

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente

RIVISTA DIRETTA DA GIOVANNI GALLONI

Numero speciale

Anno I - 2015

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA
ALBERTO ABRAMI - FERDINANDO ALBISINNI - GIANFRANCO AMENDOLA - GIUSEPPE BIVONA - ETTORE CASADEI
GIAN GIORGIO CASAROTTO - LUIGI COSTATO - MARIARITA D'ADDEZIO - PAOLO DELL'ANNO
NICOLETTA FERRUCCI - ANTONIO FONTANA - LUCIO FRANCIOSI - 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 XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it
E-mail: rivistadga@osservatorioagromafie.it

Sede Legale e Amministrativa:
Fondazione
“OSSERVATORIO SULLA CRIMINALITÀ NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA AGROALIMENTARE”
Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma

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

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



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

Edizione fuori commercio



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: Il contributo di «Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente» alle prospettive di riflessione del diritto agrario	1
AMEDEO POSTIGLIONE: Recenti sviluppi in Italia della tutela penale dell'ambiente	7
ANGELO VITA: La bruciatura dei residui vegetali. La nuova disciplina	25
LUIGI COLELLA: La localizzazione del <i>Deposito nazionale</i> delle scorie radioattive in Italia tra «principio di non regressione ambientale», democrazia e partecipazione: quale contributo dal «modello francese»	36

NOTE A SENTENZA

FRANCESCA DELLA ROSA: Norme igienico-sanitarie per i prodotti di origine animale e informazioni a tutela della salute: il caso della «carne privata dei tendini» al vaglio della Corte di giustizia	54
FRANCESCA DELLA ROSA: Miglioramento del rendimento globale dell'impresa e accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli alla luce del principio della parità di trattamento	62
LUIGI CENICOLA: Perdita della ruralità	72
MARTA BASILE e CLAUDIO SCIANCALEPORE: L'individuazione del soggetto passivo nell'ecotassa tra proprietario della discarica e società appaltatrice del servizio	75
LUIGI CENICOLA: I consorzi di bonifica pagano l'ICI	79
NICOLETTA RAUSEO: Gli abusi edilizi come causa di risoluzione del contratto di affitto	82
LUIGI CENICOLA: Decadenza dalle agevolazioni in caso di affitto temporaneo nel quinquennio	87
LUIGI CENICOLA: Imposta di registro: allo IATP non competono le agevolazioni in materia di P.P.C.	90
DANIELA BERGAMINI: Contratto di soccida e presunta dissimulazione di contratto d'appalto: non è contestabile l'abuso del diritto sulla sola base di una simulazione contrattuale	95
ALBERTO PIEROBON: La gestione delle alghe da mareggiata	101
ALBERTO ABRAMI: Rilevanza penale del dissodamento di superficie boscata	105
GLORIA G. GIAMMARELLI: Rottami metallici e cessazione della qualifica di rifiuto: non sussiste un effetto retroattivo per il regolamento UE del Consiglio del 31 marzo 2011, n. 333	108
GLORIA G. GIAMMARELLI: Abbandono occasionale di rifiuti propri: il soggetto privato non titolare di un'impresa e/o di un ente risponde del solo illecito amministrativo di cui all'art. 255, d.lgs. n. 152/2006	111
ANDREA PEZZANGORA: Utilizzabilità degli accertamenti tecnici in occasione di una illecita attività organizzata di gestione dei rifiuti	115

GLORIA G. GIAMMARELLI: Stoccaggio non autorizzato di rifiuti tossici e nocivi: esclusa la responsabilità del proprietario del suolo	126
SONIA ROSOLEN: I limiti della nozione di bosco ai fini dell'assoggettabilità a tutela penale	130
ALESSANDRA COVIELLO: Sulla natura del reato di vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione	135
GUIDO JESU: L'operatività dell'art. 1599 c.c. in rapporto all'art. 41, legge n. 203/82: una sentenza d'appello che giudica sull'opponibilità al terzo acquirente di un contratto di affitto di fondo rustico	144
ALESSANDRO M. BASSO: Inquinamento atmosferico: l'amministratore delegato risponde penalmente ed in via risarcitoria per la gestione consapevolmente illegale della centrale termoelettrica	148
GUIDO JESU: <i>Denuntiatio</i> verbale e rinuncia scritta alla prelazione da parte del coltivatore diretto confinante: una sentenza di merito respinge la successiva domanda di riscatto	156
RICCARDO BADIA: Sulla natura giuridica degli aiuti comunitari all'agricoltura	163
ALESSANDRO M. BASSO: Inquinamento e violazione dell'autorizzazione comunale: obbligo di caratterizzazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale a spese del <i>dominus privato in culpa</i> e/o <i>sine titulo</i>	167
LIBERA LAMOLA: Discarica per rifiuti non pericolosi: legittimazione all'impugnazione di comitato locale e valutazione sugli aspetti localizzativi (VIA) e gestionali (AIA)	172
SONIA ROSOLEN: Confermata l'assoggettabilità anche alla normativa in materia di rifiuti degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili	178
ALESSANDRO M. BASSO: Granulazione della ghisa: illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente se l'evento inquinante è ordinario	183
CRISTINA ROMANELLI: Procedimento AIA e (mancata) convocazione di Comune confinante	188
VINCENZO PERILLO: Autorizzazione di impianti eolici: illegittimità di adempimenti, diversi da quelli della legislazione nazionale, richiesti da Assessorato regionale	192
PAOLO COSTANTINO: Quando l'ambiente va in conflitto con sé stesso: le rinnovabili nelle aree protette	195
CRISTINA ROMANELLI: Procedura semplificata per recupero di rifiuti e competenza della Provincia	200
ALESSANDRO M. BASSO: Smaltimento di rifiuti tra diritti universali, obblighi procedurali ed oneri provvedimentali: illegittimo il diniego «neutro» di ampliamento della discarica	203
PAOLO COSTANTINO: Rinnovabili e <i>screening</i> : nell'evoluzione normativa, la giurisprudenza interviene sul rapporto tra procedure autorizzative	207
MARIA CARMEN AGNELLO: La bonifica di sito inquinato: l'applicazione del principio «chi inquina paga» e della disciplina delle obbligazioni soggettivamente complesse	211
INNOCENZO GORLANI: Legittimo il calendario venatorio laziale 2013-2014	220
ALESSANDRO M. BASSO: La tutela dell'ambiente tra governo del territorio e libertà d'impresa:	

necessaria la VIA per realizzare un complesso residenziale ricettivo-ricreativo in zona vincolata e SIC	225
LUIGI CENICOLA: Impianto fotovoltaico realizzato su terreno agricolo dal superficiario	230
MARIA CARMEN AGNELLO: <i>Health claim</i> in una fattispecie di pubblicità comparativa attuata attraverso <i>internet</i> : la regolazione della pubblicità <i>cui prodest</i>	233
LUCIANA FULCINITI: Danno ambientale e danno erariale concorrente da lesione di finanze pubbliche nella giurisdizione della Corte dei conti	245
Parte II - GIURISPRUDENZA (*)	
ACQUE	
Scarico industriale in mancanza di autorizzazione - Esercizio in assenza di autorizzazione - Punibilità - Limiti di applicabilità del d.p.r. n. 227/2011. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2015, n. 1983 (M)</i>	254
Competenza e giurisdizione - Tribunale superiore acque pubbliche - Presupposti. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 5 novembre 2014, n. 1160 (M)</i>	264
AGRICOLTURA E FORESTE	
FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Artt. 26 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. <i>Corte di giustizia UE, Sez. IX 15 maggio 2014, in causa C-135/13, con nota di F. DELLA ROSA</i>	61
FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Artt. 20 e 28 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. <i>Corte di giustizia UE, Sez. IX 15 maggio 2014, in causa C-135/13, con nota di F. DELLA ROSA</i>	61
FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Art. 28 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. <i>Corte di giustizia UE, Sez. IX 15 maggio 2014, in causa C-135/13, con nota di F. DELLA ROSA</i>	61
Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Agevolazioni <i>ex lege</i> n. 604 del 1954 - Affitto del fondo rustico, entro il quinquennio dal suo acquisto, a persone diverse da quelle di cui all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 228 del 2001 - Decadenza dal beneficio - Fondamento - Durata limitata del contratto o configurazione del rapporto di affittanza come intercalare - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. Trib. 21 marzo 2014, n. 6688, con nota di L. CENICOLA</i>	86

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

Aiuti comunitari - Diritti soggettivi - Interessi legittimi - Giurisdizione - Compromettibilità in arbitri. <i>Arbitro Roma 7 marzo 2014</i> , con nota di R. BADIA	160
Aiuti comunitari - Diritti soggettivi - Interessi legittimi - Giurisdizione - Compromettibilità in arbitri. <i>Arbitro Roma 7 marzo 2014</i> , con nota di R. BADIA	161
Piccola proprietà contadina - Regolarizzazione del titolo di proprietà - Usucapione speciale per la piccola proprietà rurale - Rilevanza della destinazione urbanistica ai fini della qualificazione di un fondo come rustico - Fondamento. <i>Cass. Sez. VI-II Civ. 22 ottobre 2014, n. 22476 ord. (M)</i>	252
Quote latte - Aiuti comunitari - Debiti (per prelievo supplementare) e contributi dovuti alla medesima azienda - Compensazione - Previsione nell'ordinamento comunitario - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. III 21 gennaio 2015, n. 185 (M)</i>	259
Quote latte - Aiuti comunitari - Compensazione tra aiuti comunitari e crediti dello Stato (per prelievo supplementare) - Conformità al diritto comunitario - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. III 21 gennaio 2015, n. 185 (M)</i>	259
 AMBIENTE	
Inquinamento - Centrale termoelettrica - Emissioni in atmosfera - Omissione ad obblighi di legge - Illiceità - Risarcimento. <i>Trib. Rovigo 22 settembre 2014</i> , con nota di A.M. BASSO	148
Ex cava - Autorizzazione comunale al riempimento - Discarica abusiva mediante interrimento di rifiuti solidi urbani - Violazione - Prosecuzione dell'attività inquinante da parte del nuovo proprietario - Ordinanza sindacale di bonifica e messa in sicurezza a spese del nuovo proprietario - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 1° dicembre 2014, n. 5919</i> , con nota di A.M. BASSO	166
Impianto di recupero mediante trattamento aerobico e anaerobico di rifiuti organici non pericolosi per la produzione di <i>compost</i> ed energia elettrica - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione - Annullamento. <i>Cons. Stato, Sez. V 8 aprile 2014, n. 1649</i> , con nota di S. ROSOLEN	177
Emissione in atmosfera di inquinanti e presenza di scarichi non regolamentati in AIA in area granulazione ghisa - Ordinanza sindacale contingibile ed urgente - Illegittimità. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 13 gennaio 2015, n. 119</i> , con nota di A.M. BASSO	182
Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Procedimento - Conferenza di servizi - Partecipazione di Comune confinante - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 16 dicembre 2014, n. 648</i> , con nota di C. ROMANELLI	188
Convenzione di Aarhus - Processi decisionali - Partecipazione soggetti interessati - Limiti - Garanzia per apporti collaborativi - Sufficienza - Partecipazione alla decisione - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 16 dicembre 2014, n. 648</i> , con nota di C. ROMANELLI ...	188
Energia - Impianti eolici - Autorizzazione unica - Termine di conclusione del procedimento - Carattere - Conseguenze - Incompatibilità con meccanismi di dilazione dei tempi procedurali. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 18 novembre 2014, n. 2897</i> , con nota di V. PERILLO	191
Energia - Impianti eolici - Autorizzazione unica - Termine di conclusione del procedimento - Nuovi e diversi adempimenti previsti da Assessorato regionale (nella specie, mancata o errata indicazione del protocollo della domanda originaria nella successiva manifestazione di conferma dell'interesse al progetto) - Illegittimità. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 18 novembre 2014, n. 2897</i> , con nota di V. PERILLO	191

Parco eolico - Zone ZPS e IBA - Aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - VIA - Esperimento - Irrilevanza. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 30 ottobre 2014, n. 590</i> , con nota di P. COSTANTINO	194
D.m. 17 ottobre 2007 - Misure minime di conformazione dell'ordinamento nazionale a quello comunitario - Misure inderogabili - Legislazione regionale - Previsioni derogatorie della disciplina statale - Esclusione. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 30 ottobre 2014, n. 587</i> , con nota di P. COSTANTINO	194
Impianto per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi - Progetto di ampliamento della discarica - Autorizzazione - Diniego - Illegittimità. <i>T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 7 ottobre 2014, n. 1164</i> , con nota di A.M. BASSO	202
Valutazione impatto ambientale - Impianto fotovoltaico - Progetto - Autorizzazione - Procedimento unico - Condizioni - Verifica di assoggettabilità a VIA - Necessità. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 30 maggio 2014, n. 952</i> , con nota di P. COSTANTINO	207
Bonifica di area inquinata per smaltimento di rifiuti - <i>Ratio</i> dell'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Individuazione delle misure di ripristino ambientale - Tutela della pubblica incolumità - Onere di non aggravamento della finanza pubblica - Soggetto (o soggetti) responsabili - Individuazione - Necessità. <i>T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 23 maggio 2014, n. 375</i> , con nota di M.C. AGNELLO	211
Bonifica di area inquinata per smaltimento di rifiuti - Individuazione del rispettivo grado di responsabilità - Applicazione dei principi in materia di obbligazioni soggettivamente complesse - Più soggetti responsabili dell'inquinamento - Responsabilità solidale. <i>T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 23 maggio 2014, n. 375</i> , con nota di M.C. AGNELLO	211
Realizzazione di un complesso residenziale ricettivo-ricreativo - Zona SIC - Valutazione di incidenza - VIA - Necessità. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 10 gennaio 2014, n. 75</i> , con nota di A.M. BASSO	225
Danno ambientale - Apertura e coltivazione di cava su demanio d'uso civico vigente l'art. 18, comma 2, legge n. 349 del 1986 - Responsabilità amministrativa - Giurisdizione della Corte dei conti - Non sussiste - Danno erariale concorrente con danno ambientale - Giurisdizione della Corte dei conti - Sussiste. <i>Corte dei conti, Sez. II giurisd. centr. d'appello, 26 novembre 2014, n. 684</i> , con nota di L. FULCINITI	244
Energia elettrica (industria ed impianti elettrici) - Procedure autorizzative semplificate per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili - Regole di evidenza pubblica delle concessioni idroelettriche - Applicazione - Necessità - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 15 gennaio 2015, n. 607 (M)</i>	251
Aria - Inquinamento atmosferico - Impianti di frantumazione dei materiali di cava. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 gennaio 2015 (M)</i>	256
Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Carattere discrezionale - Sindacabilità - Limiti. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 19 dicembre 2014, n. 6872 (M)</i>	261

ANIMALI

Maltrattamenti - Art. 727 c.p. - Condizioni - Detenzione di animali con modalità tali da cagionare loro gravi sofferenze, incompatibili con la loro natura. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2015, n. 6829 (M)</i>	254
--	-----

BELLEZZE NATURALI

Bosco - Taglio culturale - Reato paesaggistico. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2015, n. 962</i> , con nota di A. ABRAMI	103
Beni ambientali - Individuazione terreni boschivi vincolati - Bosco - Definizione. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2014, n. 30303 (c.c.)</i> , con nota di S. ROSOLEN	130
Attività di rimboschimento - Intervento di taglio indiscriminato degli alberi seguito dal dissodamento del terreno - Conseguenze. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2014, n. 30303 (c.c.)</i> , con nota di S. ROSOLEN	130
Interventi in zona vincolata - Modificazione dell'assetto del territorio - Principio di offensività. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 gennaio 2015, n. 1724 (M)</i>	255
Tutela del paesaggio - Condonò paesaggistico - Applicabilità - Limiti. <i>T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 9 gennaio 2015, n. 55 (M)</i>	260
Tutela del paesaggio - Area sottoposta a vincolo paesaggistico - Sbancamento - Usi diversi da quelli agricoli - Preventiva autorizzazione - Necessità. <i>T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 9 gennaio 2015, n. 55 (M)</i>	260
Tutela - Vincolo paesistico - Abusi edilizi in zona vincolata - Demolizione - Legittimità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 16 dicembre 2014, n. 6633 (M)</i>	262
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Diniego - Succinta motivazione - Sufficienza. <i>T.A.R. Toscana, Sez. III 21 novembre 2014, n. 1819 (M)</i>	262

CACCIA E PESCA

Caccia - Regione Lazio - Calendario venatorio e regolamento per la stagione venatoria 2013/14 - Rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere di obbligatorietà e non di vincolatività - Parere dell'ISPRA - Natura - Poteri dell'amministrazione regionale. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 17 febbraio 2014, n. 1845</i> , con nota di I. GORLANI	220
Caccia - Previsioni di matrice europea - Attività venatoria - Funzione. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 17 febbraio 2014, n. 1845</i> , con nota di I. GORLANI	220
Caccia e pesca - Caccia - Direttiva <i>Habitat</i> - Piano faunistico-venatorio - Valutazione di incidenza (VINCA) - Assoggettamento - Calendario venatorio - Assoggettamento - Esclusione. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 17 febbraio -2014, n. 1845</i> , con nota di I. GORLANI	220
Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - L.r. Umbria n. 39 del 1984 - Fondi danneggiati dalla fauna selvatica - In zone di ripopolamento e cattura - Natura del contributo regionale - Risarcitoria - Esclusione - Indennitaria - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 ottobre 2014, n. 22348 (M)</i>	253
Caccia - Tortora dal collare - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2015, n. 6843 (M)</i>	254
Caccia - Uso di richiami vivi - Allodole imbracate e legate con una cordicella - Maltrattamento animali. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2015, n. 950 (M)</i>	257
Caccia - Caccia in periodo di divieto e con mezzi vietati. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 dicembre 2014, n. 52491 (M)</i>	257

Pesca - Pesca sportiva - Carattere agricolo - Esclusione - Ragioni. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. II 7 novembre 2014, n. 1764 (M)</i>	263
--	-----

CONTRATTI AGRARI

Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Ipotesi di inadempimento previste dall'art. 5, comma 2, legge n. 203 del 1982 - Tassatività - Esclusione - Fondamento - Fattispecie in tema di esecuzione di costruzioni abusive sul fondo. <i>Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2014, n. 10637, con nota di N. RAUSEO</i>	81
Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Ipotesi di inadempimento previste dall'art. 5, comma 2, legge n. 203 del 1982 - Tassatività - Esclusione - Fondamento - Fattispecie in tema di esecuzione di costruzioni abusive sul fondo. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 maggio 2014, n. 10538, con nota di N. RAUSEO</i>	82
Soccida e contratti affini - Semplice - Accrescimenti, prodotti, utili e spese - Acconti - Alterazione della funzione economico-sociale del contratto - Configurabilità - Esclusione - Ragioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 6 novembre 2013, n. 24914, con nota di D. BERGAMINI</i>	95
Controversie - Contratto d'affitto meramente dedotto dalle parti - Competenza delle Sezioni specializzate agrarie - Sussiste. <i>Corte d'app. Roma, Sez. agr. 10 luglio 2014, n. 3807, con nota di G. JESU</i>	143
Trascrizioni - Trascrizione domanda giudiziale - Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Opponibilità al terzo - Condizioni. <i>Corte d'app. Roma, Sez. agr. 10 luglio 2014, n. 3807, con nota di G. JESU</i>	143
Autonomia contrattuale - Contratto di affitto agrario - Individuazione delle migliori alle determinazioni del solo affittuario - Nullità della clausola - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 25 novembre 2014, n. 24995 (M)</i>	252

EDILIZIA E URBANISTICA

Concessione edilizia - Impugnazione - Interesse al ricorso - Criterio della <i>vicinitas</i> - Sufficienza - Alterazione profili ambientali e paesaggistici - Lesione <i>in re ipsa</i> . <i>Cons. Stato, Sez. IV 18 novembre 2014, n. 5662 (M)</i>	259
Permesso di costruzione in sanatoria - Cambio di destinazione d'uso in area destinata ad attività agricole - Requisito di imprenditore agricolo - Mancanza - Diniego - Legittimità. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. II 19 dicembre 2014, n. 2035 (M)</i>	261
Pertinenze - Qualificazione - Interventi edilizi utilizzabili in modo autonomo - Esclusione - Permesso di costruzione - Necessità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 16 dicembre 2014, n. 6633 (M)</i>	262
Concessione edilizia - Istanza di affittuario di fondo rustico - Legittimazione - Limiti. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III 11 novembre 2014, n. 2742 (M)</i>	263

IMPOSTE E TASSE

Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Determinazione della base imponibile - Acquisto di un fabbricato rurale - Acquirente che non eserciti attività agricola - Perdita del carattere rurale - Inapplicabilità del regime agevolato. <i>Cass. Sez. V Civ. dicembre 2014, n. 25560, con nota di L. CENICOLA</i>	72
---	----

Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (cosiddetta ecotassa) - Soggetto passivo - Titolare della discarica - Individuazione - Criteri - Fattispecie. <i>Cass. Sez. V Civ. 12 novembre 2014, n. 24094</i> , con nota di M. BASILE e C. SCIANCALEPORE	74
Imposta comunale sugli immobili - Beni demaniali posseduti da Consorzi di bonifica - Soggettività passiva - Espressa previsione normativa - Sussistenza dell'obbligo di pagamento del tributo. <i>Cass. Sez. V Civ. 10 settembre 2014, n. 19057</i> , con nota di L. CENICOLA	79
Società di persone in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale - Piccola proprietà contadina - Acquisto appezzamento di terreno - Benefici fiscali - Diritto - Esclusione. <i>Cass. Sez. Trib. 7 marzo 2014, n. 5378</i> , con nota di L. CENICOLA	90
ICI - Diritto di superficie - <i>Ius ad edificandum</i> - Realizzazione, in corso d'anno, di un impianto fotovoltaico su terreno agricolo da parte del superficiario - Soggetto passivo dell'imposta - Dal momento stesso della costituzione di tale diritto - Distinto calcolo della base imponibile del terreno e del fabbricato. <i>Comm. trib. prov. Brindisi 16 settembre 2014, n. 1032</i> , con nota di L. CENICOLA	229
Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Aliquote - Qualifica di produttore attribuita al responsabile del prodotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 115 del 1995 - Rilevanza ai fini fiscali - Individuazione dell'aliquota applicabile - Fattispecie in tema di olio destinato all'alimentazione. <i>Cass. Sez. V Civ. 5 novembre 2014, n. 23549 (M)</i>	252

PRELAZIONE E RISCATTO

Comunicazione al coltivatore diretto confinante della proposta di alienazione del fondo in forma verbale - Rinuncia per iscritto - Validità. <i>Trib. Civ. Teramo 17 luglio 2014, n. 1073</i> , con nota di G. JESU	156
---	-----

PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO

Tutela della salute - Regolamento (CE) n. 853/2004 - Norme in materia di igiene per gli alimenti di origine animale - Allegato I, punti 1.14 e 1.15 - Nozioni di «carni separate meccanicamente» e di «preparazioni di carne» - Regolamento (CE) n. 999/2001 - Prevenzione, controllo ed eradicazione di alcune encefalopatie spongiformi trasmissibili - Tutela del consumatore - Direttiva 2000/13/CE - Etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari. <i>Corte di giustizia UE, Sez. X 16 ottobre 2014, in causa C-453/13</i> , con nota di F. DELLA ROSA	54
Prodotti alimentari - Reato di cui all'art. 5, lett. b) della legge n. 283 del 1962 - Vendita sulla pubblica via di prodotti ittici - Configurabilità del reato - Condizione. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 gennaio 2014 n. 3711</i> , con nota di A. COVIELLO	135
Tutela dei consumatori e della concorrenza - Indicazioni nutrizionali e sulla salute in prodotti alimentari - Reg. UE n. 1924/2006 e n. 432/2012 - Pratica commerciale scorretta - Proporzionalità delle comunicazioni rispetto all'effettive proprietà nutritive - Linee guida del Ministero della salute - Pubblicità comparativa - Valutazione gravità condotta - Diffusione messaggio - Sistema sanzionatorio. <i>Autorità garante della concorrenza e del mercato 19 giugno 2014, n. 24990</i> , con nota di M.C. AGNELLO	232

SANITÀ PUBBLICA

Rifiuti - Alghe - Gestione - Disciplina «derogatoria» di cui all'art. 39, comma 11 del d.lgs. n. 205/2010 - Applicabilità - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 gennaio 2015, n. 3943</i> , con nota di A. PIEROBON	101
---	-----

Rifiuti - Rottami metallici - Cessazione qualifica rifiuto - Condizioni - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 2014, n. 43430</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI	107
Rifiuti - Rottami metallici - Cessazione qualifica rifiuto - Condizioni - Fattispecie - Effetto retroattivo - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 2014, n. 43430</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI	107
Rifiuti - Abbandono incontrollato - Trasporto occasionale - Soggetto privato, non titolare di un'impresa e non titolare di un ente - Responsabilità - Illecito amministrativo di cui all'art. 255, d.lgs. n. 152 del 2006 e non anche reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2014, n. 41352</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI	111
Rifiuti - Discarica - Operazioni di campionamento e analisi - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 ottobre 2014, n. 40811</i> , con nota di A. PEZZANGORA	115
Rifiuti - Discarica non autorizzata - Responsabilità del proprietario del terreno - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2014, n. 40528</i> , con nota di G.G. GIAMMARELLI	126
Rifiuti - Rifiuti speciali non pericolosi - Progetto di discarica - Impugnazione - Legittimazione comitato locale - Requisiti - Valutazione caso per caso - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 ottobre 2014, n. 4928</i> , con nota di L. LAMOLA	171
Rifiuti - Progetto di discarica - Valutazione di impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Differenze - Caratteristiche e finalità - Procedimenti autonomi - Conseguenze - Intangibilità dell'AIA - Effetti sananti sui vizi di VIA - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 2 ottobre 2014, n. 4928</i> , con nota di L. LAMOLA	171
Recupero rifiuti non pericolosi - Procedura semplificata - Obbligo della previa autorizzazione - Deroga - Legittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater 7 ottobre 2014, n. 10225</i> , con nota di C. ROMANELLI	199
Recupero rifiuti - Procedura semplificata - Obbligo della previa autorizzazione - Deroga - Contrasto con ordinamento comunitario - Insussistenza - Condizioni. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater 7 ottobre 2014, n. 10225</i> , con nota di C. ROMANELLI	199
Recupero rifiuti - Procedura semplificata - Previa autorizzazione - Esclusione - Sostituzione con iscrizione in speciale registro - Legittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater 7 ottobre 2014, n. 10225</i> , con nota di C. ROMANELLI	199
Rifiuti - Procedura semplificata - Competenza del Comune - Esclusione - Competenza della Provincia - Sussiste. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater 7 ottobre 2014, n. 10225</i> , con nota di C. ROMANELLI	199
Rifiuti - Scarti di origine animale. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 gennaio 2015, n. 1721 (M)</i>	255
Rifiuti - Gestione illecita - Soggetti responsabili. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 gennaio 2015, n. 1716 (M)</i>	256
Rifiuti - Accertamento della pericolosità. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2015, n. 971 (M)</i>	256
Rifiuti - Abbandono - Nozione di titolare di impresa o responsabile di ente. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2014, n. 52773 (M)</i>	257
Rifiuti - Trasporto rifiuti pericolosi senza formulario. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 2014, n. 51417 (M)</i>	258

Rifiuti - Discarica abusiva - Compartecipazione agevolatrice del proprietario del terreno. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2014, n. 50634 (M)</i>	258
Impianto alimentato a biomassa - Autorizzazione - Impugnazione - Comune sede dell'impianto - È legittimato. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 7 gennaio 2015, n. 22 (M)</i>	260
Effluenti da allevamenti di bestiame - Applicabilità della disciplina sui rifiuti - Legittimità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 7 gennaio 2015, n. 22 (M)</i>	260
Rifiuti - Abbandono incontrollato - Ordine di rimozione e smaltimento - Preventiva comunicazione di avvio del procedimento - Necessità. <i>T.A.R. Liguria, Sez. II 21 novembre 2014, n. 1698 (M)</i>	262

USI CIVICI

Commissari regionali - Commissario regionale e giudice ordinario - Azione di usucapione contro un Comune - Eccezione di demanialità civica - Giurisdizione ordinaria - Insussistenza - Giurisdizione commissariale - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 15 gennaio 2015, n. 605 (M)</i>	251
---	-----

MASSIMARIO

- <i>Giurisprudenza civile</i>	251
- <i>Giurisprudenza penale</i>	254
- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	259

Parte III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

- <i>dell'Unione europea</i>	265
- <i>nazionale</i>	267
- <i>regionale</i>	268

LIBRI

S. MASINI: Diritto alimentare. Una mappa delle funzioni (<i>Alberto Germanò</i>)	270
A. ABRAMI: Governo del territorio e disciplina giuridica dei boschi e delle aree protette (<i>Alberto Germanò</i>)	272

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

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
2013		
<i>NOVEMBRE</i>		
6	Cass. Sez. V Civ. n. 24914	95
2014		
<i>GENNAIO</i>		
10	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 75	225
28	Cass. Sez. III Pen. n. 3711	135
<i>FEBBRAIO</i>		
17	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I <i>ter</i> n. 1845	220
<i>MARZO</i>		
7	Cass. Sez. Trib. n. 5378	90
7	Arbitro Roma	160
7	Arbitro Roma	161
21	Cass. Sez. Trib. n. 6688	86
<i>APRILE</i>		
8	Cons. Stato, Sez. V n. 1649	177
<i>MAGGIO</i>		
14	Cass. Sez. III Civ. n. 10538	82
15	Corte di giustizia UE, Sez. IX in causa C-135/13	61
15	Cass. Sez. III Civ. n. 10637	81
23	T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I n. 375	211
30	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 952	207
<i>GIUGNO</i>		
19	Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 24990	232
<i>LUGLIO</i>		
10	Cass. Sez. III Pen. n. 30303 (c.c.)	130
10	Corte d'app. Roma, Sez. agr. n. 3807	143
17	Trib. Civ. Teramo n. 1073	156
<i>SETTEMBRE</i>		
10	Cass. Sez. V Civ. n. 19057	79
16	Comm. trib. prov. Brindisi n. 1032	229
22	Trib. Rovigo	148
<i>OTTOBRE</i>		
1	Cass. Sez. III Pen. n. 40528	126
2	Cass. Sez. III Pen. n. 40811	115
2	Cons. Stato, Sez. V n. 4928	171
6	Cass. Sez. III Pen. n. 41352	111
7	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>quater</i> n. 10225	199

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

7	T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I n. 1164	202
10	Cass. Sez. III Pen. n. 43430	107
16	Corte di giustizia UE, Sez. X in causa C-453/13	54
22	Cass. Sez. III Civ. n. 22348 (M)	253
22	Cass. Sez. VI-II Civ. n. 22476 ord. (M)	252
30	T.A.R. Molise, Sez. I n. 587	194
30	T.A.R. Molise, Sez. I n. 590	194

NOVEMBRE

5	Cass. Sez. V Civ. n. 23549 (M)	252
5	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I n. 1160 (M)	264
7	T.A.R. Piemonte, Sez. II n. 1764 (M)	263
11	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III n. 2742 (M)	263
12	Cass. Sez. V Civ. n. 24094	74
18	Cons. Stato, Sez. IV n. 5662 (M)	259
18	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 2897	191
21	T.A.R. Toscana, Sez. III n. 1819 (M)	262
21	T.A.R. Liguria, Sez. II n. 1698 (M)	262
25	Cass. Sez. III Civ. n. 24995 (M)	252
26	Cass. Sez. III Pen. n. 49213 (M)	155
26	Corte dei conti, Sez. II giurisd. d'appello n. 684	244

DICEMBRE

1	Cons. Stato, Sez. V n. 5919	166
3	Cass. Sez. V Civ. n. 25560	72
3	Cass. Sez. III Pen. n. 50634 (M)	258
11	Cass. Sez. III Pen. n. 51417 (M)	258
16	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 648	188
16	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV n. 6633 (M)	262
18	Cass. Sez. III Pen. n. 52491 (M)	257
19	Cass. Sez. III Pen. n. 52773 (M)	257
19	T.A.R. Piemonte, Sez. II n. 2035 (M)	261
19	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII n. 6872 (M)	261

2015

GENNAIO

7	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII n. 22 (M)	261
9	T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I n. 55 (M)	261
13	Cass. Sez. III Pen. n. 950 (M)	257
13	Cass. Sez. III Pen. n. 962	103
13	Cass. Sez. III Pen. n. 971 (M)	256
13	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 119	182
15	Cass. Sez. Un. Civ. n. 605 (M)	251
15	Cass. Sez. Un. Civ. n. 607 (M)	251
15	Cass. Sez. III Pen. n. 1713 (M)	256
15	Cass. Sez. III Pen. n. 1716 (M)	256
15	Cass. Sez. III Pen. n. 1721 (M)	255
15	Cass. Sez. III Pen. n. 1724 (M)	255
21	Cons. Stato, Sez. III n. 185 (M)	259
28	Cass. Sez. III Pen. n. 3943	101

FEBBRAIO

16	Cass. Sez. III Pen. n. 1982 (M)	254
17	Cass. Sez. III Pen. n. 6829 (M)	254
17	Cass. Sez. III Pen. n. 6843 (M)	254

Il contributo di «Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente» alle prospettive di riflessione del diritto agrario (*)

di Stefano Masini

1. - Giovanni Galloni, nel concludere il suo intervento dedicato a *Il contributo culturale delle Riviste agrarie* (1), ha formulato, a proposito della funzione svolta dalle riviste di settore, tre considerazioni finali – ancora di stretta attualità – in grado di mettere in luce, non tanto i temi che caratterizzano il lavoro del cultore della materia quanto le questioni centrali relative al metodo.

