprudenza amministrativa ha contribuito a delimitare i confini tra la VIA e l'AIA per le ipotesi di ricorso ad entrambe le misure (1). Infatti, partendo dal combinato disposto dell'art. 5, lett. *o bis*) e dell'art. 4, comma 4, lett. *c*) del richiamato d.lgs. n. 152 secondo cui l'AIA è quel provvedimento avente ad oggetto la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento mediante la previsione di *misure volte a evitare o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente*, la giurisprudenza ha precisato che mentre l'AIA incide sugli aspetti gestionali dell'impianto in quanto autorizzazione all'esercizio, la procedura di VIA investe più propriamente i profili localizzativi e strutturali, essendo rilasciata sul progetto. Da tanto, si fa derivare che, seppure l'esito positivo della VIA costituisce un valido presupposto dell'AIA, quest'ultima assume un'autonoma rilevanza rispetto alla prima, in quanto produttiva di propri specifici effetti che la rendono autonomamente impugnabile (2).

Chiarita la necessità, per il caso sottoposto alla propria attenzione, di dovere procedere all'applicazione della disciplina relativa sia all'AIA che alla VIA, il T.A.R. verifica la sussistenza dei presupposti per il rinnovo di quest'ultima nell'ipotesi di variante in ampliamento; a tale proposito, evidenzia che l'allegato II al d.lgs. n. 152 cit. richiede che si riscontrino «*impatti significativi e negativi sull'ambiente*» connessi ad opere di «*competenza statale*» e «*centrali (...) con potenza termica di almeno 300MW*». Dunque, il T.A.R. ritiene infondato il motivo di gravame proposto sul punto rilevando che, come confermato dalle risultanze istruttorie, l'impianto in questione risulta dotato di una potenza non superiore ai 200MW e che, comunque, lo stesso, nell'ambito di una conferenza di servizi, è stato riconosciuto compatibile *con il piano di qualità dell'aria e con il piano energetico regionale*; quindi, esclude la natura sostanziale della variante in ampliamento, in considerazione che essa non comporta modifiche sensibili, neppure in termini di aumento delle emissioni atmosferiche, rispetto al precedente progetto già valutato in sede di VIA ministeriale.

(1) Cons. Stato, Sez. IV 31 agosto 2004, n. 5715, in *Foro it.*, 2005, 3, 289. In tema di smaltimento di rifiuti speciali, nel caso in cui le autorizzazioni alla realizzazione dell'impianto e all'esercizio risultano rilasciate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il rinnovo di queste ultime deve essere necessariamente preceduto e subordinato dall'esito positivo della valutazione di impatto ambientale.

(2) T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 26 novembre 2007, n. 3365, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 530.

Va sottolineato che la prima codificazione del concetto di variante sostanziale nell'ambito della normativa ambientale viene ricondotta al d.lgs. 4 agosto 1999, n. 372, sul rilascio, rinnovo e riesame dell'AIA, che all'art. 2, n. 11 la definisce «una modifica dell'impianto che, secondo l'autorità competente, potrebbe avere effetti negativi e significativi per gli esseri umani o per l'ambiente»; successivamente, nell'intento di ridurre gli ampi margini di discrezionalità riconosciuti all'autorità competente, sempre nell'ambito dell'AIA, l'art. 2, lett. n) del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 riscrive il concetto di modifica sostanziale, ancorandolo a soglie e parametri più certi. Ma è con l'art. 5, lett. *l bis*) del più volte citato d.lgs. 152 del 2006 che il concetto di variante sostanziale assume un'autonoma valenza in tutte le operazioni di valutazione ambientale, compresa, quindi, la VIA. Ne deriva che, pur considerando che la valutazione ambientale debba coincidere con l'atto che autorizza alla realizzazione dell'intervento (3), il progetto approvato deve essere nuovamente sottoposto a valutazione ambientale ogni qual volta si riscontri una variazione *sensibile* rispetto alla valutazione già effettuata. In altri termini, sussiste la necessità di procedere al rinnovo della VIA quando, nell'ambito di una *significativa modificazione dell'impatto globale del progetto sull'ambiente*, le varianti progettuali determinino la costruzione di un intervento significativamente diverso, per natura, dimensioni o ubicazione, da quello già esaminato (4).

La necessità di verificare che l'opera effettivamente realizzata tenga conto delle esigenze di tutela dell'ambiente, quale necessità insita nella disciplina della variante sostanziale, spiega anche l'orientamento della giurisprudenza amministrativa laddove ritiene che la disciplina sulla valutazione di impatto ambientale non può essere elusa mediante realizzazioni o interventi parziali, anche se relativi ad un'opera da realizzare in lotti, quando, con un meccanismo di stampo elusivo, si impedisca una valutazione unitaria dell'opera medesima (5).

A tal proposito si deve precisare che il codice dell'ambiente, all'art. 5, comma 1, lett. c) definisce l'impatto ambientale «l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente». Dalla riferita definizione discende una serie di conseguenze: anzitutto, deriva l'obbligo per colui che presenta una richiesta di autorizzazione alla realizzazione di un progetto, di precisare tutti gli interventi connessi, complementari o strumentali all'opera da realizzare, allo scopo di poterne apprezzare i livelli di qualità finale presidiati dalle norme ambientali e dagli specifici obblighi in esse previsti (6); inoltre, pur a fronte di una pluralità di procedimenti attivati, l'organo preposto a compiere la valutazione di impatto ambientale deve operare una *reductio ad unitatem* in presenza di elementi sintomatici della unicità di intervento (7). Ad analoghe conclusioni deve comunque, giungersi quando la decisione di frazionare il progetto complessivo in singole opere sia assunta unilateralmente dall'Amministrazione stessa.

Il giudice amministrativo ha individuato, quali indici sintomatici dell'esistenza di un

(3) In tal senso, espressamente, Cons. Stato, Sez. IV 7 luglio 2011, n. 4072, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 10, 870.

(4) Cons. Stato, Sez. IV 21 dicembre 2012, n. 6667, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 433.

(5) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 30 luglio 2012, n. 1388, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 7-8, 2285.

(6) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 23 giugno 2010, n. 2602, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 10, 1057.

(7) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 luglio 2011, n. 1341, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 8-9, 740.

progetto unitario, la contiguità territoriale fra gli impianti presi in considerazione, la proprietà in capo alla stessa persona fisica o giuridica, l'amministrazione delle diverse società affidata ad un unico soggetto, l'unicità del punto di connessione per i diversi impianti (8); in tali ipotesi, si è riconosciuta più aderente alla realtà della situazione di fatto, una valutazione dell'impatto ottenuto dalla sommatoria degli impatti conseguenti dalle singole componenti dell'intervento nella sua complessità, piuttosto che una valutazione frazionata degli stessi, ritenuta fuorviante e di nessuna utilità (9).

Ha osservato, ancora, la giurisprudenza, che la valutazione già effettuata non preclude, in sede di variante, l'approvazione di modifiche ritenute più rispondenti agli interessi pubblici e al concreto stato dei luoghi, ma è necessario che emerga la ragionevolezza di tali determinazioni, anche alla luce di tutte le risultanze del complesso *iter* procedimentale (10). È stato, infatti, rilevato che la richiamata disciplina concernente la tutela dell'ambiente non preclude la realizzazione di interventi pubblici o privati, diversi ed ulteriori rispetto a quelli già approvati, ma pone l'onere a carico dell'Amministrazione procedente di vagliare attentamente e di dare atto nella motivazione del susseguirsi dei provvedimenti e della loro compatibilità con il contenuto della valutazione di impatto ambientale, anche al fine di evitare l'aggravamento del procedimento autorizzatorio, soprattutto nei casi in cui, con le varianti al progetto definitivo, si attuano le prescrizioni imposte dall'Amministrazione medesima in fase di approvazione del progetto preliminare (11).

3. In conclusione, si può affermare che le considerazioni svolte dal T.A.R. nella sentenza in rassegna meritano adesione, perché si rivelano conformi alla disciplina in materia ed all'indirizzo interpretativo della giurisprudenza in proposito.

Libera Lamola

(8) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 16 aprile 2010, n. 926, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 4, 1444.

(9) T.A.R. Veneto, Sez. I 7 ottobre 2011, n. 1503, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 10, 3078.

(10) V. Cons. Stato, Sez. VI 12 maggio 2006, n. 2694, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 721.

(11) V., VITIELLO V., *La rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale in sede di progettazione definitiva*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 1, 85 ss. Va ricordato anche che nell'ipotesi di ampliamento di una discarica è stata esclusa la sottoposizione a VIA a condizione che siano stabilite idonee misure per eliminare o mitigare l'incidenza negativa sull'ambiente e che si proceda alla verifica del rispetto delle prescrizioni nella fase di monitoraggio (Cons. Stato, Sez. V 17 gennaio 2011, n. 220, in questa Riv., 2011, 636, con nota di ROMANELLI C., *Ampliamento di discarica e procedura VIA*).

Giurisprudenza civile

(a cura della redazione)

Contratti agrari - Contratto di compartecipazione agraria - Responsabilità dell'imprenditore agricolo per fatto illecito del compartecipe ex art. 2049 c.c. - Sussistenza - Fondamento. (C.c., art. 2049; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 25, comma 2)

Cass. Sez. III Civ. - 11-12-2013, n. 27761 - Russo, pres.; Lanzillo, est.; Golia, P.M. (conf.) - La Noria S.r.l. (avv. Conte ed a.) c. Spontella ed a. (*Conferma App. Taranto 5 novembre 2011*)

L'imprenditore agricolo è responsabile, ai sensi dell'art. 2049 c.c., per i danni arrecati dal fatto illecito dal compartecipe, configurandosi l'attività di questo, nell'ambito del rapporto di compartecipazione agraria, come peculiare modalità di gestione dell'impresa tramite la cooperazione altrui (1).

(1) Sul punto si veda Cass. Sez. III 20 marzo 1958, n. 912, in fattispecie relativa ad un contratto di mezzadria.



Acque - Acque pubbliche - Estensione della demanialità - Darsena realizzata mediante scavo di suolo privato ed allagamento dello stesso da parte dell'acqua lacustre - Proprietà privata - Esclusione - Proprietà demaniale - Sussistenza.

Cass. Sez. Un. Civ. - 20-11-2013, n. 26036 - Santacroce, pres.; Piccialli, est.; Apice, P.M. (conf.) - Ass. Educazione Cultura Fisica S.n.c. ed a. (avv. Bianchi) c. Agenzia del Demanio (Avv. gen. Stato). (*Conferma Trib. sup. acque 4 aprile 2012*)

Nell'ipotesi in cui il proprietario di un suolo sito sull'alveo di un lago realizzi una darsena mediante escavazione del proprio suolo, facendo sì che l'acqua lacustre allaghi lo scavo, non è possibile scindere tra proprietà privata del suolo e proprietà demaniale dell'acqua e così ritenere che la darsena appartenga al privato, salvo il diritto della P.A. alla derivazione. Al contrario, posti i principi di inseparabilità tra acqua ed alveo e di inalienabilità dei beni del demanio pubblico, deve ritenersi che, per accessione alla cosa principale, il terreno, originariamente privato ma trasformato in darsena, sia divenuto anch'esso demaniale (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. Un. 6 novembre 1998, n. 11211, in *Foro it.*, 1999, 1522.



Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Miglioramenti eseguiti senza autorizzazione prima della entrata in vigore della legge n. 11 del 1971 - Diritto dell'affittuario all'indennità - Sussistenza - Decadenza - Prescrizione. (C.c., art. 1651; l. 11 febbraio 1971 n. 11)

Cass. Sez. III Civ. - 7-11-2013, n. 25050 - Segreto, pres.; Ambrosio, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Cusani (avv. Fabricatore ed a.) c. Abbamondi. (*Dichiara inammissibile App. Napoli 26 giugno 2007*)

I miglioramenti eseguiti sul fondo rustico dall'affittuario coltivatore diretto in epoca anteriore alla promulgazione della l. 11 febbraio 1971, n. 11, che non siano stati autorizzati né concordati con il locatore, sono indennizzabili in forza dell'art. 1651 c.c.; ne consegue che il diritto all'indennizzo è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale, a decorrere dalla fine dell'annata agraria in cui i miglioramenti sono stati eseguiti, atteso che da tale data il diritto può esser fatto valere nei confronti del concedente (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 16 maggio 2003, n. 7638, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Materiale bituminoso - Sottoprodotto - Condizioni. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, lett. qq), 184 bis, comma 1, 185, lett. b) e c)]

Cass. Sez. III Pen. - 19-11-2013, n. 46243 (c.c.) - Mannino, pres.; Marini, est.; Volpe, P.M. (conf.) - Borrata, ric. (*Conferma Trib. santa Maria di Capua Vetere 7 febbraio 2013*)

Il materiale bituminoso, come ogni prodotto proveniente da scavo o demolizione, può essere considerato sottoprodotto ai sensi dell'art. 183, lett. qq), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 soltanto in ipotesi di totale riutilizzazione nel rispetto delle condizioni fissate dal successivo art. 184 bis al comma 1, anche in relazione all'art. 185, in particolare lett. b) e c), della medesima legge (1).

(1) Con riferimento al reimpiego di materiale inerte derivante dall'attività di scarifica del manto stradale nel processo produttivo di conglomerato bituminoso, vedi: Cass. Sez. III 24 febbraio 2012, n. 7374, Aloisio, rv. 252.101.



Caccia e Pesca - Caccia - Esercizio della caccia con mezzi vietati e richiami vivi - Mezzi vietati - Nozione. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 21, lett. r)]

Cass. Sez. III Pen. - 19-2-2013, n. 7949 - Squassoni, pres.; Grillo, est.; Lettieri, P.M. (conf.) - Pesenti, ric. (*Conferma Trib. Bergamo 20 ottobre 2011*)

Deve ritenersi penalmente rilevante qualsiasi condotta comportante l'esercizio della caccia con mezzi vietati, anche al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 21, lett. r), l. 11 febbraio 1992, n. 157 (secondo cui è vietato «usare a fini di richiamo uccelli vivi accecati o mutilati ovvero legati per le ali e richiami acustici a funzionamento meccanico, elettromagnetico o elettromeccanico, con o senza amplificazione del suono»), in quanto la nozione di «mezzi vietati» va intesa in senso ampio e comprende qualsiasi strumento da caccia vietato compresi i richiami in genere, tra i quali vanno inclusi i richiami vivi «non identificabili mediante anello inamovibile» (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 4 luglio 2000, n. 7756, Medaglia, rv. 216.985, in *Cass. pen.*, 2001, 1901. In senso difforme: Cass. Sez. III 22 novembre 2000, n. 3089, Cipolla, rv. 217.852.



Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Ripristino dei luoghi senza intervento umano per decorso del tempo - Reato - Sussiste. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Cass. Sez. III Pen. - 8-2-2013, n. 6298 - Squassoni, pres.; Ramacci, est.; Policastro, P.M. (diff.) - Simeon ed a., ric. (*Dichiara inammissibile App. Trieste 17 maggio 2012*)

Il reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, ha natura di reato di pericolo astratto, per il quale non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente e richiede, per il suo perfezionamento, l'esecuzione di interventi in assenza di preventiva autorizzazione che siano astrattamente idonei ad arrecare nocumento al bene giuridico tutelato. Detto reato si configura anche nel caso in cui, per il mero decorso del tempo e senza l'intervento dell'uomo gli effetti prodotti dalla condotta illecita siano venuti meno, restituendo ai luoghi l'originario assetto (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 3 ottobre 2012, n. 38525, P.M. in proc. Gruosso, rv. 253.690, nonché Cass. Sez. III 19 settembre 2012, n. 35801, C.G., in <http://dejure.giuffre.it>.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Accertamento - Sussistenza condotta dolosa o colposa - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192)

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I - 27-8-2013, n. 867 - Salemi, pres.; Iannini, est. - A.N.A.S. S.p.A. (avv. Guzzo) c. Comune di Cassano Ionio (avv. Grisolia).