La prima riguarda il contributo offerto alla cultura giuridica in genere, stimolando l'interdisciplinarietà nell'approfondimento degli istituti e allargando l'interesse sul piano della comparazione, al fine di rilevarne le affinità sostanziali e seguirne le tappe evolutive secondo parametri e schemi uniformi.

Secondariamente, più che essere luogo di studio di un diritto già esistente e formato, alle riviste si rivendica la capacità di averne indicato le traiettorie dello sviluppo, partecipando, con il dibattito interno e la promozione di convegni, alla costruzione di nuovi percorsi e di nuovi temi intrecciati con gli adattamenti subiti dal contesto sociale, le modifiche intervenute nelle tecniche di produzione, le configurazioni particolari assunte nelle relazioni tra soggetti.

In ultimo, nota caratterizzante della partecipazione al dibattito promosso dalle riviste, pur tenuto conto della diversità dei toni e degli orientamenti manifestati, resta il superamento di una (all'apparenza) invulnerabile dotazione di concetti ereditati dalla tradizione entro schemi impeccabili di logica formale e la convinzione di appoggiarsi sul terreno storico, relativistico, per dare concretezza e funzionalità ad un sistema di regole autonome.

Su queste basi, restando indiscusso il valore esplicito del programma teorico di presa

(*) Il presente scritto rappresenta il contributo alla tavola rotonda dedicata alle riviste del settore in occasione del Convegno organizzato dall'Università di Pisa, 11-12 aprile 2014, *Nella salute e nella malattia: diritto alla salute e regole della produzione di alimenti sicuri*, conservando il tono colloquiale della originaria partecipazione.

(1) Lo scritto è pubblicato in *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*. Ricerca promossa da ALFREDO MASSART per la Scuola Superiore di Studi universitari e di perfezionamento di Pisa. Atti del Convegno di studi (Pisa, 7-8 giugno 1985), Milano, 1986, 145.

d'atto della compattezza della materia di cui si è fatto carico N. Irti (2), si presta ad una sincera critica la tesi dedotta circa la dimostrazione di una permanente ed accentuata divaricazione di due scuole di diritto agrario, supportate dall'indirizzo tecnico-economico di Gian Gastone Bolla e da quello giuridico formale facente capo ad Ageo Arcangeli, che aveva una sua spiegazione confinata nei limiti di applicabilità dei codici dell'800, in cui l'agricoltura configura, ancora, il punto estremo a partire dal quale comincia la circolazione dei beni e, dunque, il commercio, ma che esaurisce ogni pretesa di consapevole comprensione nella diversa prospettiva di conformazione dell'economia e di soddisfazione delle istanze sociali da cui trae *spinta* la successiva regolazione.

Non risponde più ad un interesse soltanto pratico raccogliere ed ordinare norme ed istituti che disegnano lo sviluppo dell'agricoltura, né al tecnicismo degli istituti che si iscrivono entro i confini dell'ambito per essa ritagliato può imputarsi la caratterizzazione degli studi in materia, di fronte al vorticoso succedersi di norme giuridiche a livelli che denunciano la finzione di auto-sufficienza dell'ordinamento giuridico, al radicalizzarsi di conflitti e contraddizioni nei modi di produzione ed alla pretesa di superare l'indifferenza rispetto ai contenuti delle scelte e all'adesione di valori plurali, con una chiara assunzione di responsabilità.

Ha ragione quell'A., volgendo al passato, quando scrive che, nella tradizione del Bolla, muta lo stesso oggetto della ricerca metodologica, sì che non possa rintracciarsi nelle norme quanto nel fatto tecnico della produzione; ma, si ritiene che sia nel torto, osservando che al positivismo legislativo finisca per subentrare il positivismo tecnico-economico: «nessun agrarista ha mai pensato che un metodo tecnico-economico di analisi degli istituti agraristi dovesse sovvertire il metodo giuridico e, d'altra parte, neppure alcun civilista o commercialista, ha mai pensato (Ascarelli in testa) che la realtà di fatto, o fattuale, non debba essere presa in seria considerazione dal giurista» (3).

Potremmo anche aggiungere che i costi dell'adesione a tale preteso indirizzo sarebbero stati esiziali per lo sviluppo della riflessione scientifica, mentre è da chiedersi: cosa ha resistito di quell'intuizione dommatica all'usura del tempo, dal momento che l'emersione delle leggi speciali prima e l'incidere di regole rinvenibili nell'esperienza giuridica europea dopo, hanno rovesciato i postulati formali dell'unità del sistema privatistico e, sopra tutto, l'intenso affollarsi e inseguirsi di nuovi fatti ha abbracciato e rivisitato la complessità del reale.

Così, i giuristi agrari, nel cospicuo lavoro di redazione delle riviste, sono stati i primi e i più capaci operatori nel comprendere la non facile transizione, che ancora stiamo attraversando, della dimensione fattuale del diritto, che appare come «un tessuto indocile, recalcitrante ad ogni irretimento, tanto più a una gabbia legislativa che è per sua natura tarda e lenta a formarsi, che si sottrae ad ogni variazione o che assorbe con

(2) Il rinvio va all'A., *Le due scuole del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, I, 3.

(3) Così GALLONI G., *Cinquant'anni di diritto agrario*, in questa Riv., 2002, 417, che rileva: «Il conflitto (...) era ben diverso e riguardava aspetti concreti di potere accademico».

difficoltà ogni variazione, che è vocata a permanere nel tempo» (4).

Un diritto che resta in ascolto perenne delle richieste del corpo sociale è, peraltro, quello che, già nelle dispense fiorentine degli anni '70 del secolo trascorso, Giovanni Galloni descrive come «legato all'ambiente, alla natura delle cose, ai movimenti della società, alla evoluzione del sistema economico» (5) e che pretende uno sforzo particolare sul piano dell'interpretazione capace di recuperare, in modo adeguato, la sua mobile storicità e comprensione ermeneutica.

Ed è proprio questa dettagliata consapevolezza al dato versatile dell'interpretazione della normativa a caratterizzare i contenuti editoriali della Rivista (oggi) di *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente* sotto l'autorevole guida del Maestro, ma con inoppugnabile continuità alle vicende editoriali da cui ha preso avvio la pubblicazione.

2. - Nel 1954, sotto la direzione di A. Putzolu, viene data alle stampe la Rivista *Giurisprudenza agraria italiana* con un compito ulteriore e specifico: quello di far conoscere agli operatori pratici il dato giurisprudenziale e la relativa elaborazione collocata nella determinatezza della sua peculiare consistenza storica rafforzata dai riferimenti costituzionali.

È l'unico obiettivo rivendicato dalla Direzione, a partire dall'editoriale fondativo: fare della Rivista non tanto la sede dove esaurire l'analisi astratta del materiale normativo già sedimentato ed indifferente alle nuove rivendicazioni del mondo agricolo, ma un luogo di dibattito nella prospettiva di costruzione, affinamento ed evoluzione dei rapporti e degli istituti, con le conseguenze di cui sono capaci «tutti coloro che potranno dire una parola utile sui vari argomenti che saranno via via portati alla ribalta della discussione della viva quotidiana esperienza del mondo agricolo, dei contrasti sindacali e dei dibattiti giudiziari».

Quando Giovanni Galloni, trascorsi trent'anni, assume la direzione della Rivista, non suscita, per tanto, alcuna sorpresa leggere l'annuncio del Suo impegno verso i lettori di offrire, con continuità, il quadro più possibile completo delle questioni giuridiche riferite alle problematiche agrarie: «uno studio che, pur nella aderenza ai principi e alle regole del metodo scientifico, tende ad immergersi direttamente nella ricerca e nella esperienza dello *ius vivens*, del diritto come vive, più che nella scuola o nell'accademia, nella realtà pratica della sua applicazione e della sua interpretazione forense, della quotidiana lotta per la giustizia così carica di contraddizioni anche sotto la spinta di interessi contrastanti, così ricca di casi nuovi e privi di precedenti, che richiedono un continuo sforzo di integrazione e di adattamento delle norme astratte alla realtà della vita» (6).

(4) In questi termini, si legga GROSSI P., *Crisi del diritto, oggi?*, in *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, 77.

(5) Citazione tratta dalla diretta consultazione del materiale dattiloscritto ad uso degli studenti del *Corso di diritto agrario*.

(6) Si rinvia alla nota di presentazione del mandato che l'A. ha pubblicato nel n. 3 della «*Giurisprudenza agraria italiana*» (1984).

E anche in seguito, quando a causa delle note e ancora irrisolte vicende legate al fallimento ed alla liquidazione del patrimonio della *Federconsorzi* e del *Ramo Editoriale degli Agricoltori* – editore della rivista – lo stesso Galloni presenta il commiato ai vecchi lettori e fedeli abbonati nel numero 12 del 1991 e, a seguire, annuncia, nel numero 1 del 1992, l'impegno di continuare quell'esperienza, torna a sottolineare, con ancora maggiore pertinenza, la forte carica di positività da rintracciare nelle decisioni: «il richiamo al valore e al significato centrale che ha la giurisprudenza capace di cogliere, attraverso l'interpretazione delle norme, lo *jus vivens* dell'ordinamento» (7).

Nell'adesione al principio di comprensione ermeneutica della realtà, si rinviengono, perciò, le premesse di rinnovamento ai fini della ricostruzione ed individuazione delle regole più convenienti ed adatte, alla luce della conosciuta adesione dello stesso Galloni – che ha avuto sempre larga influenza nella scelta di campo evocata – al pensiero istituzionalistico che conduce lo studio del diritto, quale prodotto spontaneo della società chiamato a rispondere della sua complessità, alla ricerca del *plurale* e ne sottolinea la genesi non esclusiva nell'intervento delle autorità pubbliche, assegnando rilievo fondativo all'effettiva emersione dei fatti dai condizionamenti economici e sociali.

Sotto la lente di ingrandimento degli Autori che collaborano alla Rivista sono messi a fuoco nuovi conflitti, dimensioni spaziali, campi d'indagine, problemi i cui filamenti toccano e contaminano anche l'oggetto specialistico del nostro studio: dalla crisi degli Stati all'allargamento dei mercati; dall'irrompere di arbitrarie tecnologie all'emersione di generazioni successive di diritti delle persone e di responsabilità collettive.

Si spiega, così, perché la Rivista sia destinata a cambiare la propria denominazione appena ad un anno di distanza dalla rinnovata scelta editoriale, preso atto dell'«allargamento del diritto e della giurisprudenza agraria verso il diritto ambientale» (8) e, di lì a poco, ad adeguarsi alle ultime fasi di evoluzione e, dunque, a mutare ulteriormente il titolo, che passa da *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente* a *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente* con la pubblicazione del primo fascicolo nel 2006 (9).

Sistemi di politica agricola modulati su differenti ambiti territoriali; eco-sostenibilità dei processi produttivi; dispiegamento di modalità di consumo alternative diventano, tra gli altri, argomenti in grado di reimpostare il dibattito, attingendo direttamente

(7) Così l'A., *Nel segno della continuità e del rinnovamento*, in *Diritto e giurisprudenza agraria. Mensile di dottrina e giurisprudenza e legislazione agraria, forestale e dell'ambiente*, 1992, 1.

(8) Così GALLONI G., *Profili giuridici di un nuovo rapporto tra agricoltura e ambiente*, in questa Riv., 1993, 4. Si veda, ancora, l'A., *L'ampliamento dei confini del diritto agrario. Diritto ambientale e alimentare nel pensiero di Luigi Costato*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, volume primo, *Diritto agrario e agroalimentare*, Napoli, 2014, 399.

(9) Si osserva, per altro, che GALLONI G., già a partire dallo studio *Teoria generale del diritto agroalimentare*, in questa Riv., 2003, 5, 9 intuisce come: «Diritto agrario, diritto ambientale, diritto agroalimentare, uscendo dalle secche dell'articolazione imposta dalle superate legislazioni speciali, possono diventare quindi l'oggetto di studio e di ricerca giuridica e dar luogo a costruzioni scientifiche secondo principi generali autonomi ma tra loro coordinati e capaci di allargare la presenza e la partecipazione attiva anche di coloro, come i consumatori, che si sono trovati nel rapporto giuridico in posizione finora subalterna, in quanto non organizzata, nell'ambito del mercato».

alle complesse dinamiche introdotte dall'esperienza sociale quegli spunti utili a far progredire, in maniera mai esaustiva, la riflessione giuridica.

La Rivista diventa, dunque, punto di incontro tra le trame che maturano nei territori della globalizzazione sotto la pressione del commercio, l'incedere degli avanzamenti tecnologici e la varietà delle soluzioni escogitate nell'antagonismo degli interessi oltre che a fronte delle tensioni provocate dalle attività di produzione e di scambio rispetto a paesaggio, urbanistica, governo del territorio e anche tutela della salute e sicurezza dei prodotti (10).

Alla sua redazione concorrono Autori il cui talento non è, dunque, quello di ordinare ed illustrare il dato giuridico, ma di prendere coscienza di una realtà in continuo movimento, facendo i conti con un'esperienza assai più variegata ed elastica, riflessa dalla ricerca del precedente giudiziale con l'annotazione dei vari argomenti o mascheramenti, seguiti o rigettati, per ricostruirne le motivazioni e reperire la *ratio decidendi* (11). E proprio l'analisi del diritto di creazione giurisprudenziale risponde al bisogno – formulato, in modo esplicito, dalla dottrina più attenta a cogliere le radicali e profonde trasformazioni che attraversano le istituzioni della modernità (12) – di «riscoprire e rinnovare un genere letterario oggi ancora diffuso ma considerato (come anche le imperscrutabili logiche della valutazione della ricerca in salsa italiana dimostrano) minore, se non proprio di “serie B”: la nota a sentenza, sicuramente più in sintonia con lo spirito del tempo di quanto non lo siano trattati, commentari e monografie».

Se non che, la facilitazione che ci consegna la tecnologia digitale di accedere con continuità e regolarità al flusso di tali materiali consente, oggi, di tentare un ulteriore cambiamento organizzativo, *travasando* i contributi dell'analisi giurisprudenziale nel sito della Fondazione *Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, che assume la veste di nuovo editore.

Proseguirà, dunque, lo sforzo di rappresentare la vita del diritto che *pulsa* nel confronto dialettico tra ordinamenti e denuncia tensioni sul piano economico e sociale (13) attraverso la scelta di sentenze di particolare interesse nelle più disparate contro-

(10) Osserva GROSSI P., nel *Dialogo con Guido Alpa* contenuto nell'omonimo volume dedicato ai *Maestri del diritto*, Roma-Bari, 2011, 261, che: «oggi, spetta ovunque all'interpretazione la funzione di motore primario di un ordinamento giuridico. E finalmente, dopo averla per tanto tempo esiliata dal processo di produzione giuridica in adempimento al principio dommatico che quel processo si chiudeva con la promulgazione della norma, i teorici più provveduti e più sensibili sorprendono oggi nel momento interpretativo-applicativo l'ultimo momento di quel processo, ma interno ad esso. Interpretare la norma è sottrarla alla previsione astratta e trasformarla in regola di vita».

(11) Sul ruolo della giurisprudenza come *fattore* del diritto, si rinvia a GORLA G., voce *Giurisprudenza*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 490; mentre per quanto riguarda l'ambito più specificamente d'interesse, cfr. CARROZZA A., *Le reazioni della dottrina agraristica alla creazione del diritto per opera della giurisprudenza ordinaria*, in *Riv. dir. agr.*, 1981, I, 24.

(12) Così, NIVARRA L., *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 240.

(13) Si è debitori della suggestione rappresentata dal titolo della *laudatio* pronunciata da ADORNATO F., *Pulsa la vita nel diritto*, in *Conferimento della Laurea honoris causa in Studi politici e internazionali a Paolo Grossi*, Macerata, 2013, 154 e ss.

versie, la formazione di massime, la messa a repertorio di voci e di precedenti e, insieme, il corredo di commenti e indagini per comprendere oltre alla provata solidità della prassi la permanente vitalità della riflessione.

L'impegno a diffondere una Rivista nella veste tradizionale della stampa non verrà, tuttavia, meno.

Alla nuova Rivista – con una impegnativa scelta di continuità – sarà assegnato il compito più ambizioso di indagare, in profondità, concetti e principi e qualificare istituti, che il costituirsi di quella concreta esperienza fattuale sedimenta e intreccia lungo il processo di progressiva espansione della nostra materia.

Recenti sviluppi in Italia della tutela penale dell'ambiente

di Amedeo Postiglione

1. Premessa. - 2. Caso Eternit. - 3. La normativa comunitaria sul danno ambientale e sui reati ambientali. - 4. Il codice penale del 1930. - 5. La nozione unitaria e ampia di ambiente. - 6. La situazione attuale dei reati ambientali in Italia. - 7. La riforma in corso: disegno di legge n. 1345. - 8. Delitto di inquinamento ambientale. - 9. Delitto di disastro ambientale. - 10. Delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività. - 11. Delitto di impedimento del controllo. - 12. Ravvedimento operoso. - 13. Raddoppio dei termini di prescrizione. - 14. Delitti ambientali in forma organizzata. - 15. Alcune critiche mosse alla nuova normativa *in itinere*. - 16. Possibili risposte alle critiche. - 17. Il sistema comunitario penale per l'ambiente.

1. - I sistemi costituzionali di molti Paesi (compresa in buona parte l'Italia) riconoscono i diritti umani fondamentali (diritti civili e politici; diritti economici, sociali e culturali; diritti umani alla pace, allo sviluppo sostenibile, all'ambiente; ecc.) ed assicurano garanzie per la loro protezione.

Tra le garanzie va annoverata anche la *tutela penale* per le offese gravi a questi diritti, considerati essenziali alla dignità della persona umana.

Si dice che la tutela penale costituisca l'*extrema ratio* dell'intervento pubblico, per sottolineare che sono preferibili altri strumenti di politica economica e sociale (la prevenzione; misure di tutela amministrativa; misure civili).

In relazione a valori nuovi e complessi come l'*ambiente*, i sistemi giuridici hanno cercato, in una prima fase, di adottare misure di mitigazione e contenimento dell'inquinamento e dei rischi, valorizzando il ruolo di mediazione e controllo svolto dalle pubbliche amministrazioni ed adottando *standards* di accettabilità differenziati per settori.

Quando il fenomeno ambientale ha evidenziato un progressivo peggioramento, determinato dalla difficoltà di adeguamento dell'economia, è stato necessario introdurre meccanismi giuridici via via più dissuasivi, compresi il *concetto di danno ambientale* e il *concetto di reato ambientale* (1).

(1) Con riferimento a *fenomeni di estrema gravità sanitaria, ambientale, economica e della legalità* interessanti addirittura una vasta area territoriale in Provincia di Caserta e Napoli è stato necessario emanare il d.l. 10 dicembre 2013, n. 136 in tema di emergenze ambientali, che, tra l'altro, ha dovuto introdurre un nuovo delitto (la *combustione illecita dei rifiuti*, ex art. 256 bis, inserito nel d.l. 3 aprile 2006, n. 152). Per un commento v. A. POSTIGLIONE, *D.l. 10 dicembre 2013, n. 136 in tema di emergenze ambientali*, in questa Riv., 2014, 193. Il decreto in questione estende il discusso *regime emergenziale* ad altre materie delicate come il *dissesto idrogeologico* e a tutte le *imprese di interesse strategico nazionale*, tra cui l'ILVA di Taranto.

Non deve sorprendere che vi sia stato un ritardo anche a livello di Unione europea (la direttiva sul danno ambientale è del 2004 e la direttiva sui reati ambientali è del 2008) a dimostrazione delle resistenze delle lobby interessate a differire l'adeguamento reale dell'economia al valore ambiente.

In questo contributo si parte da una questione contingente, relativa al caso Eternit, per passare ad esaminare la questione generale della riforma in corso del sistema penale nazionale, almeno in alcuni aspetti, all'esame del Parlamento.

2. - La stampa recentemente ha molto parlato della sentenza della Corte di cassazione, I Sez. Pen., che in data 19 novembre 2014 ha dichiarato estinto, per intervenuta prescrizione, il reato di cui all'art. 434 del codice penale, contestato ad un amministratore delegato di un'impresa multinazionale (Eternit) con sede in Svizzera, ma operante anche in Italia a Casale Monferrato fino al 1986, anno in cui cessava l'attività dopo che l'impresa aveva cagionato danni ambientali ed alla salute ed una impressionante catena di morti sia nel luogo di lavoro sia all'esterno di esso.

La Corte di cassazione, come è suo dovere istituzionale, essendo un giudice di legittimità soggetto alla legge, ha dovuto applicare, nel caso di specie, la prescrizione, essendo decorso il termine fissato dalla legge, calcolando il momento di cessazione della condotta criminosa e valutando la natura ed entità della pena del reato contestato (disastro ambientale *ex art.* 434 del codice penale (2).

Ove la Procura di Torino, peraltro molto sensibile alla problematica, avesse contestato per tempo il reato di omicidio plurimo determinato dalle polveri di amianto, il termine di prescrizione sarebbe stato più lungo e l'imputato non sarebbe sfuggito alla condanna penale definitiva.

Di questo, peraltro, la stessa Procura è stata consapevole, avendo avviato un nuovo procedimento penale contro lo stesso imputato e per gli stessi fatti, questa volta contestando l'omicidio di 256 persone: per questo nuovo procedimento vi è il rischio di violazione del principio *ne bis in idem*.

Al di là della vicenda triste e grave sopra esaminata, sia consentito chiarire che dichiarare estinto un reato per prescrizione non è affatto un *successo*, ma dimostra l'esito fallimentare del procedimento giudiziario, che non giova certo alla società.

La questione della prescrizione per i reati ambientali va esaminata con particolare attenzione ed è giusta la reazione della pubblica opinione sensibile sia ai temi della salute sia a quelli dell'ambiente.

Tale questione va però affrontata in un contesto di serie riforme, non bastando il semplice allungamento dei termini (3).

(2) V. G. RUBINI, *Eternit. Una sentenza in nome della legge che sopprime l'idea di giustizia*, in <http://www.inchiestaonline.it/lavoro-e-sindacato>, 21 novembre 2014, secondo cui trattasi di sentenza «che mette in luce le deboli fondamenta del sistema normativo in natura di reati ambientali», sicché appare necessario e urgente la conversione del disegno di legge n. 1395 *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*.

(3) V. R. SAVIANO, *Non si può morire di ingiustizia*, in *La Repubblica*, 21 novembre 2014, con una serie di considerazioni in buona parte condivisibili.

Occorre partire da due dati di fatto:

- a) il sistema giudiziario italiano, sia civile che penale non funziona;
- b) i reati ambientali sono ancora sottostimati e considerati in prevalenza delle semplici «contravvenzioni» sicché opera la prescrizione breve, mentre i «delitti» sono un numero ancora molto limitato e non fanno parte organicamente del codice penale italiano risalente al 1930.

Al di là delle parole la classe politica italiana nel suo complesso si è distinta per una componente continua di forte litigiosità, sostanzialmente autoreferenziale, una casta autoconservativa dei propri ingiustificati privilegi, economici e di potere, senza sincerità e serietà che ha lasciato irrisolte per anni le due questioni sopraindicate che riguardano veramente l'interesse comune.

Questo spiega perché la questione della prescrizione per il caso Eternit sia stata percepita come «scandalosa».

In verità è il processo che non funziona assicurando l'accertamento dei fatti in tempi rapidi e certi.

La prescrizione in tutti gli ordinamenti, tutela il presunto colpevole da una durata illimitata del processo e costituisce, di conseguenza, una garanzia di civiltà e rispetto per un diritto umano.

La prescrizione tutela allo stesso tempo anche la società perché le lungaggini processuali costituiscono un peso economico e scoraggiano le iniziative di sviluppo, costituendo un elemento di incertezza.

In un processo moderno dovrebbe essere affrontato come prioritario soprattutto il problema delle carcerazioni preventive talora ingiustificate e, comunque, troppo numerose che hanno attirato le condanne dell'Italia in sede europea. Un altro problema di gravi abusi riguarda le intercettazioni dirette e indirette ed il loro uso spesso disinvolto.

Giudici ed avvocati dovrebbero operare in sintonia per chiudere i processi in tempi ragionevoli.

Si sa perfettamente dove e come operare, ma manca un'etica politica forte di radicale mutamento ed una cultura della responsabilità e dei doveri verso i cittadini e di servizio allo Stato (4).

(4) Non è questa la sede per parlarne, ma basta un semplice accenno ad alcune questioni (naturalmente opinabili e trascurate dal «politicamente corretto»), considerando che la mancata soluzione di queste questioni non agevola anche la protezione dell'interesse generale dell'ambiente :

- la semplificazione del sistema politico non può ignorare il problema della elezione diretta del Presidente della Repubblica, altrimenti accade che un Presidente della Repubblica, in un regime parlamentare e con l'attuale Costituzione, di fatto nomini ben tre Primi Ministri senza l'avallo di libere elezioni, creando una prassi contraria alla Costituzione medesima;

- il doppio sistema di formazione delle leggi (Camera dei Deputati e Senato della Repubblica) ritarda in modo grave l'emanazione dei provvedimenti;

- vanno eliminati tutti i privilegi della classe politica, nel senso di stabilire un'unica voce di indennità comprensiva di tutto, ex art. 69 della Costituzione, senza più riferimenti a caffè, parrucchiere, pasticceria, pranzi, telefoni, aerei, treni, automobili di servizio, ecc.: il parlamentare deve sapere di poter contare esclusivamente e totalmente su un'unica

Riteniamo che in un sistema giudiziario equilibrato e che funzioni, recuperando la fiducia dei cittadini, i termini di prescrizione dovrebbero essere ridotti e non allungati altrimenti si creano meccanismi perversi di deresponsabilizzazione.

Il difetto principale è nel manico: troppe leggi e malfatte ad opera di un Parlamento autoreferenziale, pieno di privilegi, e sostanzialmente «corrotto» nel suo ruolo istituzionale di rappresentanza della società e delle sue istanze legittime di moralità e giustizia.

Ritornando al problema della prescrizione dei reati ambientali, occorre riconoscere che in essi è presente spesso una componente di danno «*in itinere*» nel senso che gli effetti della condotta criminosa persistono, più o meno a lungo, dopo la cessazione

indennità, valida per tutti, comprensiva anche delle spese, che sono a suo carico e discrezione (naturalmente anche il finanziamento ai partiti dovrebbe essere affidato al contributo volontario della società civile senza finanziamento pubblico);

- gli stipendi d'oro nelle istituzioni nazionali (Presidenza della Repubblica, Camera, Senato, Corte costituzionale, Banca d'Italia, ecc.) sono stati giustificati da una pretesa «autonomia costituzionale», di cui non si percepisce affatto il senso «costituzionale». Si tratta invece di una vera cancrena che significativamente è stata recepita prontamente da Regioni ed Enti locali e non ha riscontro nei Paesi civili;

- per moralizzare la politica occorre evitare la eleggibilità dopo due mandati parlamentari;

- va ripristinato, su nuove basi, l'originario art. 68 della Costituzione del 1948, voluto dai nostri padri costituenti anche di diverso orientamento politico, quale garanzia dell'equilibrio tra potere giudiziario e potere politico, nelle rispettive e legittime sfere di competenza. La rottura avvenuta all'epoca di «Mani Pulite» non ha assicurato le «mani pulite» nel sistema, e di fatto ha creato un danno più grave della immoralità diffusa, cioè uno squilibrio strutturale fra poteri. L'indipendenza dei giudici è assolutamente necessaria e non si discute ma non può equivalere a sovraordinazione su altri poteri costituzionali. La questione della moralizzazione è reale ed urgente e riguarda tutto il sistema. Il ruolo dei giudici è necessario, pur nei limiti costituzionali, ma occorre considerare che tutte le istituzioni devono collaborare per una profonda moralizzazione generale, soprattutto in via preventiva;

- va assicurato il contenimento ragionevole dei giudizi di legittimità presso la Corte di cassazione, da riservare alla sola violazione di legge: i «vizi di motivazione» continuano ad ingolfare i procedimenti giudiziari con innumerevoli ricorsi palesemente illegittimi e strumentali;

- la motivazione delle sentenze va ridotta all'essenziale come avviene in altri Paesi;

- le notifiche degli atti giudiziari dovrebbero essere effettuate con criteri nuovi di comunicazione;

- la classe forense (da ridurre notevolmente a seguito di unico concorso nazionale molto rigido) dovrebbe collaborare con la magistratura per assicurare processi rapidi (anche decisioni allo stato degli atti e analoghi meccanismi), e questo presuppone una diversa professionalità e controllo;

- i magistrati ordinari, amministrativi e contabili dovrebbero essere destinati esclusivamente alle loro funzioni istituzionali, cioè a fare i processi in modo rapido, senza distacchi e ruoli diversi presso la Presidenza della Repubblica, la Presidenza del Consiglio, le Camere, i Ministeri e altri Enti pubblici, con incarichi vari di capo ufficio legislativo, capo di Gabinetto ecc., onde favorire la crescita qualitativa della Pubblica Amministrazione, nel suo ruolo di gestione dell'interesse pubblico;

- non dovrebbe essere consentito che operino correnti politiche nell'ambito della Magistratura italiana, perché la politica si fa nelle sedi idonee e non attraverso i processi («*giudice, fai il giudice; il magistrato legislatore non è un rimedio*»): questo a giudizio di chi scrive si è purtroppo verificato nell'ultimo periodo;

- dovrebbe essere rafforzato il ruolo delle pubbliche amministrazioni a tutti i livelli individuando procedimenti semplificati, trasparenti, e il soggetto responsabile degli atti: nella materia ambientale è necessario che i meccanismi di informazione, partecipazione ed accesso, pur esistenti, vengano effettivamente applicati;

- le correnti pseudo-politiche ma sostanzialmente autoreferenziali presso il Consiglio Superiore della Magistratura dovrebbero essere cancellate;

- dovrebbe essere drasticamente riesaminato il meccanismo di produzione legislativa che ha portato di fatto alla paralisi del sistema legale in settori anche molto delicati: leggi sovrabbondanti, non facili da interpretare e ancor meno facili da applicare.

della condotta stessa (danni all'ambiente nelle sue varie componenti; danni alla salute delle popolazioni interessate).