In tema di abbandono di rifiuti, a norma dell'art. 192, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'autore del fatto è obbligato, solidalmente con il proprietario o titolare di diritti reali sull'area, alla rimozione e al ripristino dello stato dei luoghi, ma la loro responsabilità è subordinata all'accertamento della sussistenza del requisito del dolo o della colpa; perciò, nel caso del proprietario dell'area, che non sia autore materiale dell'abbandono, occorre dimostrare, sulla base di concrete circostanze, che l'abbandono di rifiuti sia dovuto a comportamenti inerti o, comunque, omissivi (1).

(1) Giurisprudenza consolidata: Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 744; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 28 febbraio 2012, n. 522, in questa Riv., 2012, 586; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 2 novembre 2011, n. 1901, *ivi*, 2012, 358, con nota di PERILLO V.; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, *ivi*, 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.



Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Motivazione - Considerazioni tecnico-discrezionali contrarie a quelle della Regione - Esclusione.

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico (per realizzazione deposito agricolo) - Annullamento ministeriale - Per difetto di motivazione - Legittimità.

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II - 2-8-2013, n. 1722 - Esposito, pres.; Gaudieri, est. - P.B. (avv. Di Lieto) c. Ministero beni e attività culturali (Avv. distr. Stato) ed a. (n.c.).

In tema di autorizzazione paesaggistica, deve essere escluso che il Ministero possa annullare il nulla-osta sulla base di proprie considerazioni tecnico-discrezionali, contrarie a quelle effettuate dalla Regione o dall'ente subdelegato (1).

L'annullamento ministeriale dell'autorizzazione paesaggistica alla costruzione edilizia (nella specie, deposito agricolo a servizio del fondo rustico) in zona protetta, potendo riguardare tutti vizi di legittimità, comprese le singole ipotesi riconducibili all'eccesso di potere, può essere pronunciato per difetto di motivazione, in quanto in sede di autorizzazione regionale, anche l'atto positivo di assentimento richiede un'adeguata motivazione sulla compatibilità effettiva dell'opera con gli specifici valori paesistici dei luoghi (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Ad. plen. 14 dicembre 2001, n. 9, in *Cons. Stato*, 2001, I, 2585; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 23 maggio 2011, n. 760, in questa Riv., 2011, 657. Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1476, *ivi*, 2011, 585; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 1° dicembre 2011, n. 5610, *ivi*, 2012, 515; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 23 maggio 2011, n. 760, *ivi*, 2011, 657.

Rassegna di fiscalità agraria

di *Giuseppe Ferrara*

1. SULLA QUALIFICA DI IMPRENDITORE AGRICOLO.

La rilevanza del concetto di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c. anche ai fini fiscali rende opportuno ricordare due recenti arresti della giurisprudenza della Corte di cassazione sul tema.

Con il primo - sentenza 21 gennaio 2013, n. 1344, in *www.rivistadga.it* - la Suprema Corte ha affrontato il tema della fallibilità di un soggetto il quale aveva iniziato la propria attività di commercio di piante e fiori, senza aver mai acquistato materia prima per la semina. Successivamente, implementò la propria attività effettuando direttamente la coltivazione delle piante dipoi vendute. La pronuncia, resa con riguardo alla formulazione dell'art. 2135 c.c., anteriore alla novella ad esso apportata dal d.lgs. n. 228/2001, ha escluso nel caso concreto che tale soggetto potesse assumere la qualifica di imprenditore agricolo, poiché, sulla base delle risultanze probatorie di causa, l'attività di coltivazione delle piante sarebbe stata diretta, non tanto a perseguire finalità inerenti la produzione agricola, quanto a rafforzare l'attività commerciale ed industriale, realizzando quindi utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o comunque prevalenti rispetto ad essa (nello stesso senso, anche Cass. 24 marzo 2011, n. 6853, in questa Riv., 2011, 629).

Con la seconda pronuncia - sentenza 24 luglio 2013, n. 17951, in *www.rivistadga.it* - la Corte di cassazione ha qualificato (giustamente) come di tipo commerciale, l'attività svolta da un soggetto il quale, senza svolgere alcuna attività agricola principale, si limitava a prestare attività di erogazione di servizi agricoli a terzi nonché ad acquistare e rivendere prodotti agricoli. Ancorché pure tale pronuncia sia stata resa nel vigore del previgente art. 2135 c.c., le sue conclusioni sono valide anche alla luce della novellata formulazione di tale disposizione.

2. SULLA RURALITÀ DEGLI IMMOBILI OSPITANTI IMPIANTI FOTOVOLTAICI INSTALLATI DA IMPRENDITORI AGRICOLI.

La circolare 19 dicembre 2013, n. 36/E, al par. 2.2.) ha chiarito quando, ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, i terreni su cui sono installati gli impianti fotovoltaici possono essere qualificati, dal punto di vista catastale, quali immobili agricoli.

Dopo aver richiamato l'art. 1, comma 423 della legge n. 266/2005 (il quale ha qualificato come connesse le attività di produzione e cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche, oltre che di prodotti chimici ritratti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo, operate dall'imprenditore agricolo) nonché la circolare n. 32/E del 2009, la quale ha fissato le condizioni per la sussistenza dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, di connessione (in particolare e tra l'altro, la necessità che il fondo sul quale sono allocati gli impianti fotovoltaici sia nella disponibilità dell'imprenditore agricolo e che costui eserciti effettivamente le attività di cui all'art. 2135 c.c.), la ricordata circ. n. 36/2013 ha ritenuto che, soddisfatto il requisito della connessione delle attività di produzione dell'energia elettrica, con l'attività agricola svolta dallo stesso imprenditore, agli immobili ospitanti gli impianti fotovoltaici realizzati su fondi agricoli deve essere riconosciuto, catastalmente, il carattere di ruralità, con conseguente attribuzione della categoria catastale D/10.

3. IMPOSTE INDIRETTE SUGLI ATTI DI TRASFERIMENTO.

A) Novità in tema di trasferimento oneroso di terreni agricoli.

L'art. 10 del d.lgs. n. 23/2011, come novellato dall'art. 26, comma 1 del d.l. n. 104/2013, convertito dalla legge n. 128/2013, ha stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, gli atti di trasferimento a

titolo oneroso del diritto di proprietà, dei diritti reali di godimento nonché degli atti di rinuncia a tali diritti, nonché i provvedimenti di espropriazione per pubblica utilità ed i trasferimenti coattivi aventi ad oggetto beni immobili sono soggetti al tributo di registro con aliquota unitaria del 9 per cento. È stata, dipoi, mantenuta l'agevolazione c.d. prima casa, disciplinata dalla Nota II *bis* della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, con previsione dell'aliquota del 2 per cento, limitatamente agli immobili non classati A1, A8 ed A9.

L'art. 10, cit. ha poi previsto che, in ogni caso, la misura dell'imposta di registro gravante sui predetti atti non può essere inferiore ad € 1.000,00 e che essi sono soggetti alle imposte ipotecarie e catastali nella misura fissa di € 50,00 per ciascuno di detti tributi, con esenzione da qualsiasi altra imposizione dipendente, sia dalle formalità catastali, che da quelle da eseguirsi presso i pubblici registri immobiliari.

Infine, l'art. 10, comma 4 del d.lgs. n. 23/2011 ha escluso l'applicazione di qualsivoglia esenzione ed agevolazione per gli atti sopra menzionati, anche se prevista da leggi speciali. Tuttavia, il comma 608 della legge di stabilità per l'anno 2014, n. 147/2013, ha sottratto a tale previsione le disposizioni di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2010. Per il che, gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni qualificati come agricoli dagli strumenti urbanistici, in cui avente causa sia un coltivatore diretto o un imprenditore agricolo professionale iscritto nella relativa gestione previdenziale, sono soggetti all'imposta di registro ed ipotecaria in misura fissa, nonché all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento. Va da sé, dunque, che le disposizioni dell'art. 10, cit. in tema di debenza del tributo di registro nella misura minima di € 1.000,00 nonché, a maggior ragione, del tributo ipocatastale nella misura fissa di € 50,00 non trovano applicazione (v., in tal senso, anche Consiglio nazionale notariato, studio n. 1011-2013/T, par. 4).