Se si dovesse calcolare il tempo della prescrizione dei reati da quando cessano tutti gli effetti in tale tipologia di reati, si introdurrebbe un elemento di incertezza che obiettivamente contrasta con i principi del giusto processo.

Molti reati ambientali diventerebbero di fatto imprescrittibili, anche a distanza di diversi anni.

Il problema merita di essere approfondito e non esclude ovviamente che la prescrizione per i delitti ambientali debba essere congruamente estesa (5).

3. - La direttiva comunitaria n. 2004/35/CE affronta la questione del «danno ambientale» e della «minaccia imminente di tale danno, causati da inquinamento di carattere diffuso», introducendo il principio della responsabilità giuridica ed economica degli operatori con alcune cautele:

a) il danno deve essere «misurabile» in relazione allo stato della risorsa naturale e ai servizi da essa resi;

b) il «nesso causale» è comunque necessario tra danno ed attività dei singoli operatori;

c) la «minaccia imminente di danno» è rilevante giuridicamente solo se «il rischio è sufficientemente probabile che si verifichi in un futuro prossimo».

L'orientamento comunitario, proprio per la difficoltà del calcolo economico del danno ambientale e per la natura di esso, privilegia il ripristino dello stato dei luoghi a spese dell'obbligato, ove sia possibile, rispetto al ristoro economico pecuniario.

Con la più recente direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente la Comunità europea ha introdotto la responsabilità penale delle persone fisiche ed anche la

(5) Il codice penale, nell'art. 158, disciplina la decorrenza del termine di prescrizione, distinguendo il reato consumato, dal reato permanente: in questa seconda figura *la condotta e l'evento si presentano come un complesso unitario sostenuto dalla volontà di protrarre nel tempo la violazione, sicché le cause istintive operano soltanto se la permanenza sia cessata* (Cass. Sez. Un. 10 gennaio 1994, n. 72, Pulera, rv. 195.622). La permanenza riguarda, però, sempre la «condotta», correlata alla persistente volontà di protrarre la violazione e non tutti gli ulteriori effetti successivi alla cessazione della condotta. I reati ambientali sono, spesso, reati permanenti, con possibili effetti che proseguono dopo la cessazione della condotta originaria criminosa. Secondo l'orientamento prevalente (che si presenta più certo) la prescrizione nei reati permanenti deve operare da quando la permanenza della condotta cessa. Vi è da segnalare tuttavia una lettura diversa, che ipotizza l'esistenza di reati istantanei ad effetti permanenti, che fa decorrere la prescrizione dalla cessazione di tutti gli effetti anche a lunga distanza dalla cessazione della condotta. La questione dovrebbe essere meglio chiarita dal legislatore e non essere affidata esclusivamente al giudice con un margine eccessivo di discrezionalità. Ad esempio il legislatore per i reati ambientali potrebbe considerare nella prescrizione anche la durata temporale successiva al termine della condotta «attiva»; recependo il principio della rilevanza del comportamento omissivo di misure tecniche doverose necessarie per arrestare gli effetti del danno e favorire il successivo recupero e ristoro dell'ambiente: l'obbligo giuridico di adozione delle migliori tecnologie dovrebbe essere ulteriormente esteso e la responsabilità per danno ambientale dovrebbe essere stabilita in tutte le sue fasi spaziali e temporali. La condotta omissiva avrebbe una rilevanza anche successiva rispetto alla condotta attiva, perché esiste un obbligo giuridico di adozione delle migliori tecnologie anche quando si è in presenza di un danno ambientale grave diffuso, dinamico e che continua a prodursi in profondità intaccando le risorse fondamentali dell'ambiente nelle loro reciproche relazioni e alla fine anche la salute delle persone.

responsabilità delle persone giuridiche per alcune violazioni del diritto comunitario in tema di ambiente.

Prima di affrontare il tema delle riforme in corso dei delitti contro l'ambiente davanti al Parlamento italiano, occorre premettere alcune considerazioni sul codice penale del 1930 e sulla attuale situazione dei reati ambientali (contravvenzioni e delitti).

4. - Il codice penale del nostro Paese, cosiddetto codice Rocco, ha resistito nel tempo per la sua coerenza tecnica e la stabilità dell'impostazione.

Naturalmente sono state inserite alcune modifiche rese necessarie dalla nuova Costituzione italiana e dalle mutate esigenze del costume in ordine ad alcuni valori.

Il bene «giuridico-ambiente» non era considerato perché il problema non era avvertito all'epoca.

Il diritto ambientale, relativamente recente a livello internazionale, comunitario e nazionale, rende ora opportuno l'inserimento nel codice penale dei reati ambientali (o almeno di una parte di essi) per assicurare da una parte la considerazione specifica della materia e dall'altra una maggiore conoscibilità.

Sul piano tecnico l'inserimento deve tener conto della attuale ripartizione della materia che comprende nel libro primo i reati in generale; nel libro secondo i delitti; nel libro terzo le contravvenzioni.

Come si vedrà, la giurisprudenza della Corte di cassazione, che per prima ha costruito la categoria del «disastro ambientale», ha utilizzato un articolo del codice relativo ai delitti contro l'incolumità pubblica: l'art. 434 del codice penale si riferisce al crollo di edifici e «altri disastri». La giurisprudenza ha ricompreso tra gli altri disastri anche quelli relativi alla salute, all'incolumità pubblica ed insieme all'ambiente correlato.

Si tratta di uno sforzo giurisprudenziale lodevole, ma è chiaro che la base dei reati, proprio per la delicatezza della materia, deve essere la legge (*nullum crimen sine lege*).

Come si vedrà il disegno di legge n. 1345 all'esame del Senato in tema di delitti contro l'ambiente, colloca questi delitti dopo il Titolo VI del libro secondo del codice penale, introducendo un Titolo VI *bis*, sempre con riferimento ai delitti contro l'incolumità pubblica.

In un riordino più generale della materia, sarebbe auspicabile adottare un metodo più ambizioso: inserire nel libro secondo un Titolo XIV *Delitti contro l'ambiente* e inserire nel libro terzo un Titolo III *Delle contravvenzioni concernenti la tutela dell'ambiente*. In questo modo si darebbe alla materia ambientale una dignità autonoma rispetto al bene giuridico della incolumità pubblica.

5. - La nozione di ambiente si è dilatata e, di conseguenza, anche quella della responsabilità giuridica (civile, penale, amministrativa).

Certamente l'ambiente non può e non deve essere considerato soltanto con lo sguardo rivolto al passato in relazione al fenomeno patologico dell'inquinamento – pur grave ed esistente – perché coinvolge ormai un insieme di fattori molto complessi.

La riforma proposta, di cui si dirà, in tema di nuovi delitti ambientali inseriti nel codice penale, costituisce un fatto positivo.

Essa non esclude la necessità di una riconsiderazione più ampia della problematica della responsabilità in tema di ambiente, che risulta priva della necessaria effettività anche per il mancato coinvolgimento della società civile.

Basti considerare che l'uso eccessivo delle risorse costituisce un pericolo non minore dell'inquinamento per i futuri equilibri del pianeta e che l'arma giudiziaria è solo un aspetto di una riforma complessiva (economia e ambiente).

L'ambiente comprende anzitutto:

- le risorse di base della vita (suolo, sottosuolo, aria, acqua, energia) con riferimento al territorio ed al mare in senso spaziale);
- la natura vivente nelle sue varie forme (flora e fauna, boschi, foreste, biodiversità, specie animali e vegetali, pesci);
- l'uomo con le sue esigenze di sviluppo sostenibile (uso delle risorse, comprese agricoltura, caccia, pesca, edilizia, urbanistica, servizi, infrastrutture, utilizzo dell'energia, ecc.);
- l'uomo nella sua proiezione temporale (le generazioni future);
- i beni culturali ed il passaggio;
- le varie forme di inquinamento (suolo, acqua, aria, rifiuti, rumore, rischi di incidenti rilevanti, sostanze pericolose, ecc.);
- i rischi globali (che condizionano la continuità della vita sulla terra) relativi alla fascia di ozono, al mutamento climatico, alla perdita di biodiversità, a nuove forme di modificazione genetica, ecc.);
- i meccanismi nazionali, comunitari ed internazionali di prevenzione e riparazione del danno ambientale: aspetti sociali (informazione, partecipazione, accesso); aspetti istituzionali (VIA; VAS; accordi di programma; strumenti economici e fiscali ecc.);
- il ruolo della società civile, soprattutto dell'accesso alla giustizia.

Il ruolo della responsabilità e della giustizia in sede nazionale, comunitaria ed internazionale e il ruolo della gestione e della «*governance*» in sintonia profonda con la nuova economia, devono tenere conto della mutata nozione di ambiente, anche per gli aspetti penali.

6. - Il sistema delle sanzioni in materia ambientale in Italia, come è noto, si è evoluto nel tempo, purtroppo in senso settoriale (acqua, aria, rifiuti, rumore, ecc.) e con prevalenza delle contravvenzioni legate alla carenza di autorizzazioni, alla violazione delle prescrizioni delle autorizzazioni, al superamento di determinati limiti di accettabilità posti dalla legge, ecc., in un'ottica di collegamento con il ruolo della pubblica amministrazione e di sostanziale rafforzamento del ruolo medesimo attraverso l'intervento del giudice (6).

(6) V. F. GIUNTA, *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2005; S. MAGLIA, *Codice dell'ambiente*, Piacenza, 2013. Ad esempio il legislatore per i reati ambientali potrebbe considerare nella prescrizione anche la durata temporale successiva al termine della condotta «attiva»; se venisse recepito il principio della rilevanza del comportamento omissivo di misure tecniche doverose necessarie per arrestare gli effetti del danno e favorire il successivo recupero e ristoro dell'ambiente. La condotta omissiva avrebbe una rilevanza anche successiva rispetto alla

La riforma mira invece a potenziare il sistema sul piano sostanziale, impegnando i soggetti economici a rispettare l'ambiente e, nei casi più gravi, rispondendo direttamente per i delitti in tema di ambiente.

La riforma non elimina le contravvenzioni esistenti e non tocca la responsabilità civile, penale e amministrativa, come risulta dalle varie leggi.

Un tentativo positivo di coordinamento, come è noto, è stato realizzato dal Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006 Testo Unico ambientale e modifiche successive), almeno per alcuni grandi settori (rifiuti e bonifica siti inquinati, acque, suolo e desertificazione, aria e clima, danno ambientale).

Nel codice penale esistono alcuni «delitti» e «contravvenzioni» che interessano anche l'ambiente, direttamente o indirettamente:

Delitti:

- artt. 424 e 425 *bis* relativi a danneggiamento a seguito di incendio e incendio boschivo;

- art. 434, crollo di edifici e altri disastri;

- art. 500, diffusione di una malattia di piante ed animali;

- art. 635, danneggiamento;

Delitti (nuovi rispetto al codice penale):

- attività organizzata per il traffico illecito dei rifiuti (art. 260, codice dell'ambiente) (7);

- combustione illecita dei rifiuti (art. 256 *bis*, decreto legge n. 289/2013 e l. 6 febbraio 2014) (8).

Contravvenzioni:

- art. 650, inosservanza dei provvedimenti dell'autorità;

- art. 659, disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone;

- art. 674, getto pericoloso di cose;

- art. 727, maltrattamento di animali;

- art. 727 *bis*, uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette;

- art. 733, danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e nazionale;

- art. 733 *bis*, distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto;

- art. 734, distruzione o deturpamento di bellezze naturali.

Altre importanti contravvenzioni:

- contravvenzioni in materia edilizia ed urbanistica (T.U. d.p.r. 6 giugno 2001, n. 680, Titolo IV);

condotta attiva, perché esiste un obbligo giuridico di adozione delle migliori tecnologie anche quando si è in presenza di un danno ambientale grave diffuso, dinamico e che continua a prodursi in profondità intaccando le risorse fondamentali dell'ambiente nelle loro reciproche relazioni e alla fine anche la salute delle persone.

(7) V. A. POSTIGLIONE - S. MAGLIA, *Diritto e gestione dell'ambiente*, II ed., Piacenza, 2013, 242 e ss. ed ivi anche i principali riferimenti giurisprudenziali

(8) V. nota 1.

- contravvenzioni in materia di beni culturali e del paesaggio (Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490);
- contravvenzioni in materia di rifiuti (inserite nel codice dell'ambiente): abbandono di rifiuti; attività di gestione di rifiuti non autorizzata; violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari; traffico illecito di rifiuti.

7. - Il Servizio studi del Senato, nel dossier n. 117, marzo 2014, riassume il provvedimento nel modo seguente:

«In estrema sintesi, il provvedimento:

- *inserisce nel codice penale un nuovo Titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente;*
- *introduce all'interno di tale titolo i delitti di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo;*
- *stabilisce che le pene previste possano essere diminuite per coloro che collaborano con le autorità (ravvedimento operoso);*
- *obbliga il condannato al recupero e – ove possibile – al ripristino dello stato dei luoghi;*
- *prevede il raddoppio dei termini di prescrizione del reato per i nuovi delitti;*
- *coordina la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in caso di reati ambientali;*
- *introduce nel codice dell'ambiente un procedimento per l'estinzione delle contravvenzioni ivi previste, collegato all'adempimento da parte del responsabile della violazione di una serie di prescrizioni nonché al pagamento di una somma di denaro».*

Sono previsti nuovi delitti contro l'ambiente di cui si riporta di seguito una sintesi essenziale:

8. - Ad una prima analisi di questo delitto, si possono sottolineare i seguenti punti in un'ottica che guarda agli aspetti applicativi:

- il soggetto: può essere *chiunque*;
- l'evento: consiste in una *compromissione o un deterioramento rilevante dello stato* di alcune componenti ambientali come *suolo, sottosuolo, acque ed aria o dell'ecosistema, della biodiversità anche agraria, della flora e della fauna selvatica*;
- l'illegittimità della condotta «di inquinamento»: l'illegittimità deve risultare da una *violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale*. Il nuovo delitto non elimina gli illeciti già esistenti che peraltro comprendono anche l'*illecito civile*, relativo al danno ambientale che, come è noto, è entrato nel nostro ordinamento (art. 18, legge n. 349/86 poi abrogato; Codice ambiente; attuazione delle direttive comunitarie 2004/35/CE, 2008/99/CE);
- l'elemento soggettivo: è costituito dal *dolo* o dalla *colpa* (in questo secondo caso la pena è ridotta);
- il nesso causale tra condotta ed evento: esso è reso evidente dal verbo *cagiona* e

dal verbo è *prodotto* di cui al secondo comma. La condotta è riferita all'*inquinamento* come risulta sia dal titolo sia dal secondo comma dell'art. 452 *bis*.

La nozione di inquinamento ambientale è ricavabile dall'art. 5 del Codice dell'ambiente.

«i ter) *inquinamento*: l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi».

Questa nozione introduce il danno potenziale, il rischio per la salute e la qualità dell'ambiente, insieme al deterioramento dei beni. L'art. 18 (ora abrogato, salvo il comma 5) della legge n. 349/86 adoperava la parola «comprometta l'ambiente» nel senso di danno e non anche di rischio.

La nozione di danno ambientale è ricavabile dall'art. 300 del codice dell'ambiente.

«1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

2. Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del marzo 1991 ed attua le Convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l'art. 4, par. 7, di tale direttiva;

c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente».

Questa nozione adotta il termine «deterioramento», ma comprende anche «il rischio significativo di effetti nocivi» almeno con riferimento alla salute umana [punto d)].

Qualche osservazione di massima consente di evidenziare che si tratta di un reato di evento: e ciò si ricava sia dal titolo sia dal secondo comma sia soprattutto dal termine deterioramento.

Ma è aperta la questione se trattasi anche di reato di pericolo concreto.

Il deterioramento ambientale deve, dunque, essere conseguenza di una condotta di inquinamento intesa in senso lato.

Il disegno di legge si preoccupa di evitare la punibilità per i casi meno rilevanti ed introduce perciò l'aggettivo *rilevante*, senza ulteriori specificazioni.

La scelta in via generale è da condividere perché corrisponde all'orientamento comunitario sul danno ambientale (che richiede la gravità del medesimo) ed all'ordinamento internazionale prevalente (che considera illecito non ogni alterazione ambientale ma solo quella di una certa rilevanza).

Appare necessaria qualche ulteriore riflessione: il termine compromissione equivale a esposizione a rischio di danno (danno potenziale).

L'interprete potrà considerare il sistema complessivo ed in particolare l'articolo successivo relativo al disastro ambientale.

Il concetto di «disastro ambientale» è ben definito nell'art. 452 *ter* con tre ipotesi alternative possibili.

Per esclusione sarà deterioramento rilevante quello che «precede» la situazione finale del disastro ambientale vero e proprio.

Poiché il deterioramento rilevante riguarda lo «stato dell'ambiente», i P.M. ed i giudici dovranno, con prudenza, definire in modo integrato, dinamico e temporale la situazione: la rilevanza dovrà riguardare tutte o parte delle risorse naturali con un'adeguata considerazione delle loro caratteristiche e anche del loro valore economico e sociale.

Un rischio di indeterminatezza esiste, ma sembra accettabile anche alla luce dei principi costituzionali e, come si vedrà di seguito, della normativa specifica comunitaria.

9. - Le considerazioni fatte in precedenza possono essere utili anche per l'esame di questa nuova figura criminosa, in parte anticipata dall'evoluzione giurisprudenziale.

Il reato è senz'altro di danno e può essere commesso non solo a titolo di dolo ma anche di colpa.

Il disegno di legge chiarisce il concetto di disastro ambientale, prevedendo ipotesi alternative autonome ai fini della punibilità e non solo l'ipotesi più grave (alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema).

L'alterazione la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali costituisce comunque *disastro ambientale* e per il principio *chi inquina paga* non esclude la responsabilità penale.

Certo l'operatore economico attraverso la sua difesa invocherà una sorta di causa di non punibilità consistente nell'eccessività dei costi per la riparazione.

La giurisprudenza della Corte di cassazione esclude in via di principio questa causa di non punibilità sicché il delitto costituisce obiettivamente un forte deterrente per l'economia non rispettosa dell'ambiente.

La giurisprudenza è ormai consolidata e si è formata in relazione alle contravvenzioni esistenti sicché deve valere a maggior ragione in tema di delitti.

Si aggiunga che è comunque prevista come obbligatoria la confisca ed il ripristino dello stato dei luoghi ove possibile.

Costituisce disastro ambientale anche l'offesa alla pubblica incolumità (concetto collegato solo in parte all'ambiente) quando ricorrono alcune condizioni come l'estensione della compromissione o il numero delle persone offese o esposte a pericolo.

Ove si considerino casi anche recenti come l'Ilva di Taranto, è fuori dubbio che il numero delle persone esposte a pericolo appare rilevante: tuttavia questo caso (come altri) è escluso dalla non operatività della nuova normativa (v. ultimo articolo del disegno di legge) che recepisce il principio generale *tempus regit actum*.

10. - Questa figura criminosa che si aggiunge a quella di traffico illecito di rifiuti (è tutt'ora una contravvenzione) e all'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (che è già delitto), non presenta ad un primo esame particolari difficoltà applicative: è definito il soggetto; è definita la condotta in modo ampio; è definita la pena aumentabile in alcuni casi.

11. - Questo delitto, come è reso evidente dal titolo, è punito con sanzione meno elevata a titolo di dolo e riguarda ogni attività di ostacolo ai controlli ambientali pubblici.

12. - Il disegno di legge contiene una norma sul ravvedimento operoso.

Si tratta di una scelta di politica criminale condivisibile che guarda alla sostanza della priorità dell'accertamento della verità e al ripristino ambientale.

Lo sconto di pena è notevole per la collaborazione: dalla metà ai due terzi.

Naturalmente si deve trattare di un ravvedimento serio e davvero credibile ed operoso, in tempi ragionevoli.

Merita di essere segnalato che dai quattro delitti considerati automaticamente discendono misure afflittive rilevanti sul piano economico a carico degli obbligati: la confisca e il ripristino dello stato dei luoghi che vanno sempre disposti dal giudice sia nel caso di condanna ordinaria sia nel caso di applicazione della pena su richiesta (art. 444 c.p.).

Il disegno di legge contiene anche un riferimento agli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale che rimangono nel sistema vigente.

Il disegno di legge chiarisce l'ambito di applicazione: sono considerate soltanto le contravvenzioni che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette.

In pratica si consente agli interessati di eliminare le contravvenzioni accertate, adempiendo alle apposite prescrizioni poste dalle autorità di polizia giudiziarie, cioè dagli organi accertatori, pagando altresì una somma di denaro.

Anche questa è una scelta di politica criminale riservata all'autorità politica su cui è possibile concordare.

13. - Egualmente importante è il raddoppio dei termini di prescrizione, nonché il coordinamento con la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in linea con l'orientamento comunitario.

14. - I delitti ambientali in forma organizzata sono un giusto motivo di allarme sociale e se ne fa cenno giustamente nel disegno di legge.

15. - Con particolare riferimento al «disastro ambientale» si sostiene che diventerebbe impossibile applicare la nuova normativa ad alcuni casi gravi di danno ambientale e relativi procedimenti in corso: Ilva di Taranto; Centrale di Porto Tolle in Polesine, vicino al parco del delta del Po; Tirreno Power di Vado Ligure (9).

«Il nuovo testo qualifica il disastro come alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema, quando quasi mai, per fortuna, il danno ambientale si rivela tale.

In alternativa come un evento dannoso il cui ripristino è particolarmente oneroso, e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.

Ma il degrado ambientale potrebbe verificarsi anche se ripristinabile con mezzi ordinari.

L'estensione della compromissione e del numero delle persone offese cozzano poi con la possibilità che il disastro possa consumarsi in zone poco abitate e non per forza estese.

Il disegno di legge, poi, sposta in avanti la soglia di punibilità configurando il disastro come reato di evento e non più di pericolo concreto come è invece il “disastro innominato” (art. 434 codice penale, primo comma), la norma finora applicata dalla giurisprudenza del disastro ambientale.

Sinora era stato possibile punire chi commetteva fatti diretti a causare un disastro quando vi era stato il pericolo concreto della pubblica incolumità anche senza che il disastro avvenisse, perché non sempre il disastro è una nave che perde petrolio, un incendio o un'esplosione che producano evidenza immediata di danno.

A volte, come nel caso dell'inquinamento da combustibili fossili, e delle micro particelle come l'amianto, il disastro può restare invisibile a lungo prima che emergano i segnali della compromissione dell'ambiente e della salute della collettività.

Segnali che a volte, solo le correlazioni della scienza medica e dei periti riescono a individuare tra una certa fonte inquinante e il pericolo concreto di aumento di patologie e degrado ambientale in una certa area.

Sempre che i Magistrati abbiano potuto disporre le indagini per tali fatti».

Altra critica riguarda la costruzione dell'illecito con riferimento alla «violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente» e non ai danni all'ambiente in sé.

Si sostiene che non si può far dipendere la punibilità di fatti gravi contro l'ambiente dall'osservanza o meno di norme amministrative o regolamentari già esistenti, rivelatesi inefficaci nel contrastare il degrado ambientale e, comunque, di non facile accertamento in giudizio.

Dal fronte opposto del mondo economico (10), pur accettandosi in linea generale

(9) V. T. MACKINSON, *Reati ambientali, la legge fa saltare i processi e la grande industria ringrazia, Il fatto quotidiano*, 26 aprile 2014.

(10) M. PANUCCI, *Direttore generale Confindustria, audizione Senato 11 settembre 2014.*

il provvedimento, si lamenta da una parte una certa indeterminatezza delle fattispecie penali previste (inquinamento ambientale e disastro ambientale) e dall'altra la punibilità anche per semplice colpa (e non solo per dolo o colpa grave, come prevede la direttiva 2008/99/CE).

16. - Le critiche si sono incentrate soprattutto sul delitto di «disastro ambientale».

Ma come già si è accennato occorre riconoscere che il testo considera questo delitto come una sorta di ulteriore aggressione al valore ambiente, rispetto alla fattispecie distinta dell'inquinamento ambientale (art. 452 *bis*), già punito in modo sostanziale, sia come «compromissione» (esposizione a pericolo), che come «deterioramento».

Mancando nel sistema una fattispecie penale di delitto sostanziale di inquinamento ambientale, la giurisprudenza ha «costruito» la categoria del «disastro ambientale» cosiddetto «innominato», rifacendosi all'art. 434 c.p. che ha per titolo *Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi* (11).

Senza nulla togliere al contributo giurisprudenziale significativo ed importante, che ha coperto provvisoriamente un vuoto normativo specifico relativo all'ambiente, deve salutarsi con favore l'intervento legislativo, se non altro per una esigenza di maggiore certezza giuridica (*nullum crimen sine lege*).

Certamente la tipologia del disastro ambientale può comprendere «l'offesa alla pubblica incolumità», ma ha un ambito di riferimento più vasto di tipo ecologico (l'alterazione irreversibile e anche quella riparabile, benché onerosa).

La critica alla nozione di «disastro ambientale» non sembra condivisibile, perché sono tre le ipotesi previste, alternative tra loro:

- l'alterazione irreversibile dell'equilibrio dell'ecosistema (ipotesi grave estrema);
- l'alterazione (sempre dell'equilibrio dell'ecosistema), ossia un'ipotesi di minore gravità, la cui eliminazione è possibile con misure economiche onerose, che sono però a carico dell'autore del delitto;
- l'offesa eventuale alla pubblica incolumità, costruita su criteri ragionevoli (la rilevanza oggettiva del fatto; l'estensione della compromissione, intesa come lesione ed esposizione a pericolo concreto; il numero delle persone offese o «esposte a pericolo»).

Ove si tenga conto del carattere alternativo delle ipotesi previste (di danno nei primi due casi e di pericolo nel terzo) e, soprattutto, della circostanza che il testo copre comunque l'inquinamento ambientale (come compromissione, cioè messa in pericolo e deterioramento) vi è spazio per un ruolo serio della giustizia penale per perseguire adeguatamente gli autori dei nuovi delitti.

17. - I due nuovi delitti (inquinamento ambientale e disastro ambientale) costituiscono idealmente *una sorta di progressione* nella lesione del bene giuridico protetto.

Alla ricerca di maggiori elementi giuridici di certezza, sembra saggio e doveroso

(11) Vedi sul punto il contributo di L. RAMACCI, nel volume *Diritto e gestione dell'ambiente*, di A. POSTIGLIONE - S. MAGLIA, cit., 439 e ss.

leggere questi nuovi delitti con riferimento alla direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, alla quale l'Italia è obbligata.

La direttiva, già entrata in vigore, non obbliga solo lo Stato all'adempimento, ma consente agli interpreti in sede giurisdizionale di inquadrare correttamente la problematica in armonia con il diritto comunitario sovraordinato.

La direttiva è arrivata dopo il Trattato di Lisbona del 2007, che dedica all'ambiente un Titolo autonomo di rilevanza costituzionale (c.d. primo pilastro), e dopo che la Corte di giustizia (12) aveva affermato la competenza della Comunità ad adottare provvedimenti (nella forma non di «decisioni», ma di «direttive») anche «*in relazione al diritto penale degli Stati membri*», se necessari per una tutela effettiva del valore giuridico dell'ambiente.

Si può dire che è nato un «diritto penale europeo dell'ambiente», che integra quello di competenza nazionale, nel senso di costituire una cornice unica di riferimento minima per ogni Paese.

La scelta comunitaria, come risulta dal preambolo della direttiva, nasce da una serie di considerazioni:

- la rilevanza autonoma dell'ambiente, anzi della esigenza di un «elevato livello di tutela» nella nuova Costituzione europea;

- le preoccupazioni per le «attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione della specie»;

- la constatazione che le sanzioni esistenti di tipo civile ed amministrativo si sono rivelate non sufficientemente «dissuasive», rispetto ai danni ambientali anche transfrontalieri;

- la necessità di integrare i sistemi di «responsabilità per danno ambientale» già esistenti in sede comunitaria (direttiva 2004/35/CE) con un sistema comunitario di «diritto penale ambientale» con alcune «norme comuni», lasciando ai Governi nazionali il potere di adottare «misure più stringenti».

In questo contesto la direttiva consente di enunciare alcuni punti di interesse per valutare gli sforzi in atto in Italia relativi all'introduzione di delitti nel codice penale anche per l'ambiente:

a) i soggetti.

La direttiva si riferisce alle «persone fisiche» ed alle «persone giuridiche» (vedi artt. 6 e 7), nel senso di coinvolgere i soggetti economici responsabili del danno ambientale, anche con sanzioni penali, oltre che di riparazione;

b) l'illiceità.

La condotta deve essere «illecita», secondo un parametro legale uniforme (la vio-

(12) Corte di giustizia CE, Grande Sez. 13 settembre 2005, in causa C-176/03, in *Racc.* 2005, pag. I-07879, e Corte di giustizia CE, Grande Sez. 23 ottobre 2007, in causa C-440/05, in *Racc.* 2007, pag. I-09097.

lazione della normativa comunitaria, specificamente indicata nell'allegato A: si tratta di 61 direttive ed 8 regolamenti).

La normativa comunitaria richiamata riguarda non solo molti settori ambientali considerati come possibile base legale dell'illecito penale, ma anche le specifiche «attività» da valutare come reati *ex art. 3* della direttiva (infrazioni).

Sono compresi, quale parametro legale obbligatorio, sia i regolamenti (che per loro natura hanno efficacia diretta), sia le direttive *self-executive*, soprattutto per le parti che contemplano «misure di divieto» (vedi punto 9 del preambolo).

Per l'interprete (in particolare il giudice nazionale) deve essere chiaro che il danno ambientale, per costituire «reato» deve essere anche «illecito» ai sensi del diritto comunitario (che integra e rafforza le norme-presupposto indicate in termini generali dagli artt. 452 *bis* inquinamento ambientale e 452 *ter* disastro ambientale).

Il giudice nazionale (nel caso di un accertamento di «compromissione o deterioramento rilevante dello stato del suolo, del sottosuolo, dell'acqua o dell'aria, dell'ecosistema, della biodiversità anche agraria, della flora o della fauna selvatiche») deve operare una verifica nel modo seguente:

- se ricorre una o più ipotesi delle nove tipologie di attività previste come «illecite» dalla direttiva nell'art. 3;

- se ricorre una ipotesi in astratto di violazione delle «disposizioni legislative, regolamentari o amministrative» che già in Italia sono vigenti e la cui violazione integra illecito penale o amministrativo (senza essere vincolato a limiti di accettabilità o *standards*, perché l'inquinamento ambientale come nuovo delitto prescinde da essi, essendosi rivelati inidonei a prevenire la compromissione o il deterioramento dello «stato» dell'ambiente considerato);

- se ricorrono le condizioni per l'applicabilità della normativa comunitaria (regolamenti e direttive) riguardante la specifica attività inquinante considerata, ricevendo da essa ulteriori conferme della sussistenza dell'illecito penale e ciò, a nostro parere, anche se il legislatore nazionale non ha adeguatamente recepito la normativa comunitaria stessa: il giudice è in grado di accertare direttamente le norme già vincolanti della normativa comunitaria e le altre obbligazioni inadempite se dettagliate e specifiche;

- se, nel caso specifico, sussiste, in punto di fatto, la compromissione o il deterioramento (esposizione a pericolo o danno) e se esiste il requisito della «rilevanza» nel caso di cui all'art. 452 *bis*, requisito non ripetuto per il «disastro ambientale».

c) le attività previste come illecite.