Va ancora ricordato che il comma 609 della legge n. 147/2013 ha stabilito che *«se il trasferimento ha per oggetto terreni agricoli e relative pertinenze a favore di soggetti diversi dai coltivatori diretti e dagli imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale»*, l'aliquota applicabile agli atti di trasferimento onerosi e costitutivi di diritti reali è quella del 12 per cento. Perciò, il regime fiscale degli atti traslativi aventi ad oggetto i terreni agricoli sconta aliquote autonome rispetto a quella (9 per cento) applicabile, in via generale, a tutti gli altri atti di trasferimento: laddove avente causa sia un coltivatore diretto o IAP iscritti nella relativa gestione previdenziale, viene in rilievo l'agevolazione di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2010; invece, se l'acquirente non sia coltivatore diretto o imprenditore agricolo professionale ovvero, pur rivestendo tale qualifica, non sia iscritto nella relativa gestione previdenziale, troverà applicazione l'aliquota del 12 per cento.

Giova in proposito osservare che, sebbene il comma 609, cit., diversamente da quanto stabilito dall'art. 2, comma 4 *bis*, cit., non attribuisca natura agricola al solo terreno qualificato come tale dalle norme urbanistiche; tuttavia, non può sottacersi che il legislatore tributario (v. in via generale, l'art. 36, comma 2 del d.l. n. 223/2006, conv. in legge n. 248/2006, circa la qualificazione come edificabile dei terreni) dia rilievo alla disciplina urbanistica onde determinare la natura edificabile o agricola del terreno. Perciò, anche agli effetti del comma 609, al riguardo rilevante risultano tali previsioni urbanistiche (in tal senso, v. anche Consiglio nazionale notariato, studio n. 1011-2013/T, par. 4).

Un ultimo rilievo. La disciplina degli atti di trasferimento dei terreni agricoli in beneficio di soggetti diversi dai coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali iscritti nella relativa gestione previdenziale, per quanto soggetta ad aliquota speciale, rispetto a quella ordinaria operante per tutti gli altri immobili, tuttavia si innesta nella categoria generale degli atti onerosi di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 23/2011. Perciò, si ritiene che trovino applicazione le previsioni recate in tale articolo in tema di importo minimo del tributo di registro, di misura fissa - € 50,00 - dei tributi ipotecari e catastali, e di esenzione fiscale per l'esecuzione di tutte le formalità connesse all'atto di trasferimento.

B) L'onere dichiarativo del contribuente il quale intenda accedere alle agevolazioni di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2010.

La Corte di cassazione, con sentenza 2 aprile 2013, n. 8009 (in *www.iusexplorer.it*), oltretutto pronunciando su controversia attinente la disciplina delle agevolazioni c.d. per la formazione della piccola proprietà contadina, ha ricordato che *«le agevolazioni tributarie non necessitano di espressa richiesta, se non nei casi in cui sia la legge a prevedere l'indispensabilità di un'istanza del contribuente o una sua necessaria collaborazione»*. Ha richiamato, a conferma del principio affermato, ulteriori precedenti

della giurisprudenza di legittimità (Cass. 11 giugno 2010, n. 14117, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6; Cass. 7 maggio 2007, n. 10354, *ivi*, 2007, 7-8).

Si tratta di principio rilevante ai fini dell'applicazione di tale agevolazione fiscale.

L'art. 2, comma 4 *bis* non ne condiziona, infatti, il riconoscimento in capo al coltivatore diretto o IAP iscritto nella relativa gestione previdenziale, a che il medesimo ne formuli un'espressa richiesta in seno al rogito di trasferimento (*ivi* rappresentando la ricorrenza di tali presupposti soggettivi). Diverso era invece il tenore testuale della Nota I, art. 1, della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 10, comma 4 del d.lgs. n. 23/2011 per quanto attiene all'agevolazione prevista per l'acquisto di terreni agricoli da parte dello IAP (essendo costui onerato, dalla norma in questione, di richiedere l'applicazione del beneficio fiscale nell'atto di trasferimento).

Perciò, tornando alla disciplina vigente, si è dell'avviso che, qualora l'atto di cessione a titolo oneroso di un terreno agricolo, in beneficio di coltivatore diretto o imprenditore agricolo professionale, non rechi menzione della richiesta di applicazione dell'agevolazione di cui all'art. 2, comma 4 *bis*, ciò implicherà la soggezione dell'atto all'imposizione ordinaria operante per i terreni agricoli (adesso, secondo l'aliquota del 12 per cento secondo quanto stabilito dalla legge di stabilità 2014, al comma 609). Ma il contribuente potrà comunque richiedere il rimborso della maggiore imposta di registro versata, rispetto a quella dovuta ai sensi dell'art. 2, comma 4 *bis*, cit., mediante la proposizione di apposita istanza di rimborso ai sensi dell'art. 77 del d.p.r. n. 131/1986, ovviamente dimostrando che, al momento del rogito, possedeva i requisiti soggettivi ed oggettivi per accedere al beneficio fiscale.

C) Sul termine di decadenza per il recupero delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954.

La Corte di cassazione, con sentenza 4 marzo 2013, n. 5349 (in *www.iusexplorer.it*), ha pronunciato sulla decorrenza del termine per il recupero dell'agevolazione per la formazione della piccola proprietà contadina, di cui alla legge n. 604/1954.

In applicazione di un orientamento consolidato, ha statuito che il *dies a quo* di decorrenza del termine triennale di decadenza all'uopo fissato dall'art. 4 della legge n. 604/1954, entro cui l'Agenzia delle Entrate è onerata di notificare al contribuente l'avviso di liquidazione contenente il recupero delle maggiori imposte indirette di trasferimento (asseritamente non versate al momento della registrazione del contratto), decorre dalla data di registrazione del contratto, qualora la relativa certificazione dell'Ispettorato agrario fosse stata prodotta dal contribuente alla data del rogito notarile; altrimenti, dalla data della sua successiva produzione.

D) Sulle fattispecie di decadenza dalle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina, di cui alla legge n. 604/1954.

1. La Corte di cassazione, con sentenza 3 aprile 2013, n. 8052 (in *www.iusexplorer.it*), ha statuito, con riferimento alla previgente disciplina delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954, che la mancata produzione all'Agenzia delle Entrate, nel termine di decadenza triennale previsto dall'art. 4, del certificato dell'IPA, non determina *ipso iure* la decadenza dal beneficio fiscale, nel caso in cui l'inosservanza di tale termine non dipenda da colpa del contribuente, bensì da circostanza al medesimo non imputabile, quale, ad esempio, il ritardo dell'Ufficio competente nel rilascio della certificazione.

Si tratta di pronuncia in linea con il consolidato orientamento sul punto della giurisprudenza di legittimità (Cass. 12 maggio 2011, n. 10406, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 5; Cass. 16 aprile 2010, n. 9159, *ivi*, 4; Cass. 12 luglio 2005, n. 14671, in questa Riv., 2006, 231).

2. La Suprema Corte, con l'ordinanza 1° agosto 2013, n. 18484, richiamando il principio di diritto stabilito dalla Cass. Sez. Un. 28 gennaio 2011, n. 2060 (in questa Riv., 2011, 125) ha stabilito che la cessione, onerosa o gratuita, infraquinquennale, del terreno agricolo acquistato con i benefici fiscali di cui alla legge n. 604/1954 non determina la decadenza dall'agevolazione anche quando l'atto di acquisto del terreno sia stato posto in essere prima del 30 giugno 2011.

Infatti, l'art. 11 del d.lgs. n. 228/2001, il quale ha ridotto da dieci a cinque gli anni prima del decorso dei quali, pena la decadenza dal beneficio, l'acquirente non può cedere il terreno, si applica anche agli

atti posti in essere prima di tale data (art. 11, comma 5), poiché la norma di cui trattasi «*prende in considerazione il solo fatto dell'acquisto, senza porre altre condizioni che non sia quella, ricavabile dal sistema, del consolidamento del rapporto tributario, qualora nel decennio si sia verificata una causa di decadenza e la stessa sia stata contestata con un atto di accertamento e/o liquidazione divenuto definitivo per mancata impugnazione o sopravvenuto giudicato favorevole dell'Agenzia delle Entrate*».

E) L'agevolazione per la proprietà contadina spettante all'imprenditore agricolo professionale.

In relazione alla previgente disciplina delle agevolazioni per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954, estese anche all'imprenditore agricolo professionale dall'art. 1, comma 4 del d.l. n. 99/2004, la Corte di cassazione, con sentenza 26 giugno 2013, n. 16071 (in questa Riv., 2013, 637), ha stabilito che il beneficio fiscale per tale ultimo soggetto avrebbe valenza del tutto autonoma; sicché, l'art. 1, comma 4, cit. avrebbe introdotto una fattispecie agevolativa del tutto indipendente rispetto a quella operante per i coltivatori diretti.

Perciò, non solo non troverebbero applicazione le condizioni per l'accesso all'agevolazione fissate dall'art. 2, comma 1 della legge n. 604/1954, ma, altresì, lo IAP non sarebbe onerato, onde accedere al beneficio fiscale, di produrre la certificazione dell'Ispettorato agrario (invece richiesta al coltivatore diretto) né in seno al rogito notarile, né entro i tre anni dalla registrazione del contratto.

F) L'agevolazione per la proprietà contadina riguardo ai terreni siti nei c.d. territori montani (art. 9 del d.p.r. n. 601/1973).

L'agevolazione di cui trattasi era contemplata dall'art. 9 del d.p.r. n. 601/1973, secondo cui (comma 2) nei territori montani i trasferimenti di proprietà a qualsiasi titolo di fondi rustici, fatti a scopo di arrotondamento delle proprietà dirette coltivatrici, sono soggetti all'imposta di registro ed all'imposta ipotecaria in misura fissa e sono esenti dalle imposte catastali.

Alla luce dell'art. 10 del d.l. n. 23/2011 - di cui si è detto *sub A*) - tale norma agevolativa, a decorrere dal 1° gennaio 2014, è stata soppressa.

Tuttavia, merita ricordare, per la rilevanza del principio affermato - il quale opera al di là del caso specifico affrontato - quanto statuito dalla Corte di cassazione con la sentenza 29 gennaio 2013, n. 1948 (in questa Riv., 2013, 533). Secondo la Suprema Corte, l'art. 9, cit., facendo riferimento alla necessità che l'atto di trasferimento fosse funzionale alla proprietà diretta coltivatrice, non richiedeva che l'attività di coltivazione del fondo fosse prevalente rispetto ad altre attività di lavoro svolte dal contribuente; invece, condizione necessaria e sufficiente per l'accesso al beneficio fiscale risultava unicamente che il medesimo contribuente, sulla base della legislazione speciale, potesse essere qualificato come coltivatore diretto (alla luce della forza lavoro necessaria per la normale coltivazione del fondo).

Sulla base di tale principio, con riferimento all'agevolazione di cui all'art. 2, comma 4 *bis* del d.l. n. 194/2010, non può essere disconosciuto il beneficio fiscale provvisoriamente concesso al coltivatore diretto iscritto nella relativa gestione previdenziale, per il fatto che il medesimo svolga, congiuntamente all'attività di coltivazione del fondo, anche ulteriori attività che, magari, gli consentano il conseguimento di un reddito addirittura superiore rispetto a quello agricolo. L'Amministrazione finanziaria deve invece provare che tale attività collaterale preclude al contribuente l'effettivo svolgimento dell'attività agricola o, comunque, non gli consente di attendere, con la propria forza lavoro, e con quella della famiglia, alle normali esigenze della coltivazione del fondo.

G) Sull'inammissibile richiesta in via subordinata, nell'atto di compravendita di terreno agricolo, delle agevolazioni di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 601/1973 (adesso abrogata dall'art. 10, comma 4 del d.lgs. n. 23/2011), di quelle di cui alla legge n. 604/1954, di quella (anch'essa abrogata) di cui alla Nota I dell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, relativa all'imprenditore agricolo professionale.

La Corte di cassazione, con sentenza 5 aprile 2013, n. 8409 (in *www.iusexplorer.it*), ha affrontato la seguente fattispecie: un contribuente aveva richiesto, nell'atto di compravendita, l'applicazione, in

via principale, dell'agevolazione per le imprese diretto-coltivatrici di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 601/1973; in via subordinata, di quelle per la formazione della piccola proprietà contadina, di cui alla legge n. 604/1954; in via ulteriormente subordinata, di quelle spettanti all'imprenditore agricolo professionale, di cui all'art. 1, Nota I, della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

In sede di registrazione del contratto veniva applicata in via provvisoria l'agevolazione richiesta in via principale: quella di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 601/1973. Tuttavia l'Ufficio finanziario, con apposito avviso di liquidazione, disconosceva dipoi tale beneficio fiscale in capo al contribuente, ritenendo l'inesistenza dei presupposti soggettivi all'uso richiesti dalla legge. Costui, in sede di ricorso dinanzi alla Commissione tributaria, proposto avverso l'avviso di liquidazione, invocava l'applicazione dell'agevolazione richiesta in via subordinata nell'atto di trasferimento: quella prevista in favore degli IAP dalla Nota I della Tariffa allegata al d.p.r. n. 131/1986.

La Suprema Corte, con la ricordata sentenza, richiamando i propri precedenti (Cass. 1° ottobre 2003, n. 14601, in *Il Fisco*, 2003, 7106; Cass. 19 giugno 1990, n. 6159, in *Giur. agr. it.*, 1990, 532), ha ritenuto che la sottoposizione di un atto alla tassazione di registro implica la consumazione della facoltà del contribuente di richiedere l'applicazione di un determinato regime fiscale in ordine a tale medesimo atto. Pertanto, nel caso in cui l'Ufficio finanziario, in esito alla verifica sostanziale dell'atto registrato, revocò - come nel caso esaminato dalla ricordata sentenza - l'agevolazione provvisoriamente concessa in sede di registrazione, al contribuente è precluso, in sede d'impugnazione dell'atto impositivo notificatogli, di richiedere al giudice tributario di accertare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di altri e diversi benefici fiscali, pur richiesti, in via subordinata, nell'atto registrato. Identico principio è stato sancito anche dalla Corte di cassazione 15 novembre 2013, n. 25673 (in *www.iusexplorer.it*).

Si tratta, a noi pare, di principio condivisibile: i tributi indiretti di trasferimento hanno quale presupposto (indice di capacità contributiva) gli effetti giuridici prodotti dall'atto sottoposto a registrazione. L'attività di liquidazione e rettifica dell'Agenzia delle Entrate, conseguentemente, concerne, appunto, tali medesimi effetti e si concretizza, se del caso, nella notifica dell'atto impositivo in esito all'esercizio della funzione di accertamento. Il processo tributario si struttura come giudizio di impugnazione-merito; pertanto, la verifica, da parte del giudice, del modo d'essere del rapporto impositivo facente capo al contribuente non può prescindere dall'esistenza di un atto al medesimo notificato. I fatti posti a fondamento di tale atto delimitano, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, l'oggetto del processo tributario. Ne discende che quest'ultimo, in caso d'impugnazione di un avviso di liquidazione emesso dall'Ufficio in conseguenza del disconoscimento dell'agevolazione concessa al contribuente in sede di registrazione, ha ad oggetto unicamente la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento di tale medesimo beneficio fiscale. Non può, invece, estendersi alla verifica delle condizioni per la concessione di altri e diversi benefici pur richiesti in via subordinata nel contratto, siccome essi, non avendo concorso alla liquidazione dell'imposta indiretta in sede di registrazione, conseguentemente non sono stati oggetto della funzione di rettifica e liquidazione da parte dell'Amministrazione finanziaria.

H) Sull'agevolazione (adesso abrogata) prevista per gli IAP dall'art. 1, Nota I della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

La Suprema Corte, con sentenza 5 aprile 2013, n. 8414 (in *www.rivistadga.it*), ha statuito che la pronuncia che accerta l'intervenuta usucapione di un podere agricolo, laddove il contribuente a favore del quale è stata resa sia qualificabile quale IAP, beneficia dell'agevolazione (adesso abrogata) prevista per tali soggetti (applicazione dell'aliquota dell'8 per cento) dalla Nota I dell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Infatti, la Nota II *bis* allegata alla Tariffa, parte I, del d.p.r. n. 131/1986 palesa l'intento del legislatore di equiparare il regime di tassazione delle sentenze di cui trattasi a quello degli atti di trasferimento oneroso dei beni, con ciò, dunque, consentendo l'applicazione anche delle agevolazioni fiscali per essi (atti di trasferimento) previste.