Deve rientrare in uno dei nove tipi di attività da considerare come reati per il sistema comunitario: per ciascuna di queste attività occorre verificare lo stato di fatto in relazione ai parametri legali, ma senza essere vincolati a *standards* o soglie legali o amministrative, posto che logicamente non avrebbe senso introdurre un nuovo reato, come delitto, se l'inquinamento ambientale dovesse essere valutato secondo i criteri anche legali preesistenti, rivelatisi (nel risultato) inefficaci.

L'art. 3 della direttiva elenca una serie di attività illecite come reato ambientale, ove ricorra il presupposto di fatto (compromissione o deterioramento rilevante, anche se non ancora nella forma più grave del «disastro ambientale» *ex art. 452 ter*):

1 - scarico, emissione o immissione illeciti nell'aria, nel suolo o nelle acque, di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti;

2 - raccolta, trasporto, recupero o smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di queste operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura, nonché l'attività di gestione di rifiuti effettuata dal commerciante o intermediario;

3 - spedizione di rifiuti transfrontalieri effettuata in quantità non trascurabile in un'unica operazione o in più operazioni che risultino fra di loro connesse;

4 - esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate sostanze o preparati pericolosi;

5 - fabbricazione, trattamento, deposito, uso, trasporto, esportazione o importazione di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose;

6 - l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di quantità non trascurabili di specie animali o vegetali selvatiche protette;

7 - commercio di quantità non trascurabili di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati;

8 - significativo deterioramento di un *habitat* all'interno di un sito protetto;

9 - produzione, importazione, esportazione, immissione sul mercato o uso di sostanze che riducano lo strato di ozono.

d) l'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

La direttiva esige che la condotta punibile penalmente sia caratterizzata da dolo o colpa grave.

A livello nazionale, essendo consentito un regime anche più rigoroso, può essere ritenuta sufficiente ad integrare il reato la comune colpa (intesa come imprudenza, non diligenza, imperizia, omesso controllo, inerzia, omissione di misure tecniche doverose, ecc.).

Nel caso in esame la punibilità dei due delitti (inquinamento ambientale e disastro ambientale) è prevista anche a titolo di colpa con una pena ridotta.

La proposta della Confindustria di prevedere una causa successiva di non punibilità (per estinzione del reato) a seguito del risarcimento ambientale in un arco temporale certo (due anni) non deve scandalizzare, riferendosi ai soli casi di colpa, perché la finalità del legislatore non è necessariamente punitiva.

Nel testo, tuttavia, la riparazione consente una forte riduzione della pena ma è ritenuta obbligatoria ed inquadrata in una visione sostanzialmente sanzionatoria, sicché non esclude il reato, e consente la sospensione del procedimento per un anno solo per il suo adempimento.

In conclusione, dal nostro punto di vista, alla luce del sistema comunitario che ha inglobato anche la materia penale dell'ambiente, le critiche di indeterminatezza e carenza di tipicità e specificità della disciplina in itinere sui reati ambientali appaiono superabili.

La direttiva non si limita a nostro avviso a proporre soltanto un «obiettivo» per i Governi nazionali, ma si spinge oltre.

Partendo dalla constatazione della crisi ecologica che tende sempre più ad aggravarsi e della inadeguatezza delle politiche tradizionali del primo periodo di *command*

and control con riferimento al ruolo di mediazione della P.A., la comunità interviene direttamente nei confronti dell'operatore economico che inquina e non paga obbligandolo a sottostare a sanzioni penali «efficaci, proporzionate e dissuasive».

Si spiega perché la responsabilità da reato è estesa agli enti economici per carenza di sorveglianza e controllo, ferma rimanendo la responsabilità delle persone fisiche.

La direttiva rappresenta un importante mutamento del sistema delle fonti in tema di diritto penale ambientale, prevedendo un livello minimo di armonizzazione che deve essere comunque assicurato dagli Stati membri.

Questa svolta si spiega anche per l'influenza del diritto internazionale.

La criminalità ormai in un mondo globalizzato si è estesa nello spazio: vari fenomeni gravi si moltiplicano come terrorismo, tratta di esseri umani, corruzione, pornografia infantile, sfruttamento sessuale delle donne, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito delle armi, criminalità finanziaria, criminalità organizzata, criminalità informatica, ecc.

Esiste una cooperazione giudiziaria in materia penale sia a livello internazionale sia a livello comunitario.

A livello internazionale esiste una Corte penale che ha una competenza limitata ad alcuni crimini, come crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidi, ecc. ma non sono ancora ricompresi i crimini ecologici internazionali come suggerito da vari organismi come l'ICEF (International Court of the Environment Foundation).

La tendenza ad utilizzare il sistema penale per reprimere determinati crimini si sposta dunque dal livello comunitario al livello internazionale.

La materia ambientale, come altre materie sensibili, non si sottrae a questa linea di tendenza.

In conclusione deve essere apprezzato lo sforzo del legislatore nazionale italiano di introdurre nel codice penale alcuni reati di natura sostanziale contro l'ambiente.

Nonostante le perplessità tecniche e le critiche sollevate da più parti, si spera che il provvedimento all'esame del Parlamento sia presto approvato in via definitiva (13).

(13) Per ulteriori approfondimenti della problematica: A.L. VERGINE, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del d.d.l. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 5; M. SANTOLOCI, *Dietro l'introduzione dei nuovi delitti ambientali (molto scenografici, ma scarsamente applicabili e di poco effetto pratico) si nasconde l'azzeramento di fatto degli illeciti ambientali oggi esistenti*, in www-dirittoambiente.net, 3 marzo 2014; G. AMENDOLA, *Il d.l.l. sui delitti ambientali all'esame del Parlamento: spunti di riflessione*, in www.insic.it ed in www.lexambiente.it; C.M. GRILLO, *Iter della direttiva 2008/99/CE e recepimento italiano*, in Lexambiente.it, 15 marzo 2013.

La bruciatura dei residui vegetali. La nuova disciplina

di Angelo Vita

1. Premessa. - 2. Gli aspetti generali del problema. - 3. La giurisprudenza. - 4. L'introduzione dell'art. 256 bis nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. - 5. La normativa regionale. - 6. Il comma 6 bis dell'art. 256 bis nel decreto legge. - 7. Le modifiche introdotte nella legge di conversione. - 7.1. Il nuovo comma 6 bis dell'art. 182. - 7.2. Il nuovo comma 6 dell'art. 256 bis. - 8. Il periodo di massimo rischio incendi - quali sanzioni applicare? - 9. Conclusioni.

1. - Il 21 agosto 2014 è entrata in vigore la l. 11 agosto 2014 n. 116, pubblicata sulla *G.U.* n. 192 del 20 agosto, con la quale il legislatore ha inteso dare una disciplina specifica alla bruciatura dei residui vegetali, scorporandola da quella prevista dall'art. 185 del d.lgs. 3 aprile 2006 n.152.

Come è noto si tratta della legge di conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, il quale con l'art. 14, comma 8 introduceva il comma 6 *bis* all'art. 256 *bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambientale, di seguito TUA), che così recitava:

«6 *bis*. Le disposizioni del presente articolo e dell'art. 256 non si applicano al materiale agricolo e forestale derivante da sfalci, potature o ripuliture *in loco* nel caso di combustione *in loco* delle stesse. Di tale materiale è consentita la combustione in piccoli cumuli e in quantità giornaliere non superiori a tre metri steri per ettaro nelle aree, periodi e orari individuati con apposita ordinanza del sindaco competente per territorio. Nei periodi di massimo rischio per gli incendi boschivi, dichiarati dalle Regioni, la combustione di residui vegetali agricoli e forestali è sempre vietata».

La legge di conversione non ripropone il comma 6 *bis* dell'art. 256 *bis*, ma introduce il comma 6 *bis* all'art. 182 del TUA, con tale formulazione:

«6 *bis*. Le attività di raggruppamento e abbruciamento in piccoli cumuli e in quantità giornaliere non superiori a tre metri steri per ettaro dei materiali vegetali di cui all'art. 185, comma 1, lett. f), effettuate nel luogo di produzione, costituiscono normali pratiche agricole consentite per il reimpiego dei materiali come sostanze concimanti o ammendanti, e non attività di gestione dei rifiuti. Nei periodi di massimo rischio per gli incendi boschivi, dichiarati dalle Regioni, la combustione di residui vegetali agricoli e forestali è sempre vietata. I Comuni e le altre amministrazioni competenti in materia ambientale hanno la facoltà di sospendere, differire o vietare la combustione del materiale di cui al presente comma all'aperto in tutti i casi in cui sussistono condizioni meteorologiche, climatiche o ambientali sfavorevoli e in tutti i casi in cui da tale attività possano derivare rischi per la pubblica e privata incolumità e per la salute umana, con particolare riferimento al rispetto dei livelli annuali delle polveri sottili (PM10)».

Inoltre aggiunge al comma 6 dell'art. 256 *bis* del TUA un ultimo periodo, che recita:

«Fermo restando quanto previsto dall'art. 182, comma 6 *bis*, le disposizioni del presente articolo non si applicano all'abbruciamento di materiale agricolo o forestale naturale, anche derivato da verde pubblico o privato».

I residui di cui parla la norma sono in particolare quelli provenienti dalle lavorazioni agricole e forestali: si pensi alle operazioni di potatura e ripulitura di noccioli, oliveti, vigneti, nonché alle operazioni di ripulitura dei residui derivanti dalle utilizzazioni dei boschi.

Si anticipa fin da ora che non si ritiene che la norma sia indirizzata anche a risolvere il problema della bruciatura delle stoppie, che è in alcune Regioni parimenti rilevante, in quanto tale pratica non si effettua mediante bruciatura in piccoli cumuli, come prevedono sia il decreto legge che la legge di conversione.

Prima di entrare nell'analisi della norma per verificare se effettivamente sia stata risolta tale questione, occorre dar conto anche sinteticamente del problema nei suoi aspetti giuridici generali.

2. - Prima dell'entrata in vigore della l. 11 agosto 2014, n. 116, la materia era interamente regolata dall'art. 185 TUA.

Tale norma contiene un elenco di sostanze che non rientrano nel campo di applicazione della parte quarta del decreto dedicata alla gestione dei rifiuti.

Tra queste, «paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzato 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» (1).

Ai sensi di tale norma dunque i residui vegetali delle lavorazioni agricole e forestali non sono considerati rifiuti se sono soddisfatte contestualmente due condizioni: che siano «utilizzati in agricoltura» (2); e che vengano utilizzati «mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana».

Secondo la linea di pensiero dominante, «utilizzati in agricoltura» si riferisce a pratiche che abbiano una qualche utilità in agricoltura, per una migliore resa della stessa.

Si deduce *a contrario* che una pratica non produttiva di vantaggi non può definirsi «agricola».

La cenere derivante dall'abbruciamento dei residui vegetali, provenienti ad esempio dalla potatura di piante da frutto o dalle utilizzazioni boschive, è universalmente conosciuta come fertilizzante, in quanto ricca di fosforo, magnesio, potassio e calcio, e dunque lo spargimento della stessa in modo omogeneo sul terreno nelle quantità pre-

(1) Cfr. art. 185, comma 1, lett. f) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

(2) La differenziazione tra «agricoltura» e «selvicoltura» che si trova al comma 1, lett. f) dell'art. 185 appare superflua nella misura in cui l'art. 2135 c.c. racchiude nella definizione di imprenditore agricolo (cioè di colui che esercita l'impresa agricola) colui che svolge, tra gli altri, l'attività della coltivazione del fondo e della selvicoltura.

viste dalla buona pratica agricola può considerarsi sicuramente come pratica agronomica.

Ai sensi della predetta norma, pertanto, la mera bruciatura di tali residui comporterebbe invece che essi dovrebbero essere gestiti come rifiuti.

È altresì evidente che anche effettuare lo spandimento in modalità diverse da quelle previste dalla buona pratica rappresenterebbe un rilevante indizio della volontà di procedere ad uno smaltimento illecito, piuttosto che di realizzare un'utilizzazione agronomica.

Con riferimento alla seconda condizione, essa è un esempio di c.d. *probatio diabolica* in quanto sarebbe impossibile verificare scientificamente tutti i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute umana derivanti da una determinata pratica.

Non si ritiene però che il legislatore intendesse questo nell'adozione della formulazione dell'art. 185. Piuttosto essa va letta alla luce del principio di precauzione (ex art 3 *ter* del TUA), il che comporta di effettuare un'analisi del rischio per una conseguente gestione coerente dello stesso (3), ove lo si ritenga rilevabile.

Al riguardo è opportuno altresì precisare che l'art. 185, presuppone «l'applicazione di disposizioni di favore che derogano ai principi generali in tema di rifiuti e, come tali, impongono a chi l'invoca l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni per la loro applicazione (si vedano, ad esempio, 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. 3 III n. 9794, 8 marzo 2007; Sez. III n. 21587, 17 marzo 2004; Sez. III n. 30647, 15 giugno 2004)» (4).

3. - La giurisprudenza si è trovata ad interessarsi della questione raramente.

Una recente sentenza (5) della Suprema Corte annullava senza rinvio una sentenza di condanna in «ordine al reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, lett. a), ascritto per avere effettuato lo smaltimento di rifiuti non pericolosi, costituiti da frasche e residui di potatura, mediante combustione in assenza della prescritta autorizzazione».

Poiché i residui della combustione erano destinati «ad essere utilizzati come composto nello stesso vivaio» la Suprema Corte spiegava che «l'attività posta in essere dall'imputata rientra nella normale pratica agricola, cui consegue l'esclusione, ai sensi della disposizione citata, dei materiali di cui si tratta dal novero dei rifiuti».

In una sentenza meno recente (6) invece si affermava che «non trova riscontro nelle tecniche di coltivazione attuali l'utilizzazione delle ceneri come concimante naturale».

(3) Sulla questione si veda più ampiamente l'articolo *Le materie fecali sono un rifiuto?* (nota a Cass. Pen. n. 37548/2013), in *Ambiente&Sviluppo*, n. 3/2014.

(4) Si veda sentenza Cass. sez. III Pen. 9 febbraio 2012, n. 5039, Di Domenico, rv. 251.973, pubblicata sul sito www.lexambiente.it.

(5) Si veda sentenza Cass. Sez. III Pen 11 aprile 2013, 16474, I.L.

(6) Si veda sentenza Cass. Sez. III Pen. 4 novembre 2008, n. 46213, D.O.F., in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3594.

La discriminante per l'applicazione della disciplina sui rifiuti resta dunque la qualificazione delle operazioni di bruciatura dei residui vegetali come pratica agronomica.

Il differente orientamento della Corte evidenziato con le due sentenze citate riguarda soltanto l'aspetto agronomico della operazione, non già il suo inquadramento giuridico: se cioè le ceneri risultanti dall'abbruciamento dei residui possano essere o non essere considerate un «concimante naturale».

4. - Con l'art. 3, comma 1, d.l. 10 dicembre 2013, n. 136, convertito, con modificazioni, dalla l. febbraio 2014, n. 6, è stato introdotto l'art. 256 *bis* (7) al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Voluta per arginare e reprimere gli eventi legati alla c.d. «terra dei fuochi» in Campania, la norma, essendo di carattere generale, ha avuto ripercussioni che sono andate ben oltre le motivazioni originarie del legislatore.

Non si intende ripercorrere in questa sede la serie di critiche che da più campi sono state rivolte e dunque ci si limita ad analizzare quali sono state le conseguenze per la disciplina dei residui vegetali.

Il primo comma inquadra il delitto soltanto nel caso di «rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata».

Il legislatore non definisce le nozioni di *abbandono di rifiuti* e di *deposito incontrollato*, citandole esclusivamente all'art. 192 (per imporne il divieto) e agli artt. 255 e 256 per definirne le sanzioni.

Generalmente si ritiene che il discrimine tra le due nozioni stia nel fatto che il de-

(7) Art. 256 *bis* *Combustione illecita di rifiuti* (in vigore dal 9 febbraio 2014):

«1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque appicca il fuoco a rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata è punito con la reclusione da due a cinque anni. Nel caso in cui sia appiccato il fuoco a rifiuti pericolosi, si applica la pena della reclusione da tre a sei anni. Il responsabile è tenuto al ripristino dello stato dei luoghi, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento, anche in via di regresso, delle spese per la bonifica.

2. Le stesse pene si applicano a colui che tiene le condotte di cui all'art. 255, comma 1, e le condotte di reato di cui agli artt. 256 e 259 in funzione della successiva combustione illecita di rifiuti.

3. La pena è aumentata di un terzo se il delitto di cui al comma 1 è commesso nell'ambito dell'attività di un'impresa o comunque di un'attività organizzata. Il titolare dell'impresa o il responsabile dell'attività comunque organizzata è responsabile anche sotto l'autonomo profilo dell'omessa vigilanza sull'operato degli autori materiali del delitto comunque riconducibili all'impresa o all'attività stessa; ai predetti titolari d'impresa o responsabili dell'attività si applicano altresì le sanzioni previste dall'art. 9, comma 2, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

4. La pena è aumentata di un terzo se il fatto di cui al comma 1 è commesso in territori che, al momento della condotta e comunque nei cinque anni precedenti, siano o siano stati interessati da dichiarazioni di stato di emergenza nel settore dei rifiuti ai sensi della l. 24 febbraio 1992, n. 225.

5. I mezzi utilizzati per il trasporto di rifiuti oggetto del reato di cui al comma 1 del presente articolo, inceneriti in aree o in impianti non autorizzati, sono confiscati ai sensi dell'art. 259, comma 2, salvo che il mezzo appartenga a persona estranea alle condotte di cui al citato comma 1 del presente articolo e che non si configuri concorso di persona nella commissione del reato. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale è commesso il reato, se di proprietà dell'autore o del concorrente nel reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi.

6. Si applicano le sanzioni di cui all'art. 255 se le condotte di cui al comma 1 hanno a oggetto i rifiuti di cui all'art. 184, comma 2, lett. e)».

posito incontrollato riguarda l'azione di chi si disfa di un modesto cumulo di rifiuti depositandoli in un'area, mentre l'abbandono riguarda un atto unico o occasionale.

Tenuto conto che non vi è differenza di sanzione, spesso i due termini vengono riportati indifferentemente quando riguardano «rifiuti che non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero» (8) secondo legge (9).

Ove pertanto si fosse stato nel campo di applicazione della disciplina dei rifiuti, perché avente ad oggetto materiale non destinato ad utilizzazione agronomica, l'abbruciamento dei residui vegetali avrebbe integrato il reato *ex art. 256 bis* se tale operazione non si fosse svolta nell'ambito di una procedura autorizzata di smaltimento o recupero degli stessi.

È evidente come la norma abbia inciso in modo considerevole nel settore agricolo, ove la bruciatura dei residui vegetali risulta prassi consolidata e secolare in molte Regioni d'Italia.

5. - Tenuto conto del fatto che la questione della bruciatura dei residui vegetali investe la materia dell'agricoltura e delle foreste, che è di competenza legislativa esclusiva regionale, molte Regioni hanno emanato una specifica disciplina nel settore.

Non può negarsi che fattore determinante siano state le pressioni delle Associazioni di categoria, preoccupate per i risvolti penali della disciplina ambientale.

(8) Di seguito si riporta parte del testo della chiarissima e recente sentenza Cass. Sez. III Pen. 9 aprile 2013, n. 16183, L.F., in *Ragiusan*, 2013, 351, 103: «L'art. 183 descrive il deposito temporaneo come il raggruppamento dei rifiuti effettuato, prima della raccolta, nel luogo in cui gli stessi sono prodotti, a determinate condizioni dettagliatamente specificate, tra le quali figura la previsione di limiti quantitativi e temporali entro i quali i rifiuti devono essere raccolti ed avviati alle operazioni di recupero o di smaltimento. Tali limiti consentono al produttore di scegliere, in alternativa, di contenere il quantitativo dei rifiuti entro un certo volume, superato il quale deve recuperarli o smaltirli, oppure di effettuare tali operazioni, indipendentemente dal quantitativo dei rifiuti, secondo una precisa cadenza temporale. In ogni caso, pur rispettando il dato quantitativo indicato, il deposito non può avere durata superiore ad un anno. L'osservanza di tutte le condizioni previste dalla legge per il deposito temporaneo sollevano il produttore dagli obblighi previsti dal regime autorizzatorio delle attività di gestione, tranne quelli di tenuta dei registri di carico e scarico e per il divieto di miscelazione previsto dall'art. 187, mentre, in difetto di tali condizioni - la sussistenza delle quali deve essere dimostrata dall'interessato, trattandosi di norma di favore (Sez. III, n. 15680, 23 aprile 2010; Sez. III, n. 30647, 15 giugno 2004; Sez. III, n. 21587, 17 marzo 2004) - l'attività posta in essere deve qualificarsi come gestione non autorizzata, penalmente sanzionabile o abbandono. A tale proposito la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tali casi, può configurarsi un deposito preliminare, se il collocamento dei rifiuti è prodromico ad una operazione di smaltimento; una messa in riserva in attesa di recupero; un deposito incontrollato od abbandono, quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o di recupero; una discarica abusiva, quando l'abbandono è reiterato nel tempo e rilevante in termini spaziali e quantitativi (Sez. III, n. 15680, 23 aprile 2010, cit.; Sez. III, n. 49911, 30 dicembre 2009; Sez. III, n. 19883, 11 maggio 2009; Sez. III, n. 24718, 23 giugno 2007; Sez. III, n. 39544, 30 novembre 2006). Si è inoltre affermato che la scelta tra le varie opzioni dipende soltanto dagli elementi specifici della fattispecie concreta e comporta una valutazione in fatto da parte del giudice del merito non censurabile in sede di legittimità (cfr. Sez. III, n. 39544/2006; sez. III, n. 19883/2009, cit.) e che, con riferimento alle ipotesi di reato configurabili, diverse dalla discarica abusiva, la questione relativa alla qualificazione della condotta è puramente teorica, in quanto le sanzioni previste per la gestione di rifiuti non autorizzata e per il deposito incontrollato sono identiche (Sez. III, n. 2033, 18 gennaio 2006)».

(9) Ai sensi degli artt. 208 e 214 del d.lgs. n. 152/2006 è necessario dotarsi di autorizzazione per realizzare e gestire impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti.

Un'accelerazione sicuramente si è poi registrata a seguito dell'introduzione dell'art. 256 *bis*.

Anche se diversamente modulate, tutte le normative regionali sono dirette a dare una sorta di interpretazione legislativa autentica della bruciatura dei residui vegetali in termini di pratica agronomica ammendante (10).

L'obiettivo è evidentemente quello di estrapolare tali operazioni dal contesto della normativa ambientale secondo le indicazioni dell'art. 185 del d.lgs. n. 152/2006.

6. - Al fine di dare una disciplina unitaria all'argomento, nonché di attrarlo nuovamente sotto l'egida della tutela ambientale, l'art. 14, comma 8, lett. b) del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 introduceva il comma 6 *bis* dell'art. 256 *bis*.

La norma interviene sul reato e non sulla esclusione dall'applicazione della normativa sui rifiuti.

La scelta di integrare l'art. 256 *bis* piuttosto che l'art. 185 nasce evidentemente dalla necessità di rispettare i vincoli comunitari dettati dalla dir. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti (11).

(10) Si ricordano, tra le altre, ad esempio:

- in Liguria la l.r. 8 luglio 2013, n. 20, che modifica la l.r. 22 gennaio 1999, n. 4, aggiungendo l'art. 44 *bis* il quale dichiara laconicamente che «costituisce utilizzazione agricola il reimpiego, nell'ambito dei successivi cicli colturali, dei residui vegetali in qualità di ammendanti, ottenuti anche attraverso l'abbruciamento controllato in sito, di paglia, sfalci e potature, nonché di altro materiale agricolo o forestale di origine naturale non pericoloso»;

- in Basilicata la l.r. 30 aprile 2014, n. 7, che modifica la l.r. 22 febbraio 2005, n. 13, integrando gli artt. 7 ed 8 che, nella formulazione aggiornata, permettono la combustione dei residui vegetali derivanti dall'attuazione dei Piani di forestazione ove siano soddisfatte alcune condizioni climatiche e di sicurezza;

- in Veneto, la l.r. 2 aprile 2014, n. 4, che all'art. 56 afferma che «È consentita la combustione controllata sul luogo di produzione di materiale vegetale residuale naturale derivante da attività agricole o da attività di manutenzione di orti o giardini privati, effettuata secondo le normali pratiche e consuetudini» ove siano soddisfatte alcune condizioni e le ceneri siano «recuperate per la distribuzione sul terreno a fini nutritivi o ammendanti»;

- nelle Marche, la l.r. 18 marzo 2014, n. 3, che all'art. 9 modifica l'art. 19 della l.r. n. 6/2005 introducendo il comma 6 *bis*, che recita: «Fermo restando il rispetto delle distanze indicate ai commi 2 e 6, costituisce utilizzo in agricoltura l'abbruciamento del materiale di cui al medesimo comma 6, ovvero di altro materiale agricolo e forestale naturale non pericoloso, in quanto inteso come pratica ordinaria finalizzata alla prevenzione degli incendi o metodo di controllo agronomico di fitopatie, di fitofagi o di infestanti vegetali»;

- nel Friuli-Venezia Giulia, la l.r. 28 marzo 2014, n. 5, che all'art. 2 aggiunge il comma 3 *ter* all'art. 16 della l.r. n. 9/2007, che recita: «Fermo restando le disposizioni regionali in materia di antincendio boschivo, è ammesso il reimpiego nel ciclo colturale di provenienza dei residui ligno-cellulosici derivanti da attività selvicolturali di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), da potature, ripuliture o da altri interventi agricoli e forestali, previo rilascio, triturazione o abbruciamento *in loco*, entro 250 metri dal luogo di produzione, purché il materiale triturato e le ceneri siano reimpiegate nel ciclo colturale, tramite distribuzione, come sostanze concimanti o ammendanti e lo spessore del materiale distribuito non superi i 15 centimetri nel caso della triturazione e i 5 centimetri nel caso delle ceneri».

(11) Dir. 2008/98/CE, art. 2, comma 1, Esclusioni dall'ambito di applicazione.

1. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva:

a) effluenti gassosi emessi in atmosfera;

b) terreno (*in situ*), inclusi il suolo contaminato non escavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno;

c) suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che il materiale sarà utilizzato a fini di costruzione allo stato naturale nello stesso sito in cui è stato escavato;

d) rifiuti radioattivi;

L'art. 185, nella formulazione attuale prevista dal d.lgs. n. 205/2010, alla lett. *f*) contiene sì delle integrazioni rispetto al dettato della direttiva, ma si tratta soltanto di specificazioni (sfalci e potature) della categoria generale richiamata con la locuzione «altro materiale agricolo e forestale».

Le categorie di materiali presenti nel comma 6 *bis* dell'art. 256 *bis* e nell'art. 185, comma 1, lett. *f*) invece possono essere considerate la prima un sottoinsieme della seconda.

Per tale sottoinsieme di materiali dunque era consentito dal comma 6 *bis* che vi si potesse appiccare il fuoco in loco senza previsione di sanzioni penali.

Erano posti dei limiti e delle condizioni alla deroga. In primo luogo le operazioni di combustione potevano avvenire su ordinanza del sindaco che stabiliva aree, periodi e orari di attuazione; erano posti poi limiti quantitativi; dovevano svolgersi nel luogo di produzione; e soprattutto vi era il divieto di appiccare il fuoco nel periodo di massimo rischio degli incendi boschivi dichiarato dalle Regioni.

Dalla lettura della norma potrebbe dedursi che tali operazioni fossero consentite anche se potesse derivarne danno per l'ambiente e pericolo per la salute umana, in quanto non era esplicitato il predetto limite, previsto dalla lett. *f*) dell'art. 185, comma 1.

La questione in verità, a meno della precisazione che sarà esposta in seguito, poteva dirsi assorbita dalle previsioni di non appiccare il fuoco ad un quantitativo superiore a tre metri steri per ettaro e di bruciare i residui in piccoli cumuli. Il legislatore evidentemente riteneva che tali prescrizioni fossero sufficienti a garantire la sicurezza per l'ambiente e la salute umana.

7. - 7.1. - Come detto in premessa, la l. 11 agosto 2014, n. 116 non ripropone tale formulazione ma integra gli artt. 182 e 256 *bis* inserendo, al primo, il comma 6 *bis* e ampliando, al secondo, la formulazione del comma 6.

Quanto al contenuto, viene confermato il divieto assoluto di bruciare residui vegetali «nei periodi di massimo rischio incendi dichiarati dalle Regioni».

Così come per l'abrogato art. 256 *bis*, comma 6 *bis*, la formulazione della norma non brilla per precisione in quanto non può essere la «combustione» ad essere vietata, quanto l'abbruciamento, cioè l'operazione di dar fuoco al rifiuto.

L'intervento dei sindaci diventa di carattere residuale ed eventuale. Se con il decreto legge era l'ordinanza del sindaco a disciplinare le procedure di abbruciamento nei limiti imposti dalla norma, con la legge di conversione i sindaci possono intervenire unicamente per «sospendere, differire o vietare la combustione», nel segno della più ampia liberalizzazione.

L'unico limite che si conserva, invariato rispetto a quello previsto dal decreto legge,

e) materiali esplosivi in disuso;

f) materie fecali, se non contemplate dal par. 2, lett. *b*), paglia e altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati nell'attività agricola, 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.

è quello dell'«abbruciamento in piccoli cumuli e in quantità giornaliera non superiori a tre metri steri per ettaro», «nel luogo di produzione».

Il cambio di rotta ha reso necessario specificare in quali casi sia permesso l'intervento sindacale. Se ne individuano due.

Il primo riguarda la presenza di «condizioni meteorologiche, climatiche o ambientali sfavorevoli». Si possono prendere ad esempio le situazioni di grave siccità per cui anche i limiti di legge possono apparire inadeguati.

Il secondo consiste nel generico riferirsi ai «casi in cui da tale attività possano derivare rischi per la pubblica e privata incolumità e per la salute umana, con particolare riferimento al rispetto dei livelli annuali delle polveri sottili (PM10)».

Tale precisazione coglie un aspetto che il limite dei tre metri steri ad ettaro non riusciva a comprendere: quello, tipico di territori vocati a monocoltura, spesso con notevole frammentazione della proprietà, per cui le operazioni di ripulitura avvengono tutte nello stesso periodo. In tali situazioni, in presenza di condizioni orografiche e meteorologiche particolari, può succedere che le polveri sottili che derivano dalle numerose accensioni possano stagnare nell'area, con possibili conseguenze di pericolo per la salute umana. Tipico, ad esempio, è il caso delle operazioni di ripulitura dei nocioleti in alcune aree della Campania.

In linea di massima, dunque, le norme *ex art 256 bis*, comma 6 *bis* e art. 182, comma 6 *bis* differiscono di poco nella procedura prevista e nei divieti fissati.

La differenza di impostazione è invece notevole.

Come accennato, la necessità di rispettare i vincoli comunitari dettati dalla dir. 2008/98/CE relativa ai rifiuti (12), obbligava nel decreto legge il legislatore a costruire la norma agendo sulla disapplicazione delle sanzioni penali *ex artt. 256 e 256 bis*. Da un punto di vista formale la norma *ex art. 185* restava invariata. Non può nascondersi però che di fatto il risultato cui si perveniva era proprio l'ampliamento della categoria delle sostanze escluse dalla disciplina dei rifiuti anche al materiale agricolo *non* utilizzato in agricoltura. Le norme penali da disapplicare infatti sono poste a presidio dell'intero sistema di gestione dei rifiuti. Venendo meno la norma punitiva, sarebbe restato invece soltanto un obbligo senza sanzione. La norma avrebbe potuto ritenersi dunque a buon ragione una elusione della direttiva comunitaria di riferimento.

Con la legge di conversione, il legislatore inserisce la norma base all'art. 182 – *smaltimento di rifiuti*.

In realtà però non tratta dello smaltimento di rifiuti; anzi chiarisce inequivocabilmente che «le attività di raggruppamento e abbruciamento in piccoli cumuli e in quantità giornaliera non superiori a tre metri steri per ettaro dei materiali vegetali di cui all'art. 185, comma 1, lett. f), effettuate nel luogo di produzione, costituiscono normali pratiche agricole consentite per il reimpiego dei materiali come sostanze concimanti o ammendanti, e non attività di gestione dei rifiuti».

(12) Vedi nota n. 11.

Se tale pratica può dunque considerarsi agricola, essa rientra nella definizione di «paglia, sfalci e potature nonché altro materiale agricolo o forestale (...) utilizzati in agricoltura» riportata all'art. 185. Pertanto non può applicarsi la disciplina di cui alla parte quarta del TUA.

È attraverso tale strumento che si realizza la liberalizzazione di tali operazioni.

In realtà, da un punto di vista agronomico, il procedimento di bruciatura in piccoli cumuli raggruppati non costituisce affatto in senso tecnico-agronomico una normale pratica agricola. Ciò in quanto esso dovrebbe prevedere almeno il successivo spandimento secondo la buona pratica agricola perché il terreno possa giovare del contributo di minerali fruibili in esito all'abbruciamento.

In tal senso anche una recentissima sentenza (13) della suprema Corte con la quale sul tema si afferma che «l'incenerimento delle ramaglie, di per sé solo, rappresenta il disfarsi di scarti vegetali, e non la loro utilizzazione in un determinato scopo produttivo. Il fatto che, poi, dalla cenere del legno possa ricavarsi concime non è sufficiente a identificare l'incenerimento di per sé con la produzione di concime, occorrendo infatti che risulti, quanto meno, uno specifico e concreto intento di chi procede all'incenerimento – da accertarsi effettuato senza pregiudizio ad ambiente e salute – di utilizzare poi la cenere a scopo fertilizzante in un'area agricola, o di trasferirla a un terzo perché in tal modo la utilizzi».

La definizione normativa appare dunque una forzatura. Una pratica può dirsi agromica se qualificata come tale dalla scienza e non già per legge.

Piuttosto potrebbe dirsi che la norma «prevede un margine di irrilevanza della condotta ai fini del reato di cui all'art. 256 specificamente determinato a livello quantitativo e temporale» (14).

La normativa comunitaria, però, non contiene alcun riferimento alla possibilità di introdurre soglie in tal senso. Le ragioni dell'eventuale esclusione restano esclusivamente quelle funzionali contenute all'art. 185, comma 1, lett. f).

Per tale motivo, anche essa pertanto potrebbe essere interpretata come un'elusione della direttiva comunitaria di riferimento.

Del resto, come appena accennato, l'art. 185 nella sua formulazione già contiene in sé ogni elemento di valutazione in coerenza con i principi che regolano la disciplina dei rifiuti.

Non si tratta di smaltimento soltanto nel caso in cui i residui siano «utilizzati in agricoltura», cioè producano qualche vantaggio per la coltivazione del fondo, come si desume anche dalle pronunce giurisprudenziali.

In definitiva, si ritiene dunque che l'ampliamento del campo delle esclusioni non può che passare per una modifica dell'art. 185, e dunque attraverso una trattazione comunitaria dell'argomento. Ogni strada diversa lascia spazio per l'attivazione delle procedure di infrazione previste dai Trattati.

(13) Cfr. sentenza Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2014, n. 39203, U.M. Si fa notare che la decisione è stata presa in data 9 luglio 2014, cioè in vigenza del decreto legge n. 91/2014.

(14) Cfr. sentenza Cass. Sez. III Pen. 24 settembre 2014, n. 39203, cit.

7.2. - La legge di conversione, come già accennato, contiene anche un'integrazione al comma 6 dell'art. 256 *bis*.

In virtù di tale norma si escludono dall'applicazione del predetto articolo le operazioni di «abbruciamento di materiale agricolo o forestale naturale, anche derivato da verde pubblico o privato».

Appare sicuramente una norma di buon senso in quanto evita che tali operazioni possano essere punite con una sanzione rivolta nelle intenzioni del legislatore a reprimere i comportamenti ben più gravi legati alla vicenda della c.d. «terra dei fuochi».

L'integrazione peraltro si è resa necessaria in quanto la norma *ex art. 256 bis*, secondo la sua formulazione, risulta avere un ambito di applicazione troppo ampio rispetto alle situazioni da perseguire, localizzate geograficamente in un'area ristretta e con caratteristiche molto specifiche.

La disapplicazione dell'art. 256 *bis* riguarda anche le operazioni di abbruciamento di materiale derivante da verde pubblico e privato. Per tali pratiche resta invece ferma la possibilità che si integri il reato *ex art. 256*, comma 1 per smaltimento illecito di rifiuti.

Resta da chiedersi quale sia il campo di applicazione della norma, con riferimento al materiale agricolo e forestale utilizzato in agricoltura, tenuto conto del comma 6 *bis* dell'art. 182.

Alla luce di quanto ivi previsto, l'abbruciamento di quantità giornaliere superiori a tre metri steri per ettaro al giorno non rientra nella definizione di pratica agricola; dunque il materiale che ne deriva non rientra nelle esclusioni di cui all'art. 185. La disciplina dei rifiuti è pertanto applicabile. A seconda delle situazioni, potrebbero configurarsi pertanto sia il reato *ex art. 256*, comma 1 che quello *ex art. 256 bis*.

In virtù della modifica del comma 6 dell'art. 256 *bis*, i reati previsti nello stesso articolo non sono applicabili alle operazioni di abbruciamento di materiale agricolo o forestale naturale.

Pertanto, tali operazioni in quantità giornaliere superiori a tre metri steri al giorno possono integrare soltanto il reato *ex art. 256*, comma 1.

Un identico ragionamento può farsi per l'abbruciamento dello stesso materiale in cumuli che non siano piccoli. Qui con la difficoltà di dare un valore quantitativo all'aggettivo *piccolo*.

La norma *ex art. 256 bis*, comma 6, seconda frase, vale dunque ad escludere il reato di combustione illecita di rifiuti *ex art. 256 bis* comma 1, nei casi in cui non siano rispettate le condizioni *ex art. 182*, comma 6 *bis*, per cui l'abbruciamento di materiali vegetali di cui all'art. 185, comma 1, lett. f), sia considerata pratica agricola.

Resta ferma la disposizione per cui chi appicca il fuoco a i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali è punito con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 255. Ciò secondo il combinato disposto dagli artt. 184, comma 2, lett. e), 256 *bis*, comma 6 e comma 1.

8. - Si è già detto che nel caso in cui siano rispettati i limiti quantitativi di legge, la pratica dell'abbruciamento è da considerarsi normale pratica agricola ed è per tale motivo che ai sensi dell'art. 185 è da escludersi l'applicazione della normativa sui rifiuti.

Il nuovo comma 6 *bis* dell'art. 182 vieta poi in modo assoluto la combustione dei residui vegetali agricoli e forestali nei periodi di massimo rischio incendi, dichiarati dalle Regioni.

Per tale divieto, però, la norma non prevede alcuna sanzione specifica.

Per le operazioni di abbruciamento che possono essere considerate come pratica agricola, alla stregua di quanto indicato dalla stessa norma, non si ritiene neanche che possa applicarsi l'art. 256, comma 1.

Ciò sulla base della seguente argomentazione.

Ai fini della qualificazione come pratica agricola non rileva il periodo temporale in cui esse sono effettuate. Nel rispetto dei limiti previsti, le operazioni di abbruciamento dei residui vegetali sono dunque da considerarsi pratica agricola anche se effettuate durante il periodo di massimo rischio incendi. Per tali operazioni continua pertanto ad essere inapplicabile la disciplina sui rifiuti.

Non si ritiene neanche che si possa provvedere con disposizione sindacale che vieti tali operazioni, come in qualche caso si è pur visto, sanzionando dunque la violazione del divieto ai sensi dell'art. 7 *bis*, comma 1 *bis*, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Ciò in quanto essa è prevista soltanto per «*sospendere, differire o vietare la combustione del materiale*».

La mancanza di una norma sanzionatoria evidentemente rappresenta un grave *vulnus* della disciplina cui si dovrà trovare rimedio.

9. - Posto quanto appena detto, la disciplina della bruciatura dei residui vegetali può sintetizzarsi nel seguente modo.

Con riferimento ai rifiuti *ex* art. 185, comma 1, lett. f) (segnatamente materiale agricolo o forestale naturale utilizzato in agricoltura o nella selvicoltura) si deve distinguere a seconda che tali operazioni sia effettuate o non effettuate nel periodo di massimo rischio incendi.

Al di fuori tale periodo, la bruciatura è consentita se effettuata in piccoli cumuli e per quantità giornaliere non superiori a tre metri steri ad ettaro.

Al di sopra di tali limiti quantitativi, essa non è più considerata pratica agronomica, dunque si tratta di smaltimento illecito di rifiuti, sanzionato dall'art. 256, comma 1.

Nel periodo di massimo rischio incendi, invece, esiste il divieto assoluto della bruciatura di residui vegetali. Parimenti si configura il reato *ex* art. 256, comma 1 se non sono rispettati i limiti quantitativi dei tre metri steri giornalieri per ettaro e della bruciatura in piccoli cumuli. Benché esista il divieto, non esiste sanzione, invece, nel caso in cui la bruciatura avvenga nel rispetto di tali limiti.

Con riferimento ai residui *ex* art. 184, comma 1, lett. e) (segnatamente rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali), resta invariata la disciplina, per cui si applica la normativa di cui alla parte IV del TUA.

È opportuno ricordare però che ai sensi dell'art. 256 *bis*, comma 6, appiccare il fuoco a tali residui comporta essere puniti non con la sanzione penale del predetto articolo, ma con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 255.

Le localizzazione del *Deposito nazionale* delle scorie radioattive in Italia tra «principio di non regressione ambientale», democrazia e partecipazione: quale contributo dal «*modello francese*»

di Luigi Colella

1. Il principio di non regressione ambientale. Premesse di metodo. - 2. Energia nucleare, rifiuti radioattivi e «non regressione ambientale». - 3. Le recenti novità normative in materia nucleare: il d.lgs. n. 45 del 2014 e la creazione dell'ISIN. - 4. La scelta del sito unico nazionale delle scorie radioattive e il ruolo della *Sogin S.p.A.*: da *Scanzano Jonico* alle recenti linee guida dell'ISPRA. - 5. Il procedimento di individuazione del sito unico delle scorie radioattive tra sicurezza, trasparenza e partecipazione ambientale: il progetto francese *Cigéo* e l'esperienza del *débat publique*.

1. - Il principio di non regressione ambientale. Premesse di metodo. Le politiche di sviluppo (in senso lato) presentano, indirettamente, il rischio di riformare *in peius* la disciplina di tutela dell'ambiente e/o di protezione della natura, così comportando il pericolo, anche sociale, di dover fruire per l'avvenire di un ambiente più compromesso e inquinato. In termini giuridici questo significa violare anche i diritti delle generazioni future, nonché comprometterne la capacità di soddisfare i loro bisogni.

Per questo motivo, accanto al principio dello *sviluppo sostenibile*, negli ultimi anni si è inteso ricercare nel *principio di non regressione ambientale* un nuovo argine all'attività antropica spesso pericolosa e dannosa per l'ambiente.

Siffatto principio trova, secondo un'autorevole dottrina (1), la sua *ratio* giuridica nelle norme del diritto internazionale. Già nell'art. 28 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (del 24 giugno 1973) si stabiliva che «una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future»; ciò tanto più quando una normativa abbia un contenuto regressivo dello *status quo* (2). Tuttavia, oggi, si considera

(1) Cfr. M. PRIEUR, *Le nouveau principe de non régression en droit de l'environnement*, in *La non régression en droit de l'environnement* (sous la direction de M. Prieur et Gonzalo Sozzo), Bruylant, 2012.

(2) M. PRIEUR - G. GARVER, *Non-regression in environmental protection: a new tool for implementing the Rio principles*, in *Future Perfect, Rio+ 20*, June 2012, Tudor Rose/UN, 30.

questo principio come un criterio innovatore delle politiche ambientali, costituendo una clausola di *soft law* nel diritto degli Stati che trova un risvolto applicativo pratico in alcuni casi giurisprudenziali in materia di diritti fondamentali (3).

In materia ambientale il riconoscimento giurisprudenziale del *principio di non regressione* comincia a farsi strada nei primi anni Novanta in materia di aree protette (cfr. sentenza n. 28 del 1994 della Corte costituzionale di Hongrie) ed inizia a comparire timidamente nelle diverse esperienze europee dei singoli Stati con le più disparate terminologie. In alcuni Paesi, infatti, viene indicato come «principio di *standstill*» (è il caso del Belgio) (4); in Francia, invece, si è utilizzato anche il concetto di «*effet cliquet*», mentre in altre esperienze si è parlato di «principio di intangibilità» di alcuni diritti fondamentali garantiti a livello costituzionale (5).

Proprio in Francia questo nuovo modello di tutela (a carattere anticipatorio) trova un implicito riconoscimento, ed un graduale rafforzamento, con la costituzionalizzazione dell'ambiente nella *Charte de l'Environnement* del 2005 (6); un decalogo di articoli che consentono alla Corte costituzionale la verifica della compatibilità delle leggi con il diritto dell'ambiente salubre, assicurando, in ogni caso, un elevato *standard* di tutela agli interessi ecologici.

Più di recente, nel documento finale di Rio+20, denominato *Declaration on Justice, Governance and Law for Environmental Sustainability* (7), frutto di laboriose negoziazioni tra gli Stati delle Nazioni Unite, si è dedicato molto spazio ai principi per l'avanzamento di giustizia, *governance* e diritto per la sostenibilità ambientale. In particolare, si è dichiarato che le leggi e le politiche ambientali da adottare nel prossimo futuro dovranno rispondere al *principio di non regressione*, ovvero non dovranno abbassare il livello di tutela fino ad oggi già faticosamente perseguito.

2. - Energia nucleare, rifiuti radioattivi e «non regressione ambientale». È indubbio che la «non regressione ambientale» sia da qualificare tra i «nuovi» principi del diritto ambientale e che come tale trovi difficoltà di penetrazione nel diritto e nella legislazione statale, specie quando, in un periodo di forte recessione economica, vada ricercato il giusto bilanciamento tra il diritto ambientale e gli altri diritti meritevoli di tutela costituzionale, si pensi all'iniziativa economica, al diritto del lavoro, ecc. (un bilanciamento di contrapposti interessi emerso in tutta la sua evidenza nel «caso Ilva» proprio in Italia). Non a caso tra le principali critiche che sono state mosse al principio di non regressione ambientale, secondo la dottrina francese, figura il rischio di un certo

(3) Si pensi alla decisione n. 39 del 1984 del Tribunale costituzionale del Portogallo e alla decisione n. 107 del 1984 della Corte costituzionale spagnola (cfr. M. PRIEUR, 36-37).

(4) I. HACHEZ *Le principe de non-régression en droit de l'environnement: une irréversibilité relative?*, in *La non régression en droit de l'environnement*, sous la direction de M. PRIEUR - G. SOZZO, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 501 à 521.

(5) O. DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en Droit International*, 2004, Pedone.

(6) M. ZINZI, *La Charte de l'Environnement française tra principi e valori costituzionali*, 2011, Napoli.

(7) Si veda gli atti del Congresso mondiale sulla giustizia, *governance* e diritto per la sostenibilità ambientale, ovvero Rio+20, tenutosi a Rio de Janeiro e a Mangaratiba, dal 17 al 20 giugno 2012, in parallelo con il *summit* mondiale sulla sostenibilità ambientale organizzato dalle Nazioni Unite, meglio noto come Rio+20.

immobilismo e di una estrema conservazione della normativa già esistente, considerati questi come dei grandi problemi per le politiche di crescita, non solo economica.

In Italia, nella pratica giurisprudenziale, un esempio di applicazione «implicita» del criterio di non regressione ambientale può essere ritrovato nel principio, fissato dai giudici costituzionali, secondo cui le Regioni possono adottare normative di settore anche diverse da quelle statali solo se sono assicurati maggiori livelli di tutela rispetto a quelli fissati dal governo centrale (dunque prevedendo una tutela *in melius*). A nostro avviso la costituzionalizzazione dell'ambiente come «valore costituzionale» contribuirà, indirettamente, a dare validità al principio di *non regressione* che non trova oggi alcun riferimento espresso nel diritto interno italiano (neppure nel codice dell'ambiente, ovvero il testo unico ambientale n. 152/2006 così come modificato di recente con gli ultimi interventi normativi).

In mancanza di una norma chiara ed espressa sulla «non regressione» nel modello italiano, la disciplina in materia ambientale e le altre normative connesse, o legate indirettamente al valore ambiente, devono fare attenzione a non produrre un ridimensionamento del livello di tutela con conseguente violazione dei diritti delle generazioni future.

In questa cornice molto ha fatto discutere l'entrata in vigore della nuova disciplina in materia di energia nucleare nel 2010 (poi successivamente abrogata) e che ha visto l'Italia, per un breve periodo, produrre una normativa che ha inteso restaurare e reintrodurre nel nostro Paese la produzione di energia nucleare. Nonostante le tante preoccupazioni che da sempre ruotano intorno agli investimenti energetici connessi all'atomo (8), nel corso dell'ultimo decennio si sono registrate nuove adesioni alla c.d. «espansione nucleare». Due sono state in buona sostanza le motivazioni che hanno giustificato la c.d. rinascita nucleare: il *cambiamento climatico* da un lato, e le *ragioni di carattere strategico e geopolitico* dall'altro (9). Tuttavia la *rinascita nucleare* in Italia ha trovato un freno in una più convincente e prevalente *domanda d'ambiente e di sicurezza energetica*; in altri termini ha prevalso inevitabilmente la preoccupazione per gli incidenti ai reattori ed, in particolare, la presenza di evidenti difficoltà legate allo smaltimento dei rifiuti radioattivi. La tutela della salute pubblica e l'idea di protezione dell'ambiente (attraverso il ricorso alle fonti rinnovabili) – considerati ormai valori costituzionali – hanno prevalso sulle istanze energetiche connesse all'atomo contenute nel nuovo piano energetico nazionale del 2010.

La rinascita nucleare ha rischiato, secondo gli antinuclearisti, di abbassare il livello di tutela ambientale mediante la costruzione di nuove centrali e con la produzione di scorie radioattive da destinare allo smaltimento nei siti sotterranei e negli impianti di stoccaggio temporaneo.

(8) G. BAGHAT, *Energia nucleare: potenzialità e implicazioni*, in *Energia*, 2008, I, 26-36.

(9) Sul punto cfr. S. NESPOR, *Mai dire mai: il nucleare è tornato*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, I, 8 e ss. Secondo questa parte della dottrina sono stati anche i problemi di carattere economico ed ambientale, oltre che politico, a determinare la rinascita del nucleare, e che hanno raffreddato molti entusiasmi iniziali, determinando così la sospensione di molti progetti e ritardando l'esecuzione di quelli già avviati. Sul punto cfr. anche A. CARDINALE, *È davvero auspicabile il ritorno al nucleare?*, *ivi*, 2011, I, 31 - 32.

Queste preoccupazioni sono state arginate dall'esito referendario del 2011, ma tornano oggi più che mai in auge con la necessità di assicurare, in ogni Stato membro dell'Unione europea, un programma di gestione delle scorie radioattive in conformità ai contenuti della direttiva 2011/70/Euratom del Consiglio del 19 luglio 2011, che, come è noto, istituisce un quadro comunitario per la gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi.

In questo quadro, ci si chiede se l'esperienza italiana della rinascita nucleare – bocciata dal referendum antinucleare del 2011 – possa costituire un esempio di «*non regressione ambientale*», e più specificamente di «*non regressione nucleare*». Di fronte alla possibilità di costruzione di nuove centrali, l'esito referendario del 2011 (con la vittoria dei sì e l'abrogazione della nuova normativa di settore) ha assunto un ruolo determinante per le future politiche ambientali ed energetiche nel nostro Paese. Sulla base dei risultati del referendum nucleare del 2011, l'Italia ha infatti previsto una modifica della normativa di settore, decretando la rinuncia all'energia nucleare e fissando dei correttivi legislativi al fine conservare, in sostanza, il livello di protezione sanitaria e gli *standard* di tutela ambientale già cristallizzati e raggiunti sino ad oggi.

Tuttavia la nuova normativa nucleare ha affidato alla società *Sogin S.p.A.* il compito di realizzare il Parco Tecnologico (10), ed, in particolare, il *Deposito nazionale delle scorie radioattive*, nonché tutte le altre strutture tecnologiche di supporto al *decommissioning* (11). In particolare la *Sogin* deve definire una proposta di Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Parco tecnologico e proporre un ordine di idoneità, sulla base di caratteristiche tecniche e socio-ambientali delle stesse, nonché un progetto di massima per la realizzazione del Parco nucleare.

Un altro aspetto di rilievo del nuovo programma nucleare, poi archiviato dal referendum, è stato senza dubbio l'istituzione nel nostro Paese di un'Autorità nazionale (soppressa dal governo Monti nel 2011) per la regolamentazione tecnica, il controllo e l'autorizzazione ai fini della sicurezza delle attività concernenti gli impieghi dell'energia nucleare, la gestione e la sistemazione dei rifiuti radioattivi, la protezione dalle radiazioni, nonché la vigilanza sugli impianti. Al riguardo l'incidente di Fukushima in Giappone ha sicuramente influenzato le scelte strategiche del nuovo piano nazionale. Questo ha portato il Governo italiano ad approvare nel 2011 la dichiarazione di «moratoria» in materia nucleare. In altre parole si è assistito all'emanazione del decreto legge n. 34/2011 (12) (decreto *omnibus*) (13) che di fatto ha sospeso, per un pe-

(10) Il Parco tecnologico è dotato di strutture comuni per i servizi e per le funzioni necessarie alla gestione di un sistema integrato di attività operative, di ricerca scientifica e di sviluppo tecnologico, di infrastrutture tecnologiche per lo svolgimento di attività connesse alla gestione dei rifiuti radioattivi e del combustibile irraggiato.

(11) Il *decommissioning* rappresenta la fase terminale del ciclo di vita delle centrali atomiche.

(12) Vedi il d.l. 31 marzo 2011, n. 34 recante «Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della Regione Abruzzo» (G.U. 31 marzo 2011, n. 74), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 26 maggio 2011, n. 75.

(13) Il decreto legge è definito *omnibus* perché raccoglie provvedimenti diversi. Si tratta di otto articoli che spaziano dal reintegro del fondo unico dello spettacolo, alla nuova funzione anti-scalate riconosciuta a Cassa depositi e prestiti, alla moratoria di un anno sul nucleare.

riodo di dodici mesi, le procedure riguardanti la localizzazione e la realizzazione di centrali ed impianti nucleari sul territorio nazionale. (14). Tale normativa è stata poi modificata dalla *legge di conversione 26 maggio 2011, n. 75 ed abrogata in parte qua dall'art. 5, comma 1, d.p.r. 18 luglio 2011, n. 114, a decorrere dal 21 luglio 2011*. Secondo tale ultimo articolo, al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche (anche mediante il supporto dell'Agenzia per la sicurezza nucleare) sui profili relativi alla sicurezza nucleare non si è proseguito alla definizione e all'attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare.

Ciò posto, l'esperienza italiana del referendum antinucleare del 2011 (15) può essere interpretata come una ipotesi di *non regressione*, alla pari dell'iniziativa popolare tenutasi in Svizzera alla fine del 2011, allorquando l'elettorato, seppure di stretta misura, ha approvato l'iniziativa popolare che chiedeva di limitare la proliferazione di abitazioni secondarie nelle zone rurali (16). In questa circostanza ha prevalso la tutela dell'ambiente rispetto all'iniziativa economica e così facendo *la devastazione del paesaggio alpino ha raggiunto i suoi limiti, agli occhi di una maggioranza degli svizzeri* (17).

In termini pratici, il caso italiano ha dimostrato [nonostante i dissensi più volte manifestati dai sostenitori dell'atomo (18)] come l'opinione pubblica sia oggi molto più sensibile alle politiche ambientali e, per certi versi, contraria a quelle attività antropiche con un rischio di incidente rilevante che producono direttamente o indirettamente minacce all'ambiente e alla salute umana.

Archiviato così il nuovo programma nucleare italiano, oggi, l'attenzione dei rappresentanti delle istituzioni, dei cittadini e dell'opinione pubblica ruota intorno alla problematica della localizzazione delle *scorie radioattive* (19) e dell'individuazione

(14) Più precisamente l'art. 5 del nuovo decreto governativo ha stabilito che - allo scopo di acquisire ulteriori evidenze scientifiche sui parametri di sicurezza, anche in ambito comunitario (in relazione alla localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare) - è sospesa per un anno, a partire dal 31 marzo 2011 (data di entrata in vigore del decreto), l'efficacia delle disposizioni degli artt. da 3 a 24, 30, comma 2, 31 e 32 del d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31. In questa logica si è inteso dilazionare anche il termine di adozione della Strategia del Governo in materia nucleare, per cui la Strategia potrà ora essere emanata entro ventiquattro mesi dall'adozione della moratoria.

(15) Secondo i dati ufficiali del Ministero dell'interno, il 57 per cento degli aventi diritto al voto ha voluto fortemente dimostrare il proprio interesse al Paese, con una netta vittoria dei Sì per i quattro quesiti, con percentuali tutte superiori al 90 per cento.

(16) M. PRIEUR, *Non-regression in environmental law*, 5.2, 2012, vol. V, 2 - IUCN Commissions, S.A.P.I.E.N.S.

(17) Il 50,6 per cento dei votanti in Svizzera hanno approvato l'iniziativa *Basta con la costruzione sfrenata di abitazioni secondarie!*, lanciata da Franz Weber, 84enne ecologista; sul punto cfr. <http://www.swissinfo.ch/ita/la-costruzione-di-residenze-secondarie-sar%C3%A0-limitata/32272572>.

(18) Secondo la società ENEL si è «bandito in modo troppo affrettato la capacità nucleare» in Europa. La Germania e i Paesi del Benelux hanno deciso di abbandonare il nucleare, e oggi i tedeschi hanno costi extra pari a venti miliardi di euro, e in Benelux dieci. In Europa si vive una situazione paradossale: abbiamo una capacità energetica in abbondanza con prezzi elevati (fonte ACSA).

(19) Secondo le definizioni della direttiva n. 2011/70/Euratom sono «rifiuti radioattivi» *qualsiasi materia radioattiva in forma gassosa, liquida o solida per la quale nessun utilizzo ulteriore è previsto o preso in considerazione dallo Stato membro o da una persona giuridica o fisica la cui decisione sia accettata dallo Stato membro e che sia re-*

del *Sito unico nazionale* da parte della *Sogin S.p.A.* Questa evidente necessità, che si può interpretare (a seguito delle raccomandazioni dell'Europa) come un obbligo giuridico di predisporre una strategia sicura di gestione delle scorie nucleari, pone l'accento sul rapporto tra *energia nucleare, democrazia e partecipazione* (intesa come consultazione e dibattito pubblico libero e consapevole) (20), nonché sulla possibile violazione del *principio di non regressione*.

A nostro avviso l'esigenza di costruire in Italia il sito unico nazionale per il deposito delle scorie (e garantire la loro gestione in modo sicuro e sostenibile per l'ambiente e la salute dell'uomo) non può essere intesa come una ipotesi di regressione ambientale.

Fino ad oggi non si è mai pensato in Italia ad un programma a lungo termine per la gestione delle scorie nucleari; le scorie italiane, come è noto, sono in parte all'estero (in attesa di ritornare sul territorio nazionale) ed, in parte, già depositate temporaneamente nei siti oggetto di smantellamento (*ex* centrali dismesse o siti temporanei). L'applicazione del principio di non regressione, dunque, non può e non deve essere utilizzato strumentalmente come limite alla ricerca di quelle soluzioni ambientali (anche innovative e tecnologicamente migliori) che assicurino, nel rispetto della sostenibilità ambientale, il raggiungimento di più elevati livelli di tutela del *valore* ambiente nel suo complesso. Questo anche perché rinviare il programma di gestione delle scorie, ancora una volta, significherebbe rimandare (nel tempo) il problema e compromettere i diritti delle generazioni future che non hanno minimamente concorso a produrre i materiali nucleari italiani.

3. - Le recenti novità normative in materia nucleare: il d.lgs. n. 45 del 2014 e la creazione dell'ISIN. Attualmente le centrali nucleari producono circa un terzo dell'energia elettrica e il 14 per cento dell'energia consumata nell'UE.

Come è noto, in seguito al disastro di Chernobyl del 1986 e alla catastrofe nucleare del 2011 a Fukushima (Giappone), quello dell'energia nucleare, pur rappresentando un'alternativa a bassa emissione di carbonio, è divenuto un tema molto controverso. La decisione della Germania di eliminare gradualmente l'energia nucleare entro il 2020, nonché la chiusura temporanea di due reattori belgi, hanno sollevato ripensamenti rispetto alla nuova politica nucleare che era orientata verso una vera e propria «rinascita». In questo contesto spetta unicamente agli Stati membri la responsabilità, politica e tecnica, di decidere di ricorrere, o meno, all'energia nucleare; spetta al singolo Paese decidere come e se investire nella politica dell'atomo. A livello dell'UE si stanno compiendo crescenti sforzi per definire un quadro esaustivo di norme e miglio-

golamentata a titolo di rifiuto radioattivo da un'autorità di regolamentazione competente conformemente al quadro legislativo e regolamentare dello Stato membro.

(20) Ed invero la discussione pubblica è sempre stata molto forte e partecipata nel settore nucleare in Italia, tanto da incidere notevolmente sui piani energetici e sulle scelte strategiche di politica economica (si pensi ai referendum antinucleari del 1987 e del 2011). Sui rapporti tra democrazia e partecipazione, cfr. A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza partecipazione. Il Caso del Movimento No Tav*, Napoli, 2011; A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001.

rare gli *standard* di sicurezza delle centrali nucleari, così per garantire che i rifiuti nucleari siano gestiti e smaltiti in sicurezza (21).

Nel nostro Paese i principali problemi che interessano, attualmente, la tecnologia nucleare sono il *rischio di possibili incidenti nelle centrali (dismesse)* ed, in particolare, quello dello *smaltimento delle scorie radioattive* provenienti sia dall'attività di *decommissioning* (o smantellamento delle centrali) che dai diversi usi dell'atomo (sanitari, militari, industriali, ecc.) (22).

Trattare bene e in modo sicuro le scorie radioattive, a nostro avviso, significa concentrarle in un unico punto per garantirne la sicurezza sia sotto il profilo ambientale, tecnico e politico. In questa direzione in alcuni Paesi europei ed extraeuropei [si pensi alla Francia, alla Svezia, alla Gran Bretagna, alla Svizzera (23), agli USA, ecc.] (24) si è già utilizzato il criterio del *sito unico nazionale per il deposito del materiale nucleare*. Si tratta nella maggior parte dei casi di siti superficiali in conformità al principio della sostenibilità e della reversibilità, nel rispetto dei diritti delle generazioni future. L'alternativa al sito unico è quella di dover costruire tanti piccoli depositi: un'ipotesi che appare non corretta dal punto di vista ambientale e di sicuro sconveniente anche dal punto di vista economico. È indubbio, tuttavia, che realizzare il sito nazionale per il deposito delle scorie non sia una operazione semplice, né dal punto di vista politico né tecnico-ambientale.