La Suprema Corte ha richiamato, a sostegno delle proprie conclusioni, l'analogo principio affermato da Corte di cassazione 19 maggio 2008, n. 12609 (in *Giust. civ. Mass.*, 5), secondo cui, appunto, pure le pronunce di accertamento dell'intervenuta usucapione abbreviata di un terreno agricolo beneficiano delle agevolazioni fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina di cui alla legge n. 604/1954,

sebbene non espressamente contemplate, nell'art. 1 di detta legge, tra gli atti agevolabili. Giova in proposito ricordare che a tale principio ha aderito anche l'Agenzia delle Entrate (sempre riguardo all'applicazione dell'agevolazione di cui alla legge n. 604/1954, con ris. 8 novembre 2013, n. 77/E).

D) Sulla rilevanza degli effetti giuridici voluti dalle parti ai fini della determinazione del loro regime impositivo.

La Corte di cassazione, con sentenza 5 giugno 2013, n. 14150 (in questa Riv., 2013, 384), ha esaminato la seguente fattispecie: alcuni contribuenti conferivano un'azienda agricola (costituita da terreni agricoli e sovrastanti fabbricati) in un'azienda agricola a responsabilità limitata di nuova costituzione. Ricevevano, ovviamente, in contraccambio le partecipazioni in detta società. Successivamente, tali soggetti cedevano a terzi le quote di partecipazione nella predetta società agricola. Ad avviso dell'Agenzia delle Entrate l'intento perseguito dai contribuenti e dai terzi acquirenti delle quote societarie era, invero, quello di ottenere, *tout court*, il mero trasferimento del complesso immobiliare oggetto di conferimento. Perciò, l'ente impositore contestava ai predetti soggetti che l'effetto giuridico effettivamente voluto con l'atto di cessione delle quote (esente da imposta di registro) era quello della compravendita immobiliare, con conseguente applicazione del tributo proporzionale di registro.

La Suprema Corte, con la ricordata sentenza, ha statuito per la correttezza dell'operato dell'ente impositore, stabilendo che, poiché il tributo di registro ha i connotati di una imposta proporzionale, l'indice di capacità contributiva assunto dal legislatore a suo presupposto è costituito dagli effetti giuridici effettivamente voluti dalle parti del contratto.

Perciò, l'art. 20 del d.p.r. n. 131/1986, secondo il quale l'imposta di registro è applicata secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, secondo la Corte di cassazione è disposizione *«intesa ad identificare l'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario, che è dato dall'oggetto e che viene fatto coincidere con gli effetti giuridici indicativi della capacità contributiva dei soggetti che la compiono»*.

Vuol dire, quindi, secondo tale orientamento, che, quando ad esempio l'atto di trasferimento ha beneficiato delle agevolazioni per la proprietà contadina di cui all'art. 2, comma 4 *bis*, in quanto beneficiari del medesimo sono costituiti da coltivatori diretti o IAP iscritti nella relativa gestione previdenziale, ma l'effetto giuridico effettivamente voluto dalle parti (avuto riguardo anche alla successione degli atti posti in essere dalle medesime) risultava differente (non, dunque, la cessione onerosa del terreno ai predetti soggetti), l'art. 20 del d.p.r. n. 131/1986 consente il disconoscimento del beneficio fiscale e, per l'effetto, l'applicazione dell'ordinaria imposizione (aliquota del 12 per cento prevista dal comma 609 della legge di stabilità 2014) gravante sugli atti di trasferimento di terreni.

4. IL REGIME SPECIALE IVA PER I PRODUTTORI AGRICOLI.

La giurisprudenza della Corte di cassazione è consolidata nel ritenere che condizione necessaria affinché l'imprenditore agricolo, al quale pur siano riferibili i presupposti all'uopo fissati dall'art. 34 del d.p.r. n. 633/1972, possa godere del beneficio del regime speciale IVA ivi contemplato, è che il medesimo contribuente presenti la dichiarazione annuale IVA ed emetta e registri regolarmente le fatture attive.

Perciò, non può trovare applicazione il diritto alla c.d. detrazione forfetaria IVA nel caso in cui il soggetto passivo abbia ommesso di presentare la dichiarazione annuale e/o di emettere e registrare le fatture attive (così Cass. 15 febbraio 2013, n. 3807, in www.leggiditaliaprofessionale.it ed ivi ulteriori riferimenti).

5. IMPOSTE DIRETTE.

A) Il regime d'imposizione catastale per le società agricole.

La legge di stabilità 2014 (n. 147/2013), al comma 36, ha stabilito che, dal 1° gennaio 2014 *«riacquistano efficacia»* le disposizioni di cui ai commi 1093 e 1094 dell'art. 1 della legge n. 296/2006, contemporaneamente stabilendo l'abrogazione dei commi 513 e 514 della legge n. 228/2012.

Si rammenta che il predetto comma 1093 stabilisce che le «*società di persone, le società a responsabilità limitata e le società cooperative che rivestono la qualifica di società agricola ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, come da ultimo modificato dal comma 1096 del presente articolo, possono optare per l'imposizione dei redditi ai sensi dell'art. 32*» del T.U.I.R. Tale disposizione è stata attuata dal d.m. 27 settembre 2007, n. 213.

L'art. 1, comma 1093 riguarda, dunque, le società di persone, le società a responsabilità limitata e le società cooperative che siano qualificabili quali società agricole, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 99/2004; ossia, che abbiano quale proprio oggetto esclusivo, l'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c. Consente loro di sottrarsi al regime ordinario di tassazione secondo le regole proprie del reddito d'impresa, optando per l'imposizione su base catastale, ma limitatamente alle attività produttive di reddito agrario ex art. 32 del T.U.I.R., come, del resto, ribadito pure dall'art. 3, comma 2 del d.m. n. 213/2007, il quale stabilisce che «*il reddito derivante dal contemporaneo svolgimento di attività imprenditoriali non ricomprese nella determinazione del reddito ai sensi dell'art. 32*» del T.U.I.R. «*va calcolato secondo le ordinarie regole per la determinazione del reddito d'impresa*». Le attività (agricole) diverse da quelle indicate nell'art. 32 del T.U.I.R. non sono quindi soggette al regime opzionale per la tassazione catastale. Le attività connesse di cui all'art. 2135, comma 3 c.c., svolte dai predetti soggetti al di fuori dei limiti di cui all'art. 32 del T.U.I.R., sono perciò sottoposte al regime ordinario del reddito d'impresa; rimane salva, nel caso di attività agrituristica, per le (sole) società di persone agricole, la possibilità di optare per il regime forfetario di cui all'art. 5 della legge n. 413/1991.

L'art. 1, comma 1094 della legge n. 296/2006 prevede che «*si considerano imprenditori agricoli le società di persone e le società a responsabilità limitata, costituite da imprenditori agricoli, che esercitano esclusivamente le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli ceduti dai soci. In tale ipotesi, il reddito è determinato applicando all'ammontare dei ricavi il coefficiente di redditività del 25 per cento*».

La fattispecie cui ha riguardo il legislatore è, dunque, quella di società di persone o società a responsabilità limitata i cui soci siano, esclusivamente, imprenditori agricoli. La disposizione non richiede che essi siano necessariamente persone fisiche, potendo, quindi, anche essere società agricole (ossia, che abbiano per esclusivo oggetto l'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c., ex art. 2 del d.lgs. n. 99/2004).

Tali società debbono avere per esclusivo scopo sociale la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli ceduti dai soci.

Vuol dire, in primo luogo, che le attività svolte dalle predette società, ai fini dell'applicazione del comma 1094, debbono avere ad oggetto unicamente prodotti agricoli ad esse ceduti dai soci. Nel caso in cui, perciò, i prodotti oggetto di tale attività fossero solo in prevalenza (o, addirittura, neanche in prevalenza) quelli dei soci, il comma 1094 non troverebbe applicazione e, pertanto, le società in questione non sarebbero qualificabili come imprese agricole, quanto, piuttosto, come imprenditori commerciali. Da tale versante è da ricordare, invece, che, con riferimento alle cooperative di trasformazione e vendita, l'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 228/2001 ammette che le attività in questione possano essere svolte anche su prodotti agricoli ceduti da non soci, purché non prevalenti.