In Italia, già dieci anni fa, la decisione di realizzare il sito unico delle scorie ha provocato molte proteste da parte dei territori locali interessati dagli impianti ed, in

(21) Cfr. il regolamento Euratom n. 237/2014 del Consiglio del 13 dicembre 2013 che istituisce uno strumento per la cooperazione in materia di *sicurezza nucleare* e che sostituisce il regolamento (Euratom) n. 300/2007. In base a questo regolamento l'Unione finanzia misure a sostegno della promozione di un livello elevato di sicurezza nucleare e di radioprotezione, nonché dell'applicazione di efficienti ed efficaci salvaguardie del materiale nucleare nei Paesi terzi. L'obiettivo è la promozione di un'autentica cultura della sicurezza nucleare e l'attuazione degli *standard* più elevati di sicurezza nucleare e radioprotezione e il miglioramento costante della sicurezza nucleare.

(22) L. COLELLA, *L'evoluzione della legislazione italiana nel settore dell'energia elettronucleare nell'era della Green Economy: il futuro del « nucleare civile » dopo Fukushima*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 2, 169-216.

(23) In Svizzera, i siti di Giura est e Zurigo nord-est sono le aree di ubicazione che la Società cooperativa nazionale per l'immagazzinamento di scorie radioattive (Nagra) vuole esaminare in modo approfondito nel corso della terza tappa della procedura di selezione dei siti per depositi in strati geologici profondi per scorie radioattive, che inizierà presumibilmente nel 2017. Entrambe le aree di ubicazione sono adatte ad accogliere sia un deposito per scorie debolmente e mediamente radioattive, sia un deposito per scorie altamente radioattive, oppure un deposito combinato. I rapporti e le analisi tecniche con cui la Nagra motiva le sue proposte saranno ora esaminati dalle autorità federali e sottoposti ai Cantoni e alle regioni di ubicazione per un parere. I pareri, le perizie e tutta la documentazione saranno poi oggetto, nel 2016, di un'audizione pubblica. Sulla base di tutti i risultati il Consiglio federale, presumibilmente a metà del 2017, deciderà se approvare le aree di ubicazione proposte dalla Nagra; sul punto cfr. <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=it&msg-id=56084>.

(24) Si pensi ai principali centri di stoccaggio europei (tutti non geologici): Le Hague (Francia), Sellafield (Gran Bretagna), Oskarshamn (Svezia), Olkiluoto (Finlandia). Tutti i centri di stoccaggio europei hanno natura «temporanea» per rispondere al criterio di reversibilità. Non conoscendo con precisione le conseguenze dello stoccaggio di scorie radioattive nel tempo, si rende possibile un loro trasferimento in altri luoghi. Nel caso dei siti geologici questo non sarebbe più possibile, i materiali ospitati sottoterra dovranno restarci definitivamente. In tutto il mondo, per il momento, è stato identificato solo un sito «sicuro» per ospitare in profondità le scorie (deposito geologico) per migliaia di anni. Si trova nel New Mexico (Usa).

particolare, da parte delle associazioni ambientaliste più intransigenti, generando e alimentando il c.d. «*effetto Nimby*».

Come si ricorderà il problema italiano del sito unico nazionale ha avuto inizio quando nel 2003 il Governo decise di risolvere la questione delle scorie radioattive, sparse in vari punti del territorio nazionale, attraverso la realizzazione di un unico deposito, con la decisione di realizzare il futuro sito nel piccolo Comune di Scanzano Ionico nella provincia di Matera in Basilicata (cfr. il decreto legislativo n. 314/03 denominato «*Decreto Scanzano Ionico*»). Contemporaneamente a questa vicenda (parlamentare e governativa) tre Regioni italiane, ovvero Calabria, Basilicata e Sardegna, dichiararono il loro territorio *denuclearizzato*. Con distinte leggi regionali, le tre Regioni si preoccupavano di impedire il deposito ed il transito delle scorie radioattive nel loro territorio. Siffatto *Decreto* appariva illegittimo di fronte ad una dichiarazione di territorio *denuclearizzato* orientata ad una tutela maggiore. Con la sentenza n. 62/2005 (25) la Corte costituzionale stabilì che la normativa regionale, anche se in *melius*, doveva ritenersi recessiva nel caso fosse riconosciuta priorità al «*Premminente interesse nazionale*». In pratica la tutela della salute degli abitanti di tutta la Nazione veniva decisamente prima del «diritto alla salute» degli abitanti di singole Regioni e/o di autonomi territori. Tuttavia la complessità normativa del caso Scanzano Ionico e le proteste delle popolazioni locali continuarono e si amplificarono tanto da riuscire a fermare ed arginare la realizzazione del sito unico, rinviando purtroppo solo di qualche decennio il problema della gestione delle scorie.

Attualmente i nostri rifiuti nucleari (quelli italiani) sono stoccati in ventitré strutture collocate in undici Regioni, in parte custoditi nei vecchi impianti nazionali e in parte, temporaneamente, all'estero per un riutilizzo come combustibile. Una situazione complessiva che richiede una soluzione allineata ai migliori *standard* internazionali di sicurezza.

In questo quadro la *direttiva europea n. 2011/70 Euratom* ha recentemente imposto ad ogni Stato membro di predisporre un *programma nazionale di gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi* (art. 5). Secondo quanto proposto, entro quattro anni dall'adozione della nuova direttiva gli Stati membri dovranno elaborare: 1) programmi comprendenti piani per la costruzione e la gestione di impianti di smaltimento; 2) un calendario per la loro realizzazione; 3) le tappe fondamentali e le attività necessarie per applicare il tipo di smaltimento previsto; 4) la valutazione dei costi e i sistemi di finanziamento prescelti. Inoltre, più Stati possono decidere di utilizzare un deposito comune per lo stoccaggio definitivo dei rifiuti, ubicato sul territorio di uno di essi. Non è però consentito esportare i rifiuti nucleari per lo smaltimento definitivo in Paesi non UE.

L'obbligo di predisporre un piano di gestione dei rifiuti si traduce nella possibilità, lasciata ai singoli Stati membri, di realizzare un *deposito nazionale* che sia in grado di ospitare in sicurezza il combustibile nucleare esaurito e i rifiuti radioattivi derivanti dagli impieghi medicali, di ricerca scientifica e più strettamente industriali.

(25) Corte cost. 29 gennaio 2005, n. 62, in *Ragiusan*, 2006, 261-262, 170.

Negli ultimi anni si è avvertito molto che la fiducia e il livello di informazione delle popolazioni risulta determinante per accettare la localizzazione dei depositi dei rifiuti radioattivi. Infatti la percezione che l'opinione pubblica ha del settore nucleare è un elemento essenziale per l'accettazione sociale di una tale infrastruttura. In altri termini l'accettazione della popolazione è strettamente connessa alla possibilità di fruire di informazioni affidabili, meglio, se provenienti da esponenti scientifici, e di partecipare, con responsabilità e diffusione, al processo decisionale.

In assenza del deposito nazionale i nostri rifiuti, pertanto, continueranno ad essere precariamente raccolti in alcuni depositi temporanei esistenti, spesso inadeguati. Ecco perché la priorità per la *Sogin* e per l'ISPRA è quella di sensibilizzare l'opinione pubblica italiana al fine di costruire il consenso per la nascita del deposito.

Un primo passo è stato fatto recentemente, esattamente il 26 marzo 2014, quando il Governo italiano – dopo il referendum del 2011 e dopo il fallimento dell'Agenzia per la sicurezza nucleare (ASN), prevista dalla legge sullo sviluppo n. 99 del 2009 – ha emanato il *decreto legislativo n. 45/2014* di attuazione della predetta *direttiva 2011/70/Euratom* con cui si è istituito l'*Ispettorato nazionale per la sicurezza e la radioprotezione (ISIN)* (26).

Il suddetto *Ispettorato* è stato creato per dare corpo alla istituzione garante della sicurezza nucleare, al fine di colmare la lacuna generata, nel dicembre del 2011 dal decreto «Salva Italia», con la soppressione della precedente Agenzia. Tale abolizione ha comportato il trasferimento, in via transitoria, di alcune competenze importanti proprie dell'Agenzia ad altri enti, creando una situazione alquanto complicata. Un'altra esigenza molto forte avvertita dal Governo italiano va ricercata nell'adeguamento della normativa interna alla direttiva europea del 2011, nonché ai rilievi della procedura di infrazione aperta contro l'Italia, in virtù dell'atteggiamento di inerzia di cui il nostro Paese si è reso autore. L'Italia, infatti, avrebbe dovuto adottare un provvedimento in tal senso entro agosto 2013.

In questo quadro il nuovo *Ispettorato (ISIN)* è designato a svolgere le funzioni e i compiti di autorità nazionale in materia di sicurezza nucleare e radioprotezione stabiliti nella legislazione vigente. In particolare dovrà espletare: le istruttorie connesse ai processi autorizzativi; le valutazioni tecniche, il controllo e la vigilanza delle installazioni

(26) Cfr. l'art. 6. del d.lgs. n. 45/2014, attuazione della direttiva n. 2011/70/Euratom che istituisce l'*Autorità di regolamentazione competente*. L'autorità di regolamentazione competente in materia di sicurezza nucleare e di radioprotezione è l'*Ispettorato nazionale per la sicurezza nucleare e la radioprotezione (ISIN)*. L'*ISIN* svolge le funzioni e i compiti di autorità nazionale per la regolamentazione tecnica espletando le istruttorie connesse ai processi autorizzativi, le valutazioni tecniche, il controllo e la vigilanza delle installazioni nucleari non più in esercizio e in disattivazioni, dei reattori di ricerca, degli impianti e delle attività connesse alla gestione dei rifiuti radioattivi e del combustibile nucleare esaurito, delle materie nucleari, della protezione fisica passiva delle materie e delle installazioni nucleari, delle attività d'impiego delle sorgenti di radiazioni ionizzanti e di trasporto delle materie radioattive emanando altresì le certificazioni previste dalla normativa vigente in tema di trasporto di materie radioattive stesse. Emanando guide tecniche e fornisce supporto ai Ministeri competenti nell'elaborazione di atti di rango legislativo nelle materie di competenza. Fornisce supporto tecnico alle autorità di protezione civile nel campo della pianificazione e della risposta alle emergenze radiologiche e nucleari, svolge le attività di controllo della radioattività ambientale.

nucleari non più in esercizio e in disattivazione, dei reattori di ricerca, degli impianti e delle attività connesse alla gestione dei rifiuti radioattivi e del combustibile nucleare esaurito, delle materie nucleari, della protezione fisica passiva delle materie e delle installazioni nucleari, delle attività d'impiego delle sorgenti di radiazioni ionizzanti e di trasporto delle materie radioattive; l'emanazione, inoltre, delle certificazioni previste dalla normativa vigente in tema di trasporto di materie radioattive. Inoltre, l'Ispettorato, dovrà emanare guide tecniche e fornire supporto ai Ministeri competenti nell'elaborazione di atti di rango legislativo nelle materie di competenza e fornire supporto tecnico alle autorità di protezione civile nel campo della pianificazione e della risposta alle emergenze nucleari e radiologiche. L'ISIN, quindi, è chiamato ad un compito difficile data la particolare sensibilità del Paese speriamo sia all'altezza del ruolo a beneficio di tutti.

Un'altra novità del recente d.lgs. n. 45/2014 è l'obbligo di definire, entro il 31 dicembre 2014, il *programma nazionale per la gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi* («Programma nazionale») (27), comprendente tutti i tipi di combustibile esaurito e di rifiuti radioattivi soggetti alla giurisdizione nazionale e tutte le fasi della gestione dei rifiuti radioattivi, dalla generazione allo smaltimento (28).

In questo scenario la *Sogin* si è vista protagonista perché impegnata ad individuare i siti potenzialmente idonei alla localizzazione che l'ISPRA dovrà valutare per la costruzione nel prossimo futuro della nuova infrastruttura ambientale.

4. - La scelta del sito unico nazionale delle scorie radioattive e il ruolo della Sogin S.p.A.: da Scanzano Jonico alle recenti linee guida dell'ISPRA. Nell'ambito dei nuovi riferimenti normativi, sia europei che nazionali, si inserisce l'*obbligo giuridico* di derivazione comunitaria di gestire in «casa nostra» ed in sicurezza le scorie italiane in linea con un programma di gestione dei rifiuti radioattivi. Non è un caso che i rifiuti radioattivi devono essere smaltiti, ricorda la normativa europea, nello Stato membro in cui sono stati generati.

L'Italia – il cui 98 per cento del combustibile è stato spedito nella centrale francese di Le Hague e in quella inglese di Sellafield – si è assunta l'impegno a costruire il deposito delle scorie il prima possibile. In questa prospettiva la *Sogin* e l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), stanno compiendo, oggi, tutti gli

(27) Gli Stati membri trasmettono per la prima volta alla Commissione il contenuto del loro programma nazionale riguardante tutte le voci di cui all'art. 12 al più presto e comunque non oltre il 23 agosto 2015.

(28) Tra le altre novità previste si ricorda la modifica della procedura per l'individuazione del sito del Parco Tecnologico contemplata dal d.lgs. n. 31/2010. Il comma 4 dell'art. 4 dispone che la proposta di Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Deposito Nazionale annesso al Parco Tecnologico, prima della sua pubblicazione, deve essere trasmessa all'ISIN che provvederà a validarla. Viene altresì previsto che l'ISIN debba trasmettere una relazione in merito al Ministero dell'ambiente e al Ministero dello sviluppo economico, ai fini del loro nulla-osta alla pubblicazione. Il successivo comma 5 estende da nove a quindici mesi il termine entro cui la *Sogin* dovrà effettuare le indagini tecniche relative a ciascuna area individuata dalla Carta e oggetto di intesa con le Regioni interessate, fino all'individuazione di quella ove ubicare il sito del Parco Tecnologico.

sforzi utili per portare a compimento la costruzione del sito unico delle scorie radioattive (29). Secondo le stime il costo della costruzione del deposito dovrebbe essere di circa due miliardi e mezzo di euro, e dovrà essere gestito con una visione di lungo termine e con *standard* di sicurezza estremamente elevati. Secondo l'inventario dei rifiuti nucleari posto in essere dall'ISPRA i rifiuti nucleari presenti in Italia nelle ventitré installazioni sono circa 30.025 m² aventi una diversa origine: il 35 per cento proveniente dalla ricerca, il 14 per cento dall'industria, il 29 per cento dalle centrali ed, infine, il 22 per cento dal ciclo del combustibile (30).

In questo sito dovranno anche confluire (si pensa entro il 2029) i materiali radioattivi delle vecchie centrali; infatti si dovrà portare a compimento il c.d. *decommissioning* di tutti gli impianti oggi esistenti, ovvero delle centrali di Caorso, Trino Vercellese e Bosco Marengo, ma anche di Latina, del Garigliano e di Rotondella. In tale contesto si pone dunque il problema di conciliare la necessità di realizzazione del sito unico nazionale con le esigenze di tutela della salute e dell'ecosistema, e, più in particolare, con il principio di partecipazione e di trasparenza nucleare, evitando ogni forma di regressione della tutela ambientale.

Sul piano operativo va detto che nel giugno 2014, ancor prima della effettiva nascita dell'Ispettorato sulla sicurezza nucleare, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) – nella sua veste di autorità nazionale per il controllo sulla sicurezza nucleare e la radioprotezione – ha pubblicato i criteri per l'individuazione dei siti idonei a ospitare un deposito nazionale unico, da costruirsi in superficie. Tali principi sono racchiusi in una *nuova guida tecnica*, la n. 29, che contiene espressamente i «*Criteri per la localizzazione di un impianto di smaltimento superficiale di rifiuti radioattivi a bassa e media attività*». Il documento dell'ISPRA, frutto della concreta attuazione del d.lgs. n. 31/2010, definisce i criteri per la localizzazione del Deposito Nazionale incluso in un Parco Tecnologico. Questi criteri «*raccompaiono un insieme di requisiti fondamentali e di elementi di valutazione che devono essere tenuti in conto da parte della Sogin S.p.A., quale soggetto attuatore, nel processo di localizzazione del Deposito Nazionale, dalla definizione della proposta di Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee sino alla individuazione del sito idoneo*».

La divulgazione dei criteri e dei requisiti di sicurezza attraverso guide tecniche dell'autorità di controllo, costituisce uno strumento di informazione generale ed un elemento di trasparenza, strumenti ritenuti indispensabili quando il tema oggetto di discussione è la localizzazione di un'opera, come il deposito nazionale dei rifiuti radioattivi, la cui necessità è unanimemente condivisa, ma che nessuno sembra ancora disposto a vedersi realizzare nei propri luoghi. Diversamente da quanto avvenuto in Sve-

(29) Cfr. E. PETTI, *Sogin e ISPRA, tutti i passi in avanti per il deposito nazionale dei rifiuti radioattivi*, reperibile su <http://www.formiche.net/2015/01/03/sogin-deposito-nucleare-rifiuti/>.

(30) Cfr. gli atti del Seminario internazionale «*Il decommissioning nucleare: un'opportunità di sviluppo sostenibile a livello globale*», Milano 12 dicembre 2014, *Aspetti di regolamentazione e controllo del «decommissioning»*, reperibile su <http://www.sogin.it/SiteAssets/uploads/2014/seminario-internazionale-12.12.2014-interventi/La%20Porta%20-%20Inventario%20dei%20rifiuti%20radioattivi.pdf>.

zia, dove due città si sono contese il deposito sotterraneo delle scorie nucleari per anni, in molti Paesi, come anche in Italia, si registra una forte resistenza rispetto alle infrastrutture nucleari e alla costruzione del deposito nazionale.

Mentre nel progetto Scanzano del 2003 veniva ipotizzata la realizzazione di un deposito sotterraneo nelle miniere di salgemma, la scelta attualmente suggerita alla *Sogin* riguarda una soluzione di natura superficiale. Infatti nella Guida ISPRA viene chiaramente esplicitata una scelta che nel d.lgs. n. 31/2010 può essere ritenuta sottintesa, ma che non è formalmente espressa; infatti il deposito assunto a riferimento per la definizione dei criteri di localizzazione è di tipo superficiale e non di tipo geologico, che, di sicuro, avrebbe richiesto tempi molto più lunghi. Sul punto va chiarito che il ‘considerando’ 23 della direttiva Euratom stabilisce che *«la tipica modalità di smaltimento per i rifiuti ad attività bassa e intermedia è lo smaltimento in prossimità della superficie. È ampiamente accettato a livello tecnico che, attualmente, lo smaltimento geologico in profondità rappresenti l'opzione più sicura e sostenibile come punto di arrivo della gestione di rifiuti ad alta attività e del combustibile esaurito considerato rifiuto. Gli Stati membri, mantenendo la responsabilità delle rispettive politiche in relazione alla gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi ad attività bassa, intermedia o alta, dovrebbero includere la pianificazione e l'attuazione delle opzioni di smaltimento nelle rispettive politiche nazionali allo smaltimento di rifiuti a bassa e media attività»*. Il Deposito Nazionale dovrà pertanto accoglierne circa 90.000 m³ e dovrà essere geologicamente stabile, protetto naturalmente dalla dispersione di radionuclidi e dai disastri naturali, lontano da attività industriali e aree agricole cruciali e da zone importanti sotto il profilo storico-culturale.

Secondo l'ISPRA le caratteristiche del sito per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi devono garantire il confinamento e l'isolamento dei radionuclidi dalla biosfera, al fine di assicurare nel tempo la protezione della popolazione, dell'ambiente e dei beni. In particolare la Guida definisce due insiemi di *criteri*, detti rispettivamente *criteri di esclusione* e *criteri di approfondimento*. I primi servono ad effettuare una preliminare «screenatura» del territorio nazionale, eliminando tutte le aree che non rispondono a predefiniti requisiti fondamentali. I secondi consentono invece di compiere una ulteriore valutazione delle aree che hanno superato la prima selezione, valutazione che può portare a sua volta all'esclusione di aree, ovvero a una graduatoria della loro idoneità.

In questa cornice la mancata realizzazione dell'opera lascerebbe i rifiuti radioattivi dove oggi si trovano: sparsi su siti che, per quei fini, nessuno ha mai scelto, per i quali nessun criterio di selezione è stato mai scritto e, verosimilmente, neppure pensato.

Nello specifico, la Guida ISPRA elenca i *quindici criteri di esclusione delle aree* su cui potrà essere costruito il Deposito. Il documento esclude le aree vulcaniche attive o quiescenti, le località che si trovano a 700 metri sul livello del mare o ad una distanza inferiore a 5 chilometri dalla costa così come quelle a sismicità elevata, a rischio frane o inondazioni e le «fasce fluviali», dove c'è una pendenza maggiore del 10 per cento, escluse le aree naturali protette, che non siano ad adeguata distanza dai centri abitati, quelle a distanza inferiore di un chilometro da autostrade e strade extraurbane principali e ferrovie.

5. - Il procedimento di individuazione del sito unico delle scorie radioattive tra sicurezza, trasparenza e partecipazione ambientale: il progetto francese Cigéo e l'esperienza del *débat publique*. Secondo i dati dell'ISPRA sono presenti in Italia circa 27.000 m³ di rifiuti radioattivi a bassa e media attività (I-II cat.) e circa 1.700 m³ a più alta attività (III cat.). A questi si aggiungeranno quelli derivanti dallo smantellamento delle installazioni nucleari che sono stimabili in circa 30.000 m³ nonché i rifiuti condizionati, derivanti dalle operazioni di riprocessamento del combustibile irraggiato che rientreranno in Italia dalla Gran Bretagna (circa 20 m³ di rifiuti vetrificati di terza categoria) e dalla Francia (circa 50 m³ di terza categoria).

Come si è detto la realizzazione del deposito nazionale risulta necessaria ai fini del *decommissioning* complessivo degli impianti nucleari, che, come è noto, costituisce l'ultima fase del ciclo di vita di una centrale. Questa attività comprende le operazioni di mantenimento in sicurezza degli impianti, l'allontanamento del combustibile nucleare esaurito, la decontaminazione e lo smantellamento delle installazioni nucleari e la gestione e la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi, in attesa del loro trasferimento al Deposito Nazionale (31). Con la disponibilità del *sito unico nazionale* i rifiuti radioattivi saranno allontanati e le centrali nucleari potranno quindi essere riportate allo stato di *green field*, ovvero ad una condizione priva di vincoli e pericoli radiologici che consentirà il loro riutilizzo.

In questo quadro il Deposito Nazionale viene definito come l'infrastruttura ambientale di superficie dove localizzare, oggi, in totale sicurezza i rifiuti radioattivi (32) per «evitare di imporre oneri indebiti alle future generazioni» (cfr. art. 1, comma 1, della direttiva 2001/70/Euratom). Insieme al Deposito Nazionale sarà realizzato il Parco Tecnologico: un centro di ricerca, aperto a collaborazioni internazionali, dove svolgere attività nel campo del *decommissioning* (33), della gestione dei rifiuti radioattivi e dello sviluppo sostenibile in accordo con il territorio interessato.

(31) Si deve notare che a febbraio 2014 il Ministero dello sviluppo economico ha emesso il decreto per la disattivazione della centrale nucleare di Caorso, che consente, attraverso la predisposizione e l'autorizzazione dei singoli progetti, di terminare le attività lo smantellamento dell'impianto. Con questa fase sono terminate le attività di decontaminazione subacquea ed estrazione dei materiali contaminati presenti all'interno della piscina dell'impianto, che conteneva il combustibile, ed è in corso la decontaminazione del suo fondo. Le attività di *decommissioning* termineranno fra il 2028 e il 2032, un intervallo di quattro anni che risponde alla necessità di rappresentare l'alea legata alla natura prototipale di molte attività di *decommissioning*, con la data centrale più probabile come anno di fine dei lavori. Raggiunta questa fase i rifiuti radioattivi, già condizionati e stoccati nei depositi temporanei del sito, saranno pronti per essere trasferiti al Deposito Nazionale (raggiungimento della fase chiamata *brown field*). Con la disponibilità del Deposito Nazionale i rifiuti radioattivi saranno allontanati e il sito potrà quindi essere riportato allo stato di *green field*, ovvero a una condizione priva di vincoli radiologici, che consentirà il suo riutilizzo.

(32) Secondo i dati della Sogin S.p.A. «Il Deposito è una struttura con barriere ingegneristiche e barriere naturali poste in serie, progettata sulla base delle migliori esperienze internazionali e secondo i più recenti standard AIEA (Agenzia internazionale energia atomica) che consentirà la sistemazione definitiva di circa 75 mila metri cubi di rifiuti di bassa e media attività e lo stoccaggio temporaneo di circa 15 mila metri cubi di rifiuti ad alta attività», www.sogin.it.

(33) Il *decommissioning* di un impianto nucleare è l'ultima fase del suo ciclo di vita. Questa attività comprende le operazioni di mantenimento in sicurezza degli impianti, allontanamento del combustibile nucleare esaurito, decontaminazione e smantellamento delle installazioni nucleari e gestione e messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi, in attesa del loro trasferimento al Deposito Nazionale.

Attualmente la fase successiva alla definizione dei criteri prevede l'avvio di un procedimento abbastanza articolato, che possiamo suddividere, ai fini di chiarezza espositiva, in quattro tappe: una *fase di consultazione*, una *fase di aggiornamento della Carta*, una *fase di verifica tecnica*, ed, infine, una *fase di individuazione definitiva* del sito.

Come si è visto, a gennaio 2015, la *Sogin* ha consegnato all'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, la proposta di *Carta delle aree potenzialmente idonee* (CNAPI) ad ospitare il deposito nazionale per i rifiuti radioattivi e il Parco Tecnologico (34). L'*Ispira* avrà due mesi di tempo per verificare la corretta applicazione dei criteri da parte di *Sogin* e validare la Carta; al termine, è previsto che il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente (entro un mese) comunichino il nulla-osta affinché *Sogin* pubblichi la Carta (secretata fino a quella data).

Dopo la pubblicazione, inizierà la *fase di consultazione pubblica*, che si concluderà con un seminario nazionale al quale saranno invitati tutti i soggetti (amministrazioni pubbliche, associazioni, istituti di ricerca, comitati, ecc.) interessati (35).

La *Sogin*, sulla base delle osservazioni emerse a seguito del Seminario nazionale redigerà una *versione aggiornata della proposta di Carta nazionale* delle aree idonee che, successivamente, trasmetterà al Ministero dello sviluppo economico. Questi con proprio decreto, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, dopo l'acquisizione del parere tecnico dell'Agenzia, approverà la Carta nazionale delle aree idonee alla localizzazione del Parco Tecnologico. A seguito di un'articolata procedura che vede la definizione da parte del Ministero dello sviluppo economico di una proposta di aree idonee sulle quali è stata espressa l'intesa regionale, in ciascuna area oggetto di intesa e fino all'individuazione di quella ove ubicare il sito del Parco Tecnologico, la *Sogin* effettuerà, entro quindici mesi dall'intesa, le *indagini tecniche* nel rispetto delle modalità definite dall'Agenzia. Questa vigilerà sull'esecuzione delle indagini tecniche, ne esaminerà le risultanze finali ed esprimerà al Ministero dello sviluppo economico un parere vincolante sulla idoneità del sito proposto. In esito alle indagini tecniche, la *Sogin* formulerà una proposta di localizzazione al Ministero dello sviluppo economico. Pertanto, come si legge nella Guida dell'ISPRA, *a valle della ricezione della proposta, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del terri-*

(34) La consegna, si legge sul sito di *Sogin*, è avvenuta rispettando i tempi (previsti dal d.lgs. n. 31/2010), ossia entro sette mesi dalla pubblicazione della Guida Tecnica n. 29 di ISPRA, avvenuta il 4 giugno 2014, con i «Criteri di localizzazione».

(35) *Sogin* promuove un Seminario nazionale cui sono invitati, oltre ai Ministeri competenti e all'Agenzia, le Regioni, le Province ed i Comuni sul cui territorio ricadono le aree individuate nella proposta di Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee, nonché l'UPI, l'ANCI, le Associazioni degli Industriali delle Province interessate, le Associazioni sindacali maggiormente rappresentative sul territorio, le Università e gli Enti di ricerca presenti nei territori interessati. Nel corso del Seminario dovranno essere approfonditi nello specifico tutti gli aspetti tecnici relativi al Parco Tecnologico, con particolare riferimento alla piena e puntuale rispondenza delle aree individuate ai criteri formulati dall'IAEA e dall'Agenzia per la localizzazione del Deposito Nazionale nonché gli aspetti connessi alla sicurezza dei lavoratori, della popolazione e dell'ambiente.

torio e del mare e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca per gli aspetti relativi all'attività di ricerca, sulla base della proposta formulata dalla Sogin e del parere vincolante dell'Agenzia, individuerà con proprio decreto il sito per la realizzazione del Parco Tecnologico.

In questa fase (a inizio 2015) la Sogin ha lanciato sul web la campagna informativa «Scriviamo insieme un futuro più sicuro», con l'obiettivo di informare e sensibilizzare l'opinione pubblica italiana sul tema della gestione dei rifiuti radioattivi e sul progetto di realizzazione di un Deposito Nazionale (la campagna, della durata di tre mesi, sarà diffusa sul web attraverso il portale *futurosicuro.info*).

In questo quadro, l'esperienza francese può costituire un «modello di eccellenza» al fine di studiare e approfondire meglio il caso italiano del deposito nazionale, proporre soluzioni migliorative e strumenti già consolidati in tema di trasparenza e partecipazione pubblica. In Francia, infatti, la democrazia ambientale costituisce una esigenza imprescindibile del procedimento amministrativo, molto forte politicamente, ed estremamente avvertita nella «società del rischio nucleare» (36).

Come è noto sul piano costituzionale l'affermazione della democrazia ambientale ha portato in Francia alla introduzione del diritto all'informazione e della partecipazione ambientale nell'art. 7 della *Charte de l'Environnement* francese (37). Questo principio costituzionale ha rafforzato l'utilizzo di procedure amministrative e di istituti di partecipazione ambientale come quello del *débat public* (38) già previsto dalla legge 95-101 del 2 febbraio 1995 «Relative au renforcement de la protection de l'environnement», c.d. *loi Barnier*, poi modificata dalla legge 2002-276 del 27 febbraio 2002, «Relative à la démocratie de proximité» (39).

Analizzando il modello d'oltralpe, si può notare che la partecipazione dell'opinione pubblica francese al processo di *governance* delle scorie nucleari si è concretizzata proprio nel 2013 quando l'Autorità di gestione dei rifiuti nucleari francese (ANDRA) (40) è stata impegnata nel dare corso al «progetto Cigéo», curando, appunto, il relativo *débat public* sulla valutazione del progetto di localizzazione del nuovo impianto di stoccaggio dei rifiuti radioattivi (41). Nell'esperienza francese il termine *Cigéo* indica, infatti, l'acronimo di *Centro industriale di stoccaggio geologico*, ovvero quel progetto che identifica il deposito sotterraneo (o di interrimento) dei rifiuti radioattivi in for-

(36) Per una concezione positiva del rapporto tra ambiente e società del rischio sostenibile, cfr. V. PEPE, *Non nel mio giardino. Ambiente ed energia oltre la paura*, Milano, 2013. (37) M. ZINZI, *La Charte de l'environnement française tra principi e valori costituzionali*, ESI, 2011.

(38) Cfr. il sito www.debatpublic.fr.

(39) C. BLATRIX - L. BLODIAUX - J.M. FOURNIAU - B. HERIARD DUBREL - R. LEFEBVRE (a cura di), *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, Paris, 2007.

(40) L'Agenzia nazionale per la gestione dei rifiuti radioattivi (ANDRA) è responsabile per la gestione a lungo termine dei rifiuti radioattivi prodotti in Francia.

(41) L'ANDRA ha inteso dare corso al progetto *Cigéo* in vista dell'autorizzazione da rilasciare entro il 2015, curando, pertanto, la fase del *débat public* che ha interessato la valutazione del progetto da parte dell'opinione pubblica;

mazioni geologiche profonde. Il citato progetto, in sostanza, prevede di realizzare un sito nell'area circostante due dipartimenti francesi (*Meuse e Haute-Marne*) (42), allo scopo di seppellire i rifiuti radioattivi ad alto livello di radioattività provenienti da tutti gli impianti nucleari francesi e derivanti dalla disattivazione dei siti, nonché dal trattamento del combustibile esaurito utilizzato nelle centrali.

Al fine di consentire alle generazioni future di rivedere la scelta del deposito sotterraneo, la legge sui rifiuti radioattivi prevede che la costruzione del sito sia ispirato al *principio di reversibilità*. Il principio della reversibilità della scelta del sito risponde, infatti, ai canoni dello sviluppo sostenibile, ovvero alla possibilità delle future generazioni di utilizzare una soluzione diversa che si presenti più efficiente e più idonea, sotto il profilo socio-ambientale, rispetto a quella intrapresa in precedenza.

In questo quadro la fase della partecipazione ambientale ha costituito un momento fondamentale del processo decisionale di *governance* delle scorie francesi. Infatti il dibattito pubblico sul *progetto Cigéo*, svoltosi dal 15 maggio al 15 dicembre 2013, ha avuto luogo nonostante le tante problematiche ed avversità connesse alla realizzazione dell'impianto. Tuttavia il dibattito pubblico ha permesso ad un numero significativo di residenti locali e di cittadini di esprimersi sul progetto.

L'ANDRA, per questo motivo, ha presentato alla *Commission National Débatte Public* (CNDP) la richiesta per l'organizzazione del dibattito pubblico sul *progetto Cigéo*, secondo le disposizioni della legge sulla trasparenza e la sicurezza nucleare del 2006 (43). In particolare, l'obiettivo era quello di discutere del progetto, informare ed assicurare la partecipazione dei cittadini ancor prima della presentazione della richiesta di autorizzazione dell'impianto.

Entrando nel vivo della legislazione francese, va chiarito preliminarmente che il sistema normativo d'oltralpe è informato a criteri di maggiore trasparenza, pubblicità ed informazione nucleare. Con la legge n. 868 del 2006 *relativa alla trasparenza e alla sicurezza nucleare*, c.d. «loi TSN», il legislatore, infatti, ha introdotto un'importante disciplina che costituisce ancora oggi uno dei pilastri su cui poggia l'edificio normativo in materia di energia nucleare. Questa normativa, quasi completamente inserita nel Code de l'Environnement, fa della *trasparenza* una «definizione» di diritto positivo, dotata di una propria forza normativa superando l'idea di un mero principio politico (44).

La *trasparenza* ai sensi dell'art. 1 della legge del 2006, contenuta nell'art. L.125-

(42) Se autorizzato *Cigéo* sarà realizzato nella parte orientale della Francia, sul bordo della Mosa e della Haute-Marne, dove la ricerca condotta dal 1990 ha individuato un sito la cui formazione geologica sostiene e giustifica la creazione di un sito in profondità.

(43) La legge TSN è quindi il primo testo legislativo destinato a fornire un quadro generale legale per le «attività nucleari», rispondendo alle critiche sul «deficit democratico» in questo settore. Si tratta di un testo particolarmente importante, che garantisce *in primis* la sicurezza giuridica dell'industria nucleare attraverso il principio giuridico della trasparenza. Gli obiettivi della nuova legge sono la creazione di un quadro legislativo organico e completo per tutte le attività nucleari e la previsione di uno schema definitorio nonché l'indicazione dei principi fondamentali che devono informare le attività nucleari. Cfr. B. BARRÉ - F. BAZILE - A. MARVY - G. OUZOUNIAN - B. WIESENFELD, *Les déchets nucléaires: état des lieux et perspectives*, EDP Sciences, Collection InterSections, 2011.

(44) M. LEGER, *La transparence en matière nucléaire et la protection des intérêts légitimes*, in J. M. PONTIER, E. ROUX (sous la direction de), *Droit nucléaire. Démocratie et nucléaire*, op. cit., 89 e ss.

12 del *Code de l'Environnement*, è definita come l'insieme delle disposizioni adottate al fine di garantire il diritto del pubblico ad una informazione semplice ed accessibile in materia di sicurezza nucleare, e si traduce in una serie di misure specifiche e di principi fondamentali quali:

1. il *diritto all'informazione* in materia di sicurezza nucleare e di radioprotezione, a sua volta incentrato su tre pilastri: a) l'obbligo di informazione del pubblico da parte dello Stato; b) il diritto all'informazione nucleare sotto forma di un diritto di accesso a queste informazioni; c) l'obbligo a carico dei titolari degli impianti nucleari di base (INB) di redigere un rapporto annuale e di trasmetterlo alla Commissione locale di informazione (CLI) per consentire al pubblico di conoscere questi dati e le informazioni in esso contenuti;

2. l'istituzione obbligatoria delle *Commissioni locali di informazione* (CLI) nei pressi delle INB;

3. la creazione dell'*Alto comitato per la trasparenza e l'informazione e la sicurezza nucleare* (HCTISN).

Va notato che la definizione di «trasparenza» contenuta nell'art. 1 della legge del 2006 si applica tanto al settore del nucleare civile, quanto a quello militare. Tuttavia l'art. 2 della stessa legge precisa che l'obbligo di informazione (e di controllo) applicato alle installazioni e alle attività nucleari concernente il settore militare (45) e la difesa è definito in un decreto (46) del Consiglio di Stato al fine di conciliare le ragioni di sicurezza nucleare e della radioprotezione con le esigenze legate alla difesa.

Sulla scorta di questo vigente quadro normativo, in Francia dopo la fase del dibattito pubblico, conclusasi nel 2013 con la pubblicazione della relazione a cura della Commissione nazionale per il dibattito pubblico (47), si apre il vero *iter* amministrativo del processo di autorizzazione e di avvio all'esercizio del progetto *Cigéo* (secondo il calendario provvisorio delle attività). Questo procedimento consta di più tappe fondamentali che interesseranno un periodo di tempo di circa dieci anni (48). *In primis*, nel corso del 2015 sarà presentata dall'Andra la domanda di autorizzazione alla costruzione dell'impianto *Cigéo*, mentre a seguire – e fino al 2018 – si passerà alla fase di

(45) Le disposizioni in materia di sicurezza nucleare applicate al settore militare sono tuttavia integrate dalle norme del codice della difesa (*Code de la Défense*), che prevede una serie di misure utili al fine di soddisfare gli obblighi di informazione. In questo settore, quello militare, è prevista l'istituzione di «Commissions d'information», chiamata ad operare nei pressi degli impianti nucleari e rispondere alle esigenze di informazione in materia di sicurezza e radioprotezione, in luogo delle CLI previste per il settore civile.

(46) Cfr. decreto n. 2007-758 del 10 maggio del 2007.

(47) Il dibattito pubblico è stato molto difficile ma abbastanza ricco di spunti. Questa fase ha permesso di conoscere il *progetto Cigéo*, attraverso le informazioni disponibili su *internet* (documenti e dibattiti trasmessi in diretta...), sulla stampa (supplementi giornalieri di Meuse e della Haute-Marne). È stato anche possibile commentare sul sito *web* del dibattito pubblico, consentendo a tutti di esprimere pareri, domande, contributi, anche attraverso la possibilità di porre domande agli esperti nei nove dibattiti trasmessi in diretta tv. Infine, una conferenza dei cittadini organizzata dalla CNDP, in cui un gruppo di diciassette cittadini «laici» (metà della Mosa e metà della Haute-Marne) hanno scambiato informazioni con gli esperti e dato pubblicamente le comunicazioni. Il 12 febbraio del 2014 la CNDP ha pubblicato la relazione sul dibattito pubblico relativo al progetto *Cigéo*.

(48) Cfr. <http://www.cigéo.com/calendrier-debat-public>.

valutazione della domanda di autorizzazione da parte del *National Review Board*, dell' *Autorità per la sicurezza nucleare*, con la raccolta dei pareri delle autorità locali. Seguirà la valutazione dell'Ufficio parlamentare in materia di valutazione delle scelte scientifiche e tecnologiche, con avvio di un'inchiesta pubblica prima del rilascio definitivo dell'autorizzazione. Nel 2019 si darà inizio alla costruzione dell'impianto *Cigéo* e nel 2025 l'impianto sarà pronto per essere avviato, previa approvazione dell'Autorità per la sicurezza nucleare. Dal 2025 al 2030 ci sarà l'installazione definitiva e la fase di inizio delle attività; dal 2030 il progetto *Cigéo* continuerà ad esercitare la sua attività con revisioni periodiche per garantire la sicurezza nucleare e la gestione dei rifiuti nucleari (con revisione ogni dieci anni).

In questa cornice va notato che il modello francese del dibattito pubblico e della successiva inchiesta pubblica (*enquête publique*) (49) potrebbe rappresentare anche per l'Italia l'applicazione di un importante istituto di partecipazione pubblica (50) che garantirebbe il «diritto di essere ascoltati», arginando l'effetto *Nimby* ed evitare l'ennesimo «caso Scanzano».

In altri termini, il *débat publique*, e la successiva fase dell'*enquête publique*, sono da intendersi come strumenti *bottom up* di democrazia ambientale dal basso (attiva, partecipativa e costruttiva), che, nell'attuale momento storico, risulta essere l'opzione da preferire in vista di realizzare il sito unico nazionale delle scorie in Italia.

Questa tappa del lungo ed articolato processo decisionale sarebbe – *de jure condendo* – in grado di legittimare la scelta della più importante infrastruttura ambientale della storia d'Italia (quale è il deposito delle scorie radioattive), rappresentando, così, il vero *trait-d'union* tra «democrazia e nucleare» (51), tra «principio di non regressione» e «sostenibilità ambientale».

(49) Cfr. la *Loi n. 2010-788* du 12 juillet 2010 - art. 236 che ha modificato l'art. L123-1 del *Code de l'environnement*. Nel sistema francese l'«*enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement*». Sul punto si veda anche il «*Décret n. 2011-2018* du 29 décembre 2011» portant réforme de l'*enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement*. Si veda anche H. BOUCHARDEAU, *L'enquête publique. Rapport au ministre de l'Environnement*, 1993.

(50) Cfr. l'articolo reperibile su <http://www.panorama.it/economia/aziende/scorie-nucleari-piano-sogin-per-convincere-gli-italiani/>.

(51) J.M. PONTIER, *Une problématique complexe: les liens entre démocratie et nucléaire*, in J.M. PONTIER - E. ROUX (sous la direction de), *Droit nucléaire. Démocratie et nucléaire*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2013, 47 e ss.

PARTE II | GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. X - 16-10-2014, in causa C-453/13 - Rosas, pres.; Juhász e Šváby, est.; Szpunar, avv. gen. - Newby Foods Ltd c. Food Standards Agency.

Produzione, commercio e consumo - Tutela della salute - Regolamento (CE) n. 853/2004 - Norme in materia di igiene per gli alimenti di origine animale - Allegato I, punti 1.14 e 1.15 - Nozioni di «carni separate meccanicamente» e di «preparazioni di carne» - Regolamento (CE) n. 999/2001 - Prevenzione, controllo ed eradicazione di alcune encefalopatie spongiformi trasmissibili - Tutela del consumatore - Direttiva 2000/13/CE - Etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari. (Reg. 29 aprile 2004, n. 853/2004/CE; reg. 22 maggio 2001, n. 99/2001/CE; dir. 20 marzo 2000, n. 2000/13/CE)

I punti 1.14 e 1.15 dell'allegato I del regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale, devono essere interpretati nel senso che il prodotto ottenuto mediante rimozione meccanica della carne da ossa carnose dopo il disosso o da carcasse di pollame dev'essere qualificato come «carni separate meccanicamente» ai sensi del predetto punto 1.14, poiché il metodo utilizzato comporta una perdita o una modificazione della struttura muscolo-fibrosa più ampia di quella strettamente localizzata in un punto di sezionamento, indipendentemente dal fatto che la tecnica impiegata non alteri la struttura delle ossa utilizzate. Tale prodotto non può essere qualificato come «preparazioni di carne» ai sensi del predetto punto 1.15 (1).

(Omissis)

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) NORME IGIENICO-SANITARIE PER I PRODOTTI DI ORIGINE ANIMALE E INFORMAZIONI A TUTELA DELLA SALUTE: IL CASO DELLA «CARNE PRIVATA DEI TENDINI» AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

La pronuncia in esame verte su alcune delle problematiche più attuali in materia di informazione e sicurezza dei prodotti destinati al consumo alimentare umano. Nonostante, nel corso degli ultimi anni, il quadro (giuridico) di tutela del consumatore europeo si sia particolarmente rafforzato e «affinato» (1), in modo coerente con il buon

(1) Sintomatica in tal senso è l'elaborazione dei regimi di qualità nel diritto alimentare dell'Unione europea. A partire dalla crisi della tradizionale PAC e dal suo «ripensamento» secondo le logiche competitive del mercato globale, in vista della sottoscrizione degli accordi di Marrakech del 1994, la progressiva valorizzazione (in chiave concorrenziale) di specifici requisiti qualitativi differenziali dei prodotti alimentari, indicati in un disciplinare di produzione nel rispetto della lealtà delle transazioni commerciali e dei principi fondamentali del diritto comunitario, riflette, infatti, la compiuta realizzazione, sul territorio comunitario, degli obiettivi di autosufficienza negli approvvigionamenti alimentari e di sicurezza igienico-sanitaria del mercato alimentare. Sul punto cfr., *ex multis*, L. PETRELLI, *I regimi di qualità nel diritto alimentare dell'Unione europea. Prodotti DOP, IGP, STG, biologici e delle regioni ultraperiferiche*, Napoli, 2012, 115 ss.; M. D'ADDEZIO, *Sicurezza degli alimenti: obiettivi del mercato dell'Unione europea ed esigenze nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, 379 ss.

funzionamento del mercato unico europeo (2), permangono tuttora, sia a livello di Unione, sia all'interno dei singoli Stati membri, alcune incertezze (3) e divergenze (4) nella definizione degli *standards* di tutela che caratterizzano e «condizionano» le diverse fasi della filiera agro-alimentare.

In proposito, la fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea l'11 ottobre scorso mette in luce la necessità di un coordinamento, in ambito alimentare, tra le diverse autorità di valutazione scientifica, nonché tra esse e le competenti istituzioni europee.

(2) Si tenga conto che la diversità delle normative - di carattere sanitario - previste all'interno dei singoli Stati membri si poneva come ostacolo all'instaurazione e al funzionamento del mercato comune, poiché, in base alla «eccezione sanitaria», prevista all'art. 36 del Trattato CEE (ora art. 36 TFUE), si giustificavano ampie azioni di blocco e di condizionamento delle importazioni all'interno dei confini nazionali. Il processo di armonizzazione, a livello europeo, delle diverse normative nazionali, atte a garantire la sicurezza igienico-sanitaria durante le fasi di produzione, trasformazione e messa in commercio dei prodotti agricoli e alimentari, avviene al di fuori delle precise finalità delle OCM e della composizione specifica delle ricette produttive europee elaborate per singoli prodotti, sviluppandosi, a partire dal 1962, dapprima attraverso un'attività normativa piuttosto limitata (v. ad es. la direttiva 2646/62/CEE del 23 ottobre 1962 in *G.U.C.E.* L 115 dell'11 novembre 1962, 2645 ss., relativa al ravvicinamento delle regolamentazioni degli Stati membri sulle sostanze coloranti che possono essere impiegate nei prodotti destinati all'alimentazione umana; la direttiva n. 70/524/CEE relativa agli additivi nell'alimentazione degli animali, in *G.U.C.E.* L 270, del 14 dicembre 1970, 1 ss.; la direttiva n. 79/692/CEE, in *G.U.C.E.* L 205 del 13 agosto 1979, 1 ss., in materia fitosanitaria) e, a partire dal 1970, per mezzo di una elaborazione via via più consistente e coerente. Circa i fattori che hanno condizionato l'azione regolamentare europea a tutela della qualità igienico-sanitaria, v., per tutti, L. PETRELLI, *op. cit.*, 20 ss.

(3) Sul punto, v. L. COSTATO, *Sicurezza alimentare e scienza «igienico-sanitaria»*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 49 ss., il quale affronta in modo critico il problema della gestione del rischio a livello europeo (e quindi all'interno dei singoli Stati membri); secondo l'Autore, infatti, se la rimessione della valutazione di salubrità degli alimenti ad autorità di rango scientifico costituisce indubbiamente un passo in avanti rispetto alla precedente «contraddittorietà» della legislazione alimentare comunitaria, dall'altro, tale sistema non garantisce comunque certezze definitive in ordine alla non dannosità dei cibi, pur nella consapevolezza della difficoltà a rinvenire soluzioni migliori. Lo stesso concetto di insicurezza dei prodotti alimentari, d'altronde, si dimostra plurisemantico e idoneo a ricomprendere perlomeno tre significati distinti: l'«insicurezza oggettiva assoluta», inerente agli alimenti che non sono conformi ai requisiti generali di sicurezza fissati dalla legislazione europea o nazionale e che, pertanto, potrebbero ledere la salute della generalità dei consumatori; l'«insicurezza oggettiva relativa», che interessa gli alimenti conformi agli *standards* generali di sicurezza ma il cui consumo prolungato nel tempo o eccessivo nelle quantità potrebbe presentare effetti nocivi sulla salute dei consumatori; l'«insicurezza soggettiva», con riferimento ai prodotti conformi ai requisiti generali di sicurezza ma che possono rivelarsi insidiosi per la salute di singoli consumatori, particolarmente sensibili a determinate sostanze. In tal senso, v. S. BOLOGNINI, *Food safety e comunicazione ai cittadini in materia di sicurezza e di rischio alimentari: il concetto di prodotto alimentare insicuro al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, II, 93 ss.

(4) L'istituzione, ad opera del reg. (CE) n. 178/2002, dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (AESA), conferma - *a contrariis* - la sussistenza di complessità e divergenze di tipo scientifico che possono trasformarsi in barriere di mercato. V. F. ADORNATO, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare, tra tecnica norme e conflitti*, in *Agicoltura e in-sicurezza alimentare, tra crisi della PAC e mercato globale*, Atti del Convegno IDAIC di Siena, 21-22 ottobre 2010, a cura di A. Germanò ed E. Rook Basile, Milano, 2011, 305 ss. In proposito, l'art. 30 di detto regolamento precisa che l'AESA deve vigilare «per garantire la tempestiva individuazione di una potenziale fonte di discordanza tra i propri pareri e quelli degli altri organi che svolgono compiti analoghi» (quali le Autorità nazionali), vincolando detti soggetti a cooperare per risolvere tali divergenze o per preparare un documento pubblico in cui vengano spiegate le ragioni delle discordanze». V. S. BOLOGNINI, *Commento all'art. 30 del reg. (CE) n. 178/2002*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, Commentario al reg. (CE) n. 178/2002, a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, 340 ss. L'art. 60, inoltre, prevede una procedura di mediazione per le ipotesi in cui uno Stato membro ritenga che una misura adottata da un altro Stato membro sia incompatibile con il reg. (CE) n. 178/2002 oppure possa incidere sul funzionamento del mercato interno.

Si consideri che il diritto agro-alimentare colloca da sempre la scienza al centro delle proprie scelte convenzionali, trovando in essa «un momento chiarificatore ed esplicativo della realtà, che culmina con la produzione di una teoria o di un *corpus* teorico riassuntivo della realtà stessa» (5) e, quindi, un baricentro oggettivo nella definizione degli equilibri normativi. Nei casi di più complessa analisi (per la pluralità di dati, l'interpretazione degli stessi, i crescenti livelli di formalizzazione statistica, ecc.), tuttavia, la scienza non sempre si dimostra idonea a fornire certezze utilizzabili in chiave decisionale per il diritto (6), facendo emergere la necessità di definire con chiarezza il ruolo di un apporto scientifico nella definizione delle regole giuridiche.

In particolare, a partire dalla separazione concettuale fra la valutazione e la gestione del rischio in ambito alimentare, che caratterizza l'esperienza (istituzionale) europea (7), emergono i possibili «disaccordi» che possono nascere fra le distinte fasi – di valutazione e di gestione del rischio – del processo decisionale e, quindi, fra le rispettive istituzioni alle quali sono demandate le suddette funzioni. In tal senso, è stato osservato (8) come ogniquale volta vi sia una «delega» da parte delle istituzioni comunitarie (o nazionali) a favore di organismi scientifici, al di là della libertà di pensiero degli scienziati coinvolti nell'attività di valutazione, tale delega non può riguardare poteri di natura discrezionale (di regolazione dei mercati), ma rimane necessariamente limitata a poteri esecutivi soggetti ad un riesame da parte delle competenti istituzioni, che ne garantisce un esercizio conforme alle regole e ai valori del sistema giuridico di riferimento.

Il caso esaminato muove da una controversia sorta fra la Newby Foods Ltd (di seguito la «Newby Foods»), un'impresa attiva nel settore degli alimenti di origine animale, e la Food Standards Agency (di seguito la «FSA»), ossia l'Agenzia istituita nel Regno Unito per il controllo della sicurezza e la salubrità dei prodotti destinati al consumo umano, in seguito ad una decisione pubblicata da quest'ultima il 4 aprile 2012 e intitolata «Moratoria sulla carne privata dei tendini».

Per comprendere i termini della questione vanno considerate alcune precedenti note esplicative della FSA, rispettivamente pubblicate nel 2003 e nel 2010, inerenti alla denominazione, adottata nel Regno Unito, di «carne privata dei tendini», da coor-

(5) Cfr. C. FINARDI - L. BAZZANA, *Valutazione del rischio alimentare, organismi scientifici indipendenti e battaglie commerciali*, in *Agriregioneeuropa*, 2010, n. 23, 84 ss.

(6) Sul punto v. F. ADORNATO, *La sicurezza alimentare tra primato della tecnica e crisi del diritto*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 405 ss.

(7) Con specifico riferimento alla separazione istituzionale delle funzioni di valutazione e di gestione del rischio nell'esperienza di AESA v. S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare: controllo giurisdizionale da parte delle Corti comunitarie*, in *Riv. dir. alim.*, 2008, fasc. 4, 33 ss.

(8) In tal senso v. S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare: controllo giurisdizionale da parte delle Corti comunitarie*, cit., 36; Id., *The interaction between risk assessors and risk managers. The case of the European Commission and of the European Food Safety Authority*, in *Eur. Food and Feed Law Review*, 2007, n. 3, 126 ss.

dinare con le definizioni, recepite a livello europeo, di «carni separate meccanicamente» (9) e di «preparazioni di carne» (10).

In questi documenti la FSA ha affermato che i prodotti ottenuti con un metodo di disosso meccanico tale da mantenere «praticamente intatta» o «inalterata» la struttura muscolo-fibrosa della carne, quale quello impiegato dalla ricorrente, non rientrerebbero nella definizione di «carni separate meccanicamente», ai sensi del punto 1.14 dell'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004, la cui struttura muscolo-fibrosa è invece persa o modificata in esito al metodo meccanico utilizzato. Tali prodotti, già qualificati a livello nazionale come «carne privata dei tendini», andrebbero piuttosto ricondotti alla definizione di «preparazioni di carne», di cui al punto 1.15 dell'Allegato I del citato regolamento (11).

Una siffatta distinzione, peraltro, sul presupposto della univocità e irripetibilità dell'operazione di qualificazione, verterebbe su di un esame al microscopio diretto ad accertare la presenza o meno della perdita o modificazione della struttura originaria del prodotto in conseguenza dello specifico metodo meccanico utilizzato.

Nel marzo 2012, tuttavia, un rapporto dell'Ufficio alimentare e veterinario (OAV) della Commissione è intervenuto a definire la questione in termini opposti rispetto a quanto precedentemente prospettato dalla FSA, riconducendo i prodotti immessi sul mercato britannico come «carne privata dei tendini» non già all'interno della categoria (europea) delle «preparazioni di carne», bensì in quella delle «carni separate meccanicamente». I risultati empirici ottenuti dagli esami al microscopio, già prospettati dalla FSA, dimostravano infatti il costante sussistere della perdita o della modificazione della struttura muscolo-fibrosa del prodotto meccanicamente ottenuto dalla Newby Foods.

Su queste premesse, la Newby Foods ha proposto ricorso avverso la moratoria della FSA con la quale la stessa, pur dissociandosene, ha preso atto del rapporto redatto dall'OAV della Commissione.

Il problema definitorio sottoposto al giudice del rinvio, d'altro canto, presenta rilevanti implicazioni pratiche per quanto riguarda i diversi valori e interessi sottesi alla normativa europea in materia di sicurezza e di etichettatura delle produzioni alimentari. Anzitutto perché, come rilevato dalla FSA, «Se l'operatore del settore alimentare non è in grado di dimostrare che tale prodotto costituisce carne privata dei tendini, esso può, qualora sia fabbricato a base di carne di bovini, ovini o caprini, essere considerato illegale (12) alla luce della legislazione dell'Unione relativa alle [encefalopatie spongiformi trasmissibili] (...)» (13).

(9) V. punto 1.14 dell'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale (*G.U.U.E.* L 139, del 30 aprile 2004, 55, e rettifiche in *G.U.U.E.* L 226, del 30 aprile 2004, 22, e *G.U.U.E.* L 160, del 12 giugno 2013, 15).

(10) V. punto 1.15 dell'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004.

(11) Cfr. punti 18 e 19 della sentenza.

(12) In applicazione dell'Allegato V, punto 5, del reg. (CE) n. 999/2001.

(13) Cfr. punto 19 della sentenza.

Sotto il profilo della salute pubblica (quella che in termini inglesi è stata definita come «*food safety*»), quindi, si rende necessaria una lettura coordinata dei requisiti di igiene previsti nel reg. (CE) n. 853/2004 con quelli precedentemente introdotti dal reg. (CE) n. 999/2001, relativo alle encefalopatie spongiformi trasmissibili. Con il reg. (CE) n. 853/2004, infatti, il legislatore europeo ha volutamente ripreso la definizione di «carni separate meccanicamente» di cui al reg. (CE) n. 999/2001, riconoscendo come le stesse possano contenere frammenti di ossa e, pertanto, necessitino dell'adozione di parametri di materie prime selettivi.

Una siffatta caratteristica risulta accertata nel prodotto ottenuto dalla ricorrente con l'impiego di tecnologie innovative a bassa pressione e, pertanto, rilevano nel caso di specie le esclusioni di cui all'Allegato V del reg. (CE) n. 999/2001 (14).

Né consente di addivenire a conclusioni diverse il fatto che l'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004 individui il *discrimen* fra le «carni separate meccanicamente», di cui al punto 1.14 dello stesso, e le «preparazioni di carne», di cui al successivo punto 1.15, nella sussistenza o meno, in conseguenza del metodo meccanico utilizzato, della «perdita o modificazione della struttura muscolo-fibrosa»: non essendovi, infatti, in tale regolamento, alcuna distinzione ulteriore al riguardo, non si giustificherebbe un'eventuale graduazione del livello di modificazione richiesto per rientrare nell'una o nell'altra definizione.

Nel sistema delineato dal reg. (CE) n. 853/2004, non sembra così residuare alcun *vulnus* normativo che legittimi soluzioni ermeneutiche di tipo estensivo perché, se manca una modificazione della struttura muscolo-fibrosa originaria del prodotto, ai sensi del punto 1.15 dell'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004, si tratterà di «preparazioni di carne», mentre, in tutte le altre ipotesi, ai sensi del punto 1.14 dell'Allegato I dello stesso regolamento, si parlerà di «carni separate meccanicamente», quale che sia la perdita o modificazione di tale struttura.

Una siffatta conclusione, inoltre, risulta coerente con la *ratio* sottesa alla definizione di «carni separate meccanicamente», di cui al reg. (CE) n. 853/2004, che – come espressamente riconosciuto dal ‘considerando’ 20 dello stesso regolamento – viene volutamente delineata in modo «flessibile», al fine di ricomprendere le nuove ipotesi legate ai costanti sviluppi tecnologici del settore alimentare (15). La scelta di sostanziale semplificazione operata dal legislatore europeo, infatti, non avrebbe più senso laddove si sostenesse la necessità di un accertamento concreto, da operare volta per

(14) Reg. (CE) n. 999/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, recante disposizioni per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione di alcune encefalopatie spongiformi trasmissibili (*G.U.C.E.* L 147, del 31 maggio 2001, 1), modificato dal reg. (CE) n. 722/2007 della Commissione, del 25 giugno 2007 (*G.U.U.E.* L 164, del 26 giugno 2007, 7).

(15) V. il ‘considerando’ 20 del reg. (CE) n. 853/2004, in forza del quale l'insieme delle «carni separate meccanicamente» rileva come categoria unitaria ma suddivisa, in base alla diversa valutazione dei rischi sanitari ad essa connessi, in due sottocategorie, conseguentemente da destinare a usi distinti.

volta, per verificare l'entità (ed eventualmente la frequenza) della modificazione della struttura muscolo-fibrosa di un prodotto meccanicamente ottenuto (16).

Il metodo innovativo utilizzato dalla ricorrente per ottenere la carne privata dai tendini e le caratteristiche intrinseche della stessa, quindi, non consentono di discostarsi dall'applicazione della normativa europea in materia di «carni separate meccanicamente».

Su queste premesse, un secondo profilo da considerare è quello della denominazione/etichettatura del prodotto fabbricato dalla ricorrente: ciò, da un lato, perché il fatto di consentire la commercializzazione di un prodotto soltanto come «carni separate meccanicamente», e non anche come «preparazioni di carne», ai sensi della normativa europea, determinerebbe una diminuzione considerevole del valore commerciale dello stesso; dall'altro, perché, in forza dell'Allegato I della direttiva 2000/13/CE (17), la qualificazione di «carni separate meccanicamente», ai sensi dell'Allegato I, punto 1.14, del reg. (CE) n. 853/2004, comporterebbe il divieto di etichettare il prodotto interessato con la denominazione di «carne di» seguita dal nome della specie animale di provenienza e la possibilità di designare tale prodotto con la sola denominazione di «carni separate meccanicamente» seguita dal nome della specie animale di provenienza.

(16) In tal senso va considerata anche la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla necessità e l'uso futuri di carne separata meccanicamente nell'Unione europea, COM(2010) 704 def., comprendente anche la politica di informazione dei consumatori, del 2 dicembre 2010, adottata in esecuzione del reg. (CE) n. 999/2001, ai punti 2, comma 1, e 5.1, commi 4 e 5, che, per quanto riguarda la carne ottenuta da pollame, effettivamente circoscrive la nozione di «carne separata meccanicamente» ai casi in cui «la struttura normale della fibra muscolare è in gran parte perduta o modificata in modo da non essere più comparabile con la carne normale», così introducendo una limitata possibilità di accertamento empirico da effettuarsi, a seconda dei casi, a occhio nudo o a livello microscopico.

(17) Direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 marzo 2000, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità (in *G.U.U.E.* L 190, del 6 maggio 2000, 29). In proposito, ci pare opportuno segnalare che il reg. (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 (in *G.U.U.E.* L 304, del 22 novembre 2011, 18 ss.), relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, oltre a modificare i reg. (CE) n. 1924/2006 e n. 1925/2006, ha abrogato le direttive 87/250/CEE, 90/496/CEE, 1999/10/CE, 2000/13/CE, 2002/67/CE, 2008/5/CE ed il reg. (CE) n. 608/2004. Circa le motivazioni che hanno portato all'adozione del reg. (UE) n. 1169/2011 v. S. BOLOGNINI, *Linee-guida della nuova normativa europea relativa alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, 613 ss. La scelta di riunire in un unico testo una pluralità di regole «disperse» in diversi atti, inoltre, è indice della volontà di garantire una maggiore razionalità e coerenza delle regole in materia di etichettatura (in generale) dei prodotti alimentari e di etichettatura nutrizionale, in modo funzionale alla tutela della sicurezza del consumatore e degli altri soggetti interessati. Cfr. L. COSTATO, *L'informazione dei consumatori postrema frontiera della CE*, in *Riv. dir. alim.*, 2008, fasc. 4, 4; ID., *Dal mutuo riconoscimento al sistema europeo di diritto alazione: il regolamento 178/2002 come regola e come programma*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2003, p. 289 ss.; M. GIUFFRIDA, *Pratiche leali di informazione e informazioni volontarie*, ivi, I, 2012, 79 ss. Nell'ambito dell'ampia letteratura inerente alle novità introdotte con il reg. (UE) n. 1169/2011, cfr. A. JANNARELLI, *La fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori nel nuovo reg. n. 1169/2011 tra l'onnicomprendività dell'approccio e l'articolazione delle tecniche performative*, ivi, 2012, I, 38 ss.; V. RUBINO, *La responsabilità degli operatori del settore alimentare per violazione degli obblighi informativi del consumatore dopo il regolamento (UE) n. 1169/2011*, ivi, I, 2012, 668 ss.; A. GERMANÒ, *Sui regolamenti della Commissione a completamento della normativa legislativa del Parlamento europeo e del Consiglio degli anni 2012 e 2013 nella materia dell'agricoltura*, ivi, I, 2014, 232 ss.; V. E. RAGUSA, *I prodotti alimentari «preincartati» e gli «alimenti preimballati per la vendita diretta», alla luce del regolamento n. 1169/2011, «relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori»*, ivi, 2012, I, 457 ss.

In proposito, le definizioni di cui all'Allegato I del reg. (CE) n. 853/2004 vanno, quindi, interpretate alla luce dei criteri stabiliti nella direttiva 2000/13/CE, per l'etichettatura e per la presentazione dei prodotti alimentari. In particolare, una volta accordata al prodotto meccanicamente ottenuto dalla ricorrente la qualifica di «carne separata meccanicamente», ai sensi del reg. (CE) n. 853/2004, tale prodotto non potrà essere legittimamente etichettato come «carne», in base alla disciplina dell'Allegato I della direttiva 2000/13/CE.

Poiché nella carne privata dai tendini non può essere esclusa la presenza – ancorché occasionale – di frammenti di ossa, si impone, d'altronde, una certa coerenza tra le soluzioni a cui addivenire con riferimento ai due distinti aspetti della salute pubblica e della etichettatura di tale prodotto (18): alla luce di un tanto, infatti, si dovrà provvedere non solo all'adozione di tutte le misure igienico-sanitarie necessarie a prevenire l'immissione in commercio di prodotti non sicuri, ma anche ad una corretta informazione (19) del consumatore europeo, idonea a porlo nella condizione di poter scegliere consapevolmente tra prodotti di diversa qualità.

In tal senso, la decisione della Corte di qualificare il prodotto meccanicamente ottenuto dalla ricorrente come «carni separate meccanicamente» e non come «preparazioni di carne», ai sensi del reg. (CE) n. 853/2004, risulta coerente con gli obiettivi di sicurezza igienico-sanitaria del mercato alimentare europeo, non a caso perseguiti dal legislatore dell'Unione europea attraverso l'utilizzo di un regolamento anziché di una direttiva (20).

Francesca Della Rosa

(18) Sul rapporto fra comunicazione e tutela della salute nel mercato alimentare europeo v., per tutti, S. BOLOGNINI, *Food safety e comunicazione ai cittadini in materia di sicurezza e di rischio alimentari: il concetto di prodotto alimentare insicuro al vaglio della Corte di giustizia*, cit., 93 ss., nonché l'ampia bibliografia ivi disponibile.

(19) Sul punto v. S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, 48 ss., la quale distingue tra diverse funzioni della comunicazione nel mercato agro-alimentare: una funzione meramente informativa (di trasmissione di dati), una funzione cognitiva (come trasmissione di dati comprensibili) e una funzione persuasiva (come capacità di indirizzare la scelta del consumatore verso determinati prodotti). Come osservato da L. SALVI, *La comunicazione del rischio nella disciplina della sicurezza alimentare, tra informazione, tutela e mercato*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 460, ogniqualvolta la comunicazione si traduce nella trasmissione di informazioni volte ad evitare effetti nocivi per la salute, emerge peraltro una funzione «preventiva-tutoria» della comunicazione in ambito alimentare. Nell'ambito dell'ampia letteratura (inerente ai distinti aspetti dell'informazione e della comunicazione), v., *ex multis*, P. LATTANZI, *Informazione e rischio alimentare*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, n. 3/2005, 383 ss.; E. ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 3 ss.; A. GERMANÒ, *Le indicazioni in etichetta (e la loro natura) e i segni degli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 207 ss.; I. CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, ivi, 2014, I, 119 ss.; A. JANNARELLI, *La fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori nel nuovo reg. n. 1169/2011 tra l'onnicomprendività dell'approccio e l'articolazione delle tecniche performative*, cit., 38 ss.

(20) Il reg. (CE) n. 853/2004, che si inserisce all'interno del c.d. «pacchetto igiene», è infatti il frutto di una tendenza che dall'armonizzazione (come effetto tipico di una direttiva) muove verso l'unificazione delle regole che interessano questo e altri settori del diritto alimentare. V., per tutti, L. COSTATO - P. BORGHI - S. RIZZOLI, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2013, 359 ss.

Corte di giustizia UE, Sez. IX - 15-5-2014, in causa C-135/13 - Safjan, pres.; Prechal, rel.; Cruz Villalón, avv. gen. - Szatmári Malom Kft. c. Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal Központi Szerve.

Agricoltura e foreste - FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Artt. 26 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. [Reg. (CE) 20 settembre 2005, n. 1698, art. 26]

Agricoltura e foreste - FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Artt. 20 e 28 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. [Reg. (CE) 20 settembre 2005, n. 1698, artt. 20 e 28]

Agricoltura e foreste - FEASR - Regolamento (CE) n. 1698/2005 - Art. 28 - Aiuti per l'ammodernamento delle aziende agricole e aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali - Requisiti di ammissibilità - Competenza degli Stati membri - Aiuti in favore dell'ammodernamento delle capacità esistenti di impianti molitori - Impianti molitori sostituiti da un nuovo impianto molitorio unico senza aumento di capacità - Esclusione - Principio della parità di trattamento. [Reg. (CE) 20 settembre 2005, n. 1698, art. 28]

L'art. 26, par. 1, lett. a), del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), deve essere interpretato nel senso che la nozione di miglioramento del rendimento globale dell'azienda agricola, ai sensi di detta disposizione, non può includere un'operazione attraverso la quale un'impresa che eserciti un'attività di gestione di stabilimenti molitori chiuda stabilimenti esistenti per sostituirli con un nuovo stabilimento, senza accrescimento della capacità esistente (1).

Gli artt. 20, lett. b), punto iii) e 28, par. 1, lett. a), del regolamento n. 1698/2005 devono essere interpretati nel senso che un'operazione consistente nella chiusura di stabilimenti molitori esistenti e nella loro sostituzione con un nuovo stabilimento, senza accrescimento della capacità esistente, è idonea a migliorare il rendimento globale dell'impresa ai sensi della seconda di dette disposizioni (2).

L'art. 28, par. 1, lett. a), del regolamento n. 1698/2005 deve essere interpretato nel senso che non osta, in via di principio, all'adozione di una normativa nazionale, come quella in esame nel procedimento principale, che istituisce un sostegno all'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli che, nell'ipotesi di imprese che gestiscono stabilimenti molitori, può essere concesso unicamente ad operazioni volte a modernizzare le capacità esistenti di detti stabilimenti e non a quelle che comportano la creazione di nuove capacità. Tuttavia, in presenza di una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui uno o più stabilimenti molitori sono chiusi per essere sostituiti da un nuovo impianto senza aumento delle capacità, spetta al giudice nazionale verificare che una tale normativa sia applicata in modo tale da garantire il rispetto del principio della parità di trattamento (3).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-3) MIGLIORAMENTO DEL RENDIMENTO GLOBALE DELL'IMPRESA E ACCRESCIMENTO DEL VALORE AGGIUNTO DEI PRODOTTI AGRICOLI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI TRATTAMENTO.

1. *Premessa.* La decisione in esame è stata richiesta in via pregiudiziale dal giudice nazionale ungherese avanti al quale un'impresa molitoria ha appellato la sentenza di rigetto del suo ricorso contro il diniego di un contributo finanziario richiesto ai sensi del FEASR (1) per la costruzione di un nuovo stabilimento destinato a sostituirne tre obsoleti.

Nella sua pronuncia la Corte di giustizia dell'Unione europea affronta alcune questioni di fondamentale importanza per il processo di integrazione europea (2): chiamata a precisare l'ambito applicativo e la portata concreta delle disposizioni di cui agli artt. 26 e 28 del reg. (CE) n. 1698/2005 (3), onde consentire al competente giudice ungherese di interpretare la normativa nazionale conformemente a esse (4), la Corte non si limita ad analizzare le specifiche nozioni cui rimanda la pertinente normativa europea, ma cerca

(1) Si tratta del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

(2) In questa sede il processo di integrazione europea è considerato dall'angolo visuale della Politica agricola comune (PAC), che ha progressivamente acquisito la funzione economica di orientare la produzione agricola al mercato, al fine di una maggiore competitività dell'agricoltura europea. In particolare, alla luce del reg. (CE) n. 1290/2005 del 21 giugno 2005, istitutivo del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e del Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA), nonché del contemporaneo reg. (CE) n. 1698/2005 del 20 settembre 2005, inerente al sostegno allo sviluppo rurale ad opera del FEASR, emerge come tuttora i nuovi Fondi strutturali attengano tanto alla politica di mercato, quanto alla politica delle strutture. Circa il carattere di finanziato strumento di tutela dell'ambiente e la funzione di componente essenziale di un «sistema integrato» delle attività produttive così attribuiti all'attività agricola si veda, per tutti, GERMANÒ - ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2014, 231 ss. Più in generale BIANCHI, *La Politica agricola comune (PAC). Tutta la PAC, niente altro che la PAC!*, Pisa, 2007, 305 ss.

(3) La Corte di giustizia è chiamata in particolare a pronunciarsi su tre questioni pregiudiziali: le prime due riguardano l'esatta interpretazione dell'ambito applicativo e della portata degli artt. 26, par. 1, lett. a) e 28, par. 1, lett. a) del reg. (CE) n. 1698/2005, al fine di stabilire in quale di tali fattispecie normative ricada una richiesta di aiuto diretta all'apertura di un nuovo stabilimento molitorio in sostituzione di uno o più stabilimenti precedenti; la terza questione è specificatamente diretta a stabilire se il citato art. 28, così come interpretato dalla Corte, ammetta che uno Stato membro possa prevedere esclusioni per il rilascio di aiuti a titolo di accrescimento del valore aggiunto quali quelle di cui all'art. 6, par. 3, del decreto ministeriale ungherese n. 47/2008.

(4) Si tenga presente che accanto alla funzione essenziale del rinvio pregiudiziale di realizzare un'interpretazione e, quindi, un'applicazione del diritto dell'Unione uniforme in tutti i Paesi membri, in modo che esso abbia dovunque la stessa efficacia, il rinvio pregiudiziale consente anche un controllo indiretto sulla legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell'Unione europea. Posto che la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi sull'interpretazione del solo diritto dell'Unione, si comprende come tale funzione, ancorché indiretta, sia l'esito di un procedimento complesso, in fatto articolato sulla cooperazione fra giudice nazionale e Corte di giustizia. In più occasioni, d'altro canto, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avvertito il proprio controllo (in fatto) sulla legittimità di norme e atti nazionali come momento fondamentale del sistema europeo di tutela dei diritti attribuiti al singolo. Cfr. Corte giust. 5 febbraio 1963, in causa C-26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc.*, I, punto 24 e 11 marzo 1980, in causa C-104/79, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, 745, conclusioni Warner, 766. Circa la cooperazione fra giudice nazionale e Corte di giustizia nel rinvio pregiudiziale v. PIVA, *Giudice nazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2008, *passim*. Più in generale v. anche VIOLINI, *I precari equilibri di un sistema giudiziario multilivello: i conflitti tra potere giudiziario nazionale e giudici europei in Germania*, in ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 487 ss.

anche di chiarire, più in generale, quale sia il margine di discrezionalità (5) di cui godono gli Stati membri nella definizione dei loro programmi di sviluppo rurale (6).

La Corte non manca, infine, di sottolineare che l'applicazione delle specifiche condizioni stabilite a livello nazionale per la concessione degli aiuti finanziati dal FEASR (ancorché conformi alla pertinente normativa europea) deve pure tenere conto del principio della parità di trattamento sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cui applicazione assume vari significati nella prassi giurisprudenziale (7).

(5) Si tenga presente che la disciplina degli aiuti previsti e disciplinati dal reg. (CE) n. 1698/2005, sia per l'ammodernamento delle aziende agricole, sia per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli, richiede un doppio livello di governo in cui gli Stati membri mantengono pur sempre un certo margine di discrezionalità, nel rispetto del principio di sussidiarietà. Sul ruolo di quest'ultimo principio nel sistema dell'Unione europea si vedano, in particolare, IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007, *passim*; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, 98 ss.; PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della «democrazia della cittadinanza»*. Il principio di sussidiarietà nel nuovo art. 118, in *Comunicazione al Convegno 118: Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, Roma 7-8 febbraio 2003, in www.forumcostituzionale.it (12 febbraio 2003).

(6) Sebbene la presente pronuncia faccia riferimento *ratione temporis* al solo reg. (CE) n. 1698/2005, va tenuto presente che di recente è stato adottato il reg. (UE) n. 1305/2013 del 17 dicembre 2013 sullo sviluppo rurale, contenente disposizioni finanziarie che necessariamente riguardano il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), ossia il Fondo che co-finanzia lo sviluppo rurale. In particolare, la nuova politica di sviluppo rurale mantiene il precedente sistema per cui gli Stati membri (o le Regioni) continuano ad elaborare propri programmi pluriennali sulla scorta delle misure disponibili a livello di Unione europea e in relazione alle esigenze delle proprie zone rurali, fermo restando un controllo della Commissione a garanzia della conformità degli stessi alle regole dell'Unione europea e alla persistenza del mercato unico, secondo quanto disposto dagli artt. 16 e 18 del reg. (CE) n. 1698/2005. Sul problema del ruolo delle Regioni nell'attuazione delle politiche di coesione economica e sociale, fra accentramento degli indirizzi e decentramento delle decisioni operative, v. SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo tra diritto interno e diritto comunitario*, Palermo, 2002, 169 ss.

(7) In proposito se nel Trattato originario il principio della parità di trattamento trovava espresso riconoscimento soprattutto al fine di rendere operative le libertà ivi previste e, dunque, in funzione degli obiettivi di integrazione comunitaria, già nella successiva evoluzione della prassi e della giurisprudenza lo stesso viene elevato a principio e/o diritto fondamentale dell'Unione europea. Cfr. Corte giust. 23 gennaio 1997, in causa C-29/95, *Pastors*, in *Racc.*, I-285, punto 14. In tal senso il principio della parità di trattamento risulta anche un'applicazione specifica dei diritti fondamentali di uguaglianza e di non discriminazione riconosciuti a livello europeo, con riferimento ai quali la Corte ha specificatamente affermato che il fatto stesso di applicare in modo incompleto un atto giuridico dell'Unione, ovvero di completarlo con misure non richieste dall'atto medesimo, determina discriminazioni dei cittadini, in primo luogo di quelli dello Stato che trasgredisce le norme dell'Unione. Cfr. Corte giust. 7 febbraio 1973, in causa C-39/72, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 101, punto 24. Per quanto riguarda l'applicazione del principio della parità di trattamento non solo come applicazione del principio di uguaglianza formale tra Stati membri nell'applicazione del diritto, ma anche come applicazione dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini dei diversi Stati membri, si vedano inoltre MASTROIANNI, *Efficacia «orizzontale» del principio di eguaglianza e mancata attuazione nazionale delle direttive comunitarie*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, 442; AA.VV. *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Perugia del 18 marzo 2005, CALVIERI (a cura di), Torino, 2006, 439 ss.; PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, 208 ss.; SALVATO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed esterne: poteri e compiti del giudice comune*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, 259 ss.; STILE, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in *Dir. com. sc. int.*, 2007, 237 ss.; TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in *Ass. ital. costituzionalisti*, Atti Convegno Perugia 1999, Padova, 2000, 297 ss.; TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, 149 ss.; ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e costituzionalizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, 539 ss.; BISOGNI-BRONZINI-PICCONI (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Taranto, 2009, 257 ss. V., in particolare, DANI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio di sussidiarietà*, in TONIATTI (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione*, Padova, 2002, 179 ss.

2. *Le misure di ammodernamento della struttura aziendale a cavallo fra «azienda agricola» e «impresa».* Il profilo più critico, che dà il via alla necessità di stabilire a quali misure di miglioramento della produttività aziendale vada ricondotta l'operazione di ristrutturazione prospettata dall'impresa ricorrente, risiede nelle modalità con cui quest'ultima ha programmato il proprio intervento. Non sono, cioè, in discussione gli obiettivi di incremento dell'efficienza aziendale perseguiti attraverso la sostituzione, all'interno di un medesimo apparato aziendale (8), di alcuni stabilimenti preesistenti con uno nuovo, più grande e più efficiente, bensì le modalità stesse con cui tali obiettivi vengono di fatto perseguiti.

Poiché la richiesta di sostegno finanziario è stata presentata dall'impresa molitoria ai sensi dell'art. 6, par. 3, del decreto n. 47/2008 del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria, che circoscrive, in quello specifico settore, la concessione degli aiuti finanziati dal FEASR alle sole misure di ammodernamento delle capacità esistenti, si tratta infatti di stabilire se l'operazione prospettata rientri nelle ipotesi ivi previste, nonché in quelle contemplate dalla pertinente normativa europea. L'art. 12 del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008 afferma, infatti, testualmente come esso rechi «le disposizioni necessarie all'esecuzione degli articoli 26 e 28 del regolamento [n. 1698/2005]».

Giova anzitutto rammentare che il legislatore europeo mantiene distinte due ipotesi di aiuto (9) che presentano forti elementi di somiglianza fra loro, differenziandole soprattutto in base al rispettivo ambito di operatività: da un lato, il sostegno di cui all'art. 26, intitolato «Ammodernamento delle aziende agricole», così come specificato dall'art. 20, lett. b), punto i), che riguarda le «aziende agricole» che migliorino il proprio rendimento globale attraverso l'adozione di misure di «ammodernamento»; dall'altro, il sostegno di cui all'art. 28, intitolato «Accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali», così come specificato dall'art. 20, lett. b), punto iii), che riguarda le «imprese» che migliorino il proprio rendimento globale mediante l'adozione di misure di «accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli e forestali».

Va d'altro canto considerato che il tipo di misure funzionali ad un incremento della redditività aziendale dipende inevitabilmente dal soggetto di mercato preso a riferimento: nel caso di un'azienda agricola in senso stretto, l'organizzazione aziendale risulta l'elemento centrale dell'attività produttiva primaria, richiedendo l'adozione di politiche strutturali di ammodernamento; nel caso di un'impresa di trasformazione e commercializzazione di prodotti primari, invece, rileva quel «valore aggiunto» tipico dei prodotti agricoli di trasformazione, che consegue alle fasi di trasformazione e commercializzazione, attraverso politiche di mercato idonee a migliorare – quantitativamente e qualitativamente – la competitività e gli sbocchi dei prodotti sul mercato.

(8) Se gli stabilimenti oggetto dell'operazione di ristrutturazione non facessero parte della medesima impresa non avrebbe senso infatti parlare di sostituzione, mancando quel carattere di funzionalità che unisce i beni aziendali in un'unica universalità di beni a servizio dell'attività di impresa.

(9) V. punto 33 della sentenza in esame.

Su queste premesse si introduce la distinzione fra due protagonisti del mercato agricolo, alla quale contribuisce anche, seppure in modo indiretto, la pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, ossia l'«azienda agricola» in senso stretto, dedita alla funzione produttiva primaria, da un lato, e l'«impresa», attiva invece nelle successive fasi di trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli, dall'altro (10).

Seguendo il ragionamento proposto dalla Corte nella sua motivazione decisoria, a questo punto ci si chiede se, ai fini della richiesta di aiuto avanzata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008, la disposizione normativa di riferimento debba essere quella dell'art. 26 o quella dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005.

Per quanto riguarda l'art. 26 del reg. (CE) n. 1698/2005, la Corte di giustizia chiarisce anzitutto cosa si debba intendere con l'espressione «azienda agricola», da tale accezione dipendendo anche la nozione ivi espressa di «miglioramento del rendimento globale dell'azienda agricola».

Attesa la mancanza di una siffatta definizione nel reg. (CE) n. 1698/2005, la Corte richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui una disposizione del diritto dell'Unione, se priva di un richiamo espresso al diritto interno degli Stati membri per la determinazione del suo senso e della sua portata, deve dare luogo ad una interpretazione autonoma e uniforme nell'intera Unione. Ne consegue che il significato e la portata dei termini utilizzati dalle disposizioni del reg. (CE) n. 1698/2005 (per i quali il diritto dell'Unione non fornisce alcuna definizione) vanno ricavati non solo dal senso abituale da essi assunto nel linguaggio corrente, ma anche dal contesto socio-economico in cui gli stessi vengono utilizzati e dagli scopi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte (11).

Ciò premesso, con riferimento sia al citato art. 26, sia al successivo art. 28, dal punto di vista del contesto rileva la distinzione, operata dai 'considerando' 13 e 20 del reg. (CE) n. 1698/2005, nonché dall'art. 20, lett. b), punti i) e iii), del medesimo, tra i diversi tipi di misure di sviluppo rurale (inerenti al potenziale fisico delle aziende), rispettivamente recepiti nelle disposizioni di cui agli artt. 26 e 28 del reg. (CE) n. 1698/2005.

Del resto, anche sul piano delle finalità emerge la diversa destinazione delle misure per l'ammodernamento delle aziende agricole rispetto a quelle per l'aumento del valore aggiunto dei prodotti agricoli. Mentre, infatti, il 'considerando' 21 del reg. (CE) n. 1698/2005 qualifica il sostegno per l'ammodernamento delle aziende agricole di cui

(10) Circa l'attuale distinzione fra azienda agricola e impresa si vedano le esaustive trattazioni di COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., con la collaborazione di L. Russo, Milano, 2008, 323 ss. e GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2010, 71 ss.

(11) In base alle esigenze dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e del principio di uguaglianza, tale orientamento giurisprudenziale considera cioè necessario addivenire ad una interpretazione autonoma e uniforme delle disposizioni o dei termini del diritto dell'Unione che non abbiano una propria definizione normativa autonoma a livello europeo, e ciò tenendo principalmente conto del contesto in cui gli stessi risultano inseriti nonché della *ratio* sottesa alla normativa di cui fanno parte. V., in particolare, Corte giust. 25 ottobre 2012, in causa C-592/11, *Ketelä*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punti 34 e 51 e giurisprudenza ivi citata.

agli artt. 20, lett. b), punto i), e 26 di tale regolamento, come «sostegno (...) agli investimenti agricoli», da realizzare mediante un migliore utilizzo dei «fattori di produzione», la promozione di prodotti biologici e la diversificazione intra ed extra-aziendale, il 'considerando' 23 dello stesso guarda al sostegno per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli come a un incentivo al miglioramento della loro «trasformazione» e commercializzazione, soprattutto attraverso investimenti destinati a rafforzare le fasi della filiera più vicine al mercato.

Muovendo dalla considerazione che, con specifico riferimento ai termini utilizzati dall'art. 26, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già avuto modo di affermare che la portata di un'espressione come «azienda agricola» può variare in base agli specifici obiettivi perseguiti dalle norme del diritto dell'Unione di cui trattasi (12), nella sentenza in esame viene precisato che per «aziende agricole» ai sensi degli artt. 26 e 20, lett. b), punto i), del reg. (CE) n. 1698/2005, si intendono le aziende la cui attività consiste nella produzione di prodotti agricoli primari. Da tale definizione rimangono pertanto escluse le imprese – quali la ricorrente – dedite solo alla gestione di stabilimenti nei quali vengono trasformati siffatti prodotti.

Il «miglioramento del rendimento globale dell'azienda agricola» di cui al citato art. 26 non può, quindi, includere un'operazione attraverso la quale un'impresa che esercita un'attività di gestione di stabilimenti molitori chiuda uno o più stabilimenti esistenti per sostituirli con un nuovo stabilimento, senza accrescimento della capacità esistente, mancando in ogni caso la qualifica soggettiva richiesta.

Quanto, poi, alla definizione dei termini e della portata dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005, mancano nella decisione della Corte i riferimenti alla nozione di «impresa» cui rinvia tale disposizione.

Tuttavia, come la definizione degli aiuti a titolo di ammodernamento delle aziende agricole è stata operata alla luce della distinzione fra le due ipotesi di cui agli artt. 26 e 28 del reg. (CE) n. 1698/2005, così la «complementarietà» di dette disposizioni, idonee ad integrare nel loro complesso le finalità perseguite dalla politica strutturale dell'Unione europea in materia di aiuti finanziati dal FEASR (13), consente di ricavare l'ambito di applicazione degli aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli quasi per sottrazione rispetto all'ambito delineato dall'art. 26 del reg. (CE) n. 1698/2005 (14).

(12) V. Corte giust. 28 febbraio 1978, in causa C-85/77, *Azienda Avicola Sant'Anna*, in *Racc.*, 1978, 527 ss., punto 9.

(13) Tali obiettivi vanno comunque considerati nel quadro del rafforzamento della coesione economica e sociale dell'Unione di cui all'attuale Titolo XVIII e agli artt. 174-178 del TFUE. V., per tutti, GERMANO - ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 224 ss.

(14) Le due ipotesi di aiuto di cui agli artt. 26 e 28 del reg. (CE) n. 1698/2005 possono essere considerate complementari nel senso che il riferimento generico dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005 all'impresa che svolga attività di trasformazione o commercializzazione di prodotti agricoli consente di estendere gli aiuti per lo sviluppo rurale anche ad imprese che non potrebbero definirsi agricole perché non svolgono tali attività come attività connesse ad una propria attività agricola primaria, ma la cui attività incide comunque sui prodotti agricoli attraverso l'accrescimento del loro valore aggiunto.

Si spiega allora il ragionamento – piuttosto sintetico – della Corte, secondo cui un'impresa che gestisce stabilimenti molitori (certamente estranei alla nozione di azienda agricola) ben può rientrare nell'ambito di operatività degli artt. 28 e 20, lett. b), punto iii) del reg. (CE) n. 1698/2005: da un lato, la Corte ritiene pacifico che l'operazione prospettata dalla ricorrente costituisca un investimento materiale riguardante la trasformazione dei prodotti di cui all'allegato I del Trattato, ai sensi dello stesso art. 28, par. 1, lett. b); dall'altro lato, manca nell'art. 28, par. 1, lett. a), qualsiasi indicazione testuale idonea ad escludere dalla nozione di «miglioramento del rendimento globale di un'impresa» un incremento dei rendimenti che venga raggiunto attraverso la sostituzione di alcuni impianti già esistenti con uno nuovo da parte della stessa impresa.

La specifica esclusione stabilita dall'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008, che a ben vedere corrisponde esattamente all'esclusione prevista per le sole ipotesi di sostegno alle misure di ammodernamento delle aziende agricole di cui all'art. 26 del reg. (CE) n. 1698/2005, non deve peraltro fare pensare che tale disposizione si riferisca unicamente alle fattispecie contemplate dall'art. 26 del reg. (CE) n. 1698/2005. Al contrario, poiché l'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008 riguarda sia gli aiuti a titolo di ammodernamento delle aziende agricole, sia gli aiuti a titolo di accrescimento del valore aggiunto delle produzioni agricole delle imprese, un chiarimento dei termini «azienda agricola» e «impresa», ai fini del reg. (CE) n. 1698/2005, consente di orientarsi circa le conclusioni adottate nel caso *de quo*.

3. *Quale margine discrezionale degli Stati membri per l'esclusione degli aiuti finanziati dal FEASR: le misure di ammodernamento di cui all'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008.* La valutazione della conformità della normativa nazionale ungherese rispetto al reg. (CE) n. 1698/2005 è tutt'altro che automatica, dipendendo dai contenuti da attribuire al margine di discrezionalità (15) riconosciuto da quest'ultimo agli Stati membri nel recepimento delle proprie disposizioni (16).

È la Corte stessa, a riconoscere in capo agli Stati membri la facoltà di prevedere requisiti di ammissibilità aggiuntivi rispetto a quelli derivanti dalle disposizioni di cui al reg. (CE) n. 1698/2005, purché rappresentino l'esercizio legittimo del potere discrezionale ad essi conferito dallo stesso e rimangano nei limiti delle sue disposizioni.

(15) Come deriva dal 'considerando' 61 e dall'art. 71, par. 3, del reg. (CE) n. 1698/2005, le norme sull'ammissibilità delle spese sono adottate, di regola, a livello nazionale, purché alle specifiche condizioni stabilite dal regolamento stesso per talune misure di sviluppo rurale. V. giurisprudenza citata nella sentenza in esame, in particolare Corte giust. 25 ottobre 2012, in causa C- 592/11, *Ketelä*, cit., punto 38.

(16) Sul presupposto che la normativa nazionale ungherese di recepimento del reg. (CE) n. 1698/2005 stabilisce condizioni ulteriori per la concessione degli aiuti finanziati dal FEASR, si rende infatti necessario stabilire se tali restrizioni siano adottate nel rispetto del sistema giuridico europeo o, viceversa, costituiscano una violazione del principio del primato del diritto dell'Unione europea. Ciò non significa che la Corte di giustizia dell'Unione europea sia competente a fornire una siffatta valutazione, pur a sua volta dipendendo tale valutazione dall'interpretazione della normativa europea data in sede pregiudiziale dalla Corte stessa.

Se, dunque, la costante giurisprudenza (17) della Corte ritiene che gli Stati membri possano adottare norme di attuazione di un regolamento a condizione che non ne ostacolino l'applicabilità diretta, non ne tradiscano la natura europea e precisino l'esercizio del margine discrezionale ad essi consentito, la *quaestio iuris* che si pone non è la legittimità in sé di un intervento nazionale di attuazione di disposizioni regolamentari, ma piuttosto la valutazione circa la possibilità di collocare tali misure di applicazione nelle «maglie» del diritto europeo, ossia nell'ambito dei limiti suddetti, oltreché nel rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione (18), della certezza del diritto (19), del criterio dell'effetto utile (20) e della leale cooperazione fra Stati membri e Unione europea (21).

Al riguardo la Corte pone la propria attenzione sulla *ratio* delle condizioni stabilite dalla disciplina europea per la concessione degli aiuti finanziati dal FEASR, ravvivando l'obiettivo comune degli aiuti previsti dagli artt. 26 e 28 del reg. (CE) n.

(17) Corte giust. 25 ottobre 2012, in causa C- 592/11, *Ketelä*, cit., punto 36 e giurisprudenza ivi citata.

(18) Circa il principio del primato o prevalenza o preminenza del diritto dell'Unione, da costante giurisprudenza emerge che il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, a tal fine disapplicando la norma interna confliggente, sia essa anteriore o successiva a quella comunitaria. V. Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 629, punto 24; Corte giust. 28 giugno 2001, in causa C-118/00, *Larsy*, in *Racc.*, I-5063, punti 51-52; Corte giust. 9 settembre 2003, in causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in *Racc.*, I-8055, punto 48; Corte giust. 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci c. Swedex*, in *Racc.*, I-365, punto 53 ss. Circa l'ampio contributo dottrinale in materia di primato del diritto comunitario si veda, in particolare, ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Milano, 2010, 136-150, 168-182, 265-292; RANDAZZO, *I controlli al primato del diritto comunitario; un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it.

(19) Tra i numerosi e diversi aspetti del principio della certezza del diritto, la presente applicazione riguarda segnatamente la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, sia