Il comma 1094 richiede che tali società, onde ottenere la qualifica di imprenditore agricolo, debbono svolgere esclusivamente le attività cui si è accennato. Ne consegue che il difetto del requisito dell'esclusività determina l'inapplicabilità della disposizione e la discendente riconduzione delle società in esame alla fattispecie delle imprese commerciali.

Il legislatore qualifica *tout court* le società di cui al comma 1094 come imprenditori agricoli. Vuol dire che ad esse sono applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni speciali dettate per l'impresa agricola. Ad esempio, anche tali società, alle condizioni fissate negli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 99/2004, potranno essere qualificate società agricole IAP ove tale qualifica possa essere apportata da uno dei soci imprenditori agricoli, e beneficiare delle agevolazioni tributarie e creditizie di cui all'art. 2 del medesimo decreto. Ancora, trattandosi di società agricole, saranno sottratte al fallimento.

L'art. 1, comma 1094 stabilisce, poi, che il reddito delle società in esame è quantificato, in via ordinaria, in misura forfetaria, pari al 25 per cento dei ricavi dichiarati.

Ciò ricordato, i commi 513 e 514 della legge n. 228/2012 avevano stabilito che i predetti commi 1093 e 1094 sono abrogati e «*le opzioni esercitate ai sensi dei medesimi commi perdono efficacia con effetto dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2014*».

Per effetto dell'entrata in vigore del comma 36 della legge n. 147/2013, i commi 1093 e 1094 riacquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2014. Perciò, da un lato, e quanto al regime opzionale della tassazione su base catastale, le opzioni esercitate in periodi d'imposta antecedenti al 2014 rimangono pienamente efficaci; dall'altro lato, dal corrente esercizio 2014 i soggetti aventi diritto potranno formulare l'opzione di cui trattasi.

Parimenti, le società di cui al comma 1094 assumono, *ex lege*, la qualifica di società agricole (e la soggezione al regime fiscale agevolato ivi contemplato), così come, ovviamente, la mantengono per il pregresso esercizio 2013, dato che la perdita di tale qualifica avrebbe avuto effetto a decorrere dal 1° gennaio 2015.

6. FISCALITÀ LOCALE.

A) L'istituzione, ad opera della legge di stabilità per il 2014, della c.d. imposta unica comunale.

La legge di stabilità 2014 (n. 147/2013) ha istituito la c.d. imposta unica comunale (comma 639), la quale si basa su due presupposti impositivi: *a*) il possesso di beni immobili, che giustifica l'applicazione del tributo di natura patrimoniale, ossia, della c.d. IMU; *b*) il possesso e l'utilizzazione di beni immobili, che determina l'applicazione della TASI (tributo dovuto per i servizi indivisibili erogati dal Comune) e della TARI (tassa sui rifiuti), quest'ultima dovuta dal solo utilizzatore degli immobili e finalizzata a finanziare il costo di smaltimento dei rifiuti.

Il comma 649 esclude dall'assoggettamento alla TARI le aree nelle quali sono prodotti rifiuti speciali, per i quali il produttore è obbligato al relativo smaltimento, a proprie spese. Per quanto riguarda, invece, i rifiuti speciali assimilati agli urbani da apposito regolamento comunale, il legislatore prevede che, nella determinazione della TARI, il Comune può disporre riduzioni della parte variabile del tributo proporzionate all'ammontare dei rifiuti che il produttore dimostra di aver avviato al recupero.

I rifiuti derivanti dallo svolgimento di attività agricole sono qualificati dall'art. 184, comma 3 del d.lgs. n. 152/2006 come speciali; tuttavia, sono assimilabili ai rifiuti urbani dal Comune, con apposito regolamento, ai sensi dell'art. 21, comma 2 del d.lgs. n. 22/1997. Perciò, le aree produttive agricole sono escluse dall'ambito di applicazione della TARI, salvo che l'Amministrazione comunale non assimili i rifiuti ivi prodotti a quelli urbani; nel qual caso opererà comunque - se introdotta dall'Amministrazione comunale - l'agevolazione sopra ricordata.

Il comma 659, lett. *e*) prevede infine, con riguardo alla TARI, che il Comune può, con proprio regolamento, prevedere riduzioni o esenzioni tariffarie per i fabbricati rurali ad uso abitativo (che, in via di principio, sono soggetti al tributo in via ordinaria).

La TASI è disciplinata dai commi 669 e ss. Il suo presupposto impositivo è costituito dal possesso o detenzione a qualsiasi titolo di fabbricati, ivi compresa l'abitazione principale, oltre che di aree scoperte a qualsiasi uso adibite.

Il comma 678 stabilisce che per i fabbricati rurali ad uso strumentale di cui all'art. 9, comma 3 *bis* del d.l. n. 557/1993 l'aliquota massima di tale tributo non può eccedere quella dell'uno per mille da applicarsi alla base imponibile determinata per l'IMU, di cui all'art. 13 del d.l. n. 201/2011. Anche in questo caso il legislatore [comma 679, lett. *e*)] ha sancito che il Comune, con apposito regolamento, può deliberare riduzioni ed esenzioni tariffarie per i fabbricati rurali ad uso abitativo.

Infine, per quel che attiene all'IMU, vengono in rilievo i commi 703 e ss., i quali richiamano la disciplina di tale tributo recata nell'art. 13 del d.l. n. 201/2011, salvo che: *a*) per la fissazione della base imponibile: è, infatti, stabilito per i terreni agricoli, sebbene non coltivati, posseduti da IAP e coltivatori diretti iscritti nella relativa gestione previdenziale, che la base imponibile è costituita da reddito dominicale del terreno, rivalutato del 25 per cento e soggetto al moltiplicatore pari a 75 (comma 707); *b*) inoltre, per i fabbricati rurali strumentali di cui all'art. 9, comma 3 *bis*, cit., dal 1° gennaio 2014 è esclusa l'applicazione dell'IMU (comma 708).

B) L'ICI sui fabbricati rurali.

In relazione alla tematica della soggezione ad ICI del c.d. fabbricati rurali, a seguito dell'orientamento espresso da Cass. Sez. Un. 21 agosto 2009, n. 18565 (in *Foro it.*, 2010, 12, I, 3503), è oramai

consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento per cui il tributo non trova applicazione solo quando l'immobile sia stato iscritto in catasto come rurale nelle categorie A/6 o D/10. Perciò, il contribuente il quale si sia visto classare il proprio ritenuto fabbricato rurale in categoria catastale diversa, ha l'onere d'impugnare dinanzi al giudice tributario il relativo avviso di classamento. Per contro, se il fabbricato della cui soggezione ad ICI si discute non è stato ancora iscritto in catasto, compete al suo possessore, onde sottrarlo all'applicazione del tributo, provarne la strumentalità all'esercizio dell'attività agricola, ai sensi dell'art. 9, comma 3 *bis* cit. (v. Cass. 23 luglio 2013, n. 17911; *id.*, Cass. 16 dicembre 2013, n. 28109, entrambe reperibili in www.leggiditaliaprofessionale.it).

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Adeguamenti delle assegnazioni annuali di emissioni degli Stati membri per il periodo dal 2013 al 2020 a norma della decisione n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dec. esecuzione Commissione 31 ottobre 2013, n. 2013/634/UE*. (G.U.U.E. 1° novembre 2013, n. L 292)

Requisiti per la tutela della salute della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano. *Dir. Consiglio 22 ottobre 2013, n. 2013/51/Euratom*. (G.U.U.E. 7 novembre 2013, n. L 296)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Maccheroncini di Campofilone (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 novembre 2013, n. 1130/2013*. (G.U.U.E. 13 novembre 2013, n. L 302)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino di Picinisco (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 novembre 2013, n. 1161/2013*. (G.U.U.E. 19 novembre 2013, n. L 309)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Puzzone di Moena/Spretz Tzaori (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 novembre 2013, n. 1162/2013*. (G.U.U.E. 19 novembre 2013, n. L 309)

Sostegno delle attività dell'Organizzazione mondiale della sanità nel settore della biosicurezza e della bioprotezione nell'ambito della strategia dell'Unione europea contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa. *Dec. Consiglio 18 novembre 2013, n. 2013/668/PESC*. (G.U.U.E. 20 novembre 2013, n. L 310)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cozza di Scardovari (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 25 novembre 2013, n. 1200/2013*. (G.U.U.E. 26 novembre 2013, n. L 315)

Approvazione di una modifica minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto di Parma (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 25 novembre 2013, n. 1208/2013*. (G.U.U.E. 28 novembre 2013, n. L 317)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Modifica dell'allegato 5 del d.lgs. 25 luglio 2005, n. 151 recante: «Attuazione delle direttive 2002/95/CE, 2002/96/CE e 2003/108/CE, relative alla riduzione dell'uso di sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche, nonché allo smaltimento dei rifiuti». *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 21 febbraio 2013*. (G.U. 8 novembre 2013, n. 262)

Designazione di 24 ZSC della regione biogeografica alpina e di 32 ZSC della regione biogeografica continentale insistenti nel territorio della Regione Friuli-Venezia Giulia, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 21 ottobre 2013*. (G.U. 8 novembre 2013, n. 262)

Individuazione degli interventi prioritari per la realizzazione di iniziative di sostegno dell'attività ittica nell'ambito del Programma nazionale triennale della pesca e dell'acquacoltura 2013-2015 cui dare attuazione nella corrente annualità e determinazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi, delle modalità di presentazione dei progetti, del contributo massimo concedibile a ciascun progetto e di altre norme procedurali per la concessione delle risorse finanziarie. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 25 ottobre 2013.* (G.U. 13 novembre 2013, n. 266)

Recepimento della direttiva 2011/97/UE che modifica gli allegati I, II e III della direttiva 1999/31/CE per quanto riguarda i criteri specifici di stoccaggio del mercurio metallico considerato rifiuto. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 29 luglio 2013.* (G.U. 15 novembre 2013, n. 268)

Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 1099/2009 relativo alle cautele da adottare durante la macellazione o l'abbattimento degli animali. *D.Lgs. 6 novembre 2013, n. 131.* (G.U. 20 novembre 2013, n. 272)

Nuova perimetrazione della Riserva naturale statale del «Litorale Romano». *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 24 ottobre 2013.* (G.U. 20 novembre 2013, n. 272)

Aggiornamento degli allegati del d.lgs. 29 aprile 2010, n. 75, concernente il riordino e la revisione della disciplina in materia di fertilizzanti, a norma dell'art. 13, della l. 7 luglio 2009, n. 88. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 17 luglio 2012.* (G.U. 26 novembre 2013, n. 277)

Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia. *D.L. 30 novembre 2013, n. 133.* (G.U. 30 novembre 2013, n. 281)

LEGISLAZIONE REGIONALE

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Modifiche alle leggi regionali 14/2007, 6/2008 e 15/2012 in materia di gestione faunistico-venatoria. *L.R. 6 agosto 2013, n. 7.* (B.U. 7 agosto 2013, n. 29)

TOSCANA

Norme per la protezione e bonifica dell'ambiente dai pericoli derivanti dall'amianto e promozione del risparmio energetico, della bioedilizia e delle energie alternative. *L.R. 19 settembre 2013, n. 51.* (B.U. 25 settembre 2013, n. 45)

Modifiche al d.p.g.r. 4 agosto 2011, n. 38/R (Regolamento di attuazione della l.r. 20 ottobre 2009, n. 59 «Norme per la tutela degli animali. Abrogazione della l.r. 8 aprile 1995, n. 43 Norme per la gestione dell'anagrafe del cane, la tutela degli animali d'affezione e la prevenzione del randagismo»). *D.P.G.R. 1° ottobre 2013, n. 53.* (B.U. 4 ottobre 2013, n. 47)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia autonoma di Bolzano)

Modifiche del regolamento relativo alle norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia. *D.P.P. 3 settembre 2013, n. 23.* (B.U. 10 settembre 2013, n. 37/I-II)

Modifiche della l.p. 7 luglio 2010, n. 9, recante «Disposizioni in materia di risparmio energetico e energia rinnovabile». *L.P. 17 settembre 2013, n. 18.* (B.U. 1° ottobre 2013, n. 40/I-II)

(Provincia autonoma di Trento)

Modificazione del d.p.p. 27 aprile 2010, n. 13-45/Leg «Regolamento in materia di vincolo idrogeologico (artt. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20 e 23 della l.p. 23 maggio 2007, n. 11)», del d.p.p. 26 agosto 2008, n. 35-142/Leg «Regolamento concernente la procedura di approvazione dei piani forestali e montani, dei piani di gestione forestale aziendale e dei piani semplificati di coltivazione e dei piani degli interventi d'interesse pubblico nonché dei piani per la difesa dei boschi dagli incendi (artt. 2, 6, 57, 85 e 86 della l.p. 23 maggio 2007, n. 11)», nonché del d.p.p. 14 aprile 2011, n. 8-66/Leg «Regolamento concernente le disposizioni forestali in attuazione degli artt. 98 e 111 della l.p. 23 maggio 2007 n. 11». *D.P.P. 6 settembre 2013, n. 21.* (B.U. 10 settembre 2013, n. 37/I-II)

Regolamento di attuazione del capo I della l.p. 8 luglio 1976, n. 18 (Legge provinciale sulle acque pubbliche) in materia di demanio idrico provinciale. *D.P.P. 20 settembre 2013, n. 22.* (B.U. 24 settembre 2013, n. 39/I-II)

Regolamento recante: «Disposizioni regolamentari per l'applicazione della l.p. 28 marzo 2012, n. 4 (Protezione degli animali di affezione e prevenzione del randagismo)». *D.P.P. 20 settembre 2013, n. 23.* (B.U. 24 settembre 2013, n. 39/I-II)

Regolamento concernente il contributo per l'esercizio dell'attività di cava (art. 15 della l.p. 24 ottobre 2006, n. 7). *D.P.P. 26 settembre 2013, n. 24.* (B.U. 1° ottobre 2013, n. 40/I-II)

LIBRI

Imprenditore agricolo professionale società agricola e agriturismo. C. DE STEFANIS - M. FIAMMELLI - A. QUERCIA - F. ARBORE, Maggiorli Editore, 2013, 414, € 46.

Con il d.lgs. n. 228/2001 è stato riformulato l'art. 2135 del codice civile e con esso è stato delineato un nuovo profilo dell'imprenditore agricolo diverso da quello concepito in precedenza. È nata così la nuova figura dell'imprenditore agricolo professionale nel cui ambito rientrano anche le società di persone, le cooperative e le società di capitali, anche a scopo consortile, quando lo statuto preveda l'esercizio esclusivo dell'attività agricola.

L'opera ne analizza, quindi, gli aspetti civilistici e fiscali estendendo l'analisi alle attività connesse che il legislatore ha espressamente individuato con il citato art. 2135. Fra queste figurano quelle destinate alla ricezione ed alla ospitalità rappresentate dall'agriturismo. L'opera dedica ampio spazio a questa attività attraverso un'accurata e dettagliata disamina della normativa di riferimento soffermandosi, inoltre, sulla classificazione delle strutture agrituristiche e sugli adempimenti burocratici per l'avvio della stessa attività.

In un settore ricco di peculiarità, la pubblicazione analizza in modo completo ed esaustivo, da ultimo, la fiscalità diretta, indiretta e locale riservando particolare attenzione alle imposte sui redditi, all'IVA ed anche all'IRAP e all'IMU. Non manca un cenno ad alcune disposizioni agevolative previste in particolar modo in materia di imposta di registro.

Il volume è corredato di un CD-Rom contenente fac-simili di istanze, statuti e atti di costituzione per atto pubblico di società agricole di ogni tipo, autocertificazioni: un valido ausilio per l'espletamento di tutti quegli adempimenti, anche amministrativi, che sono richiesti all'agricoltore moderno. (L.C.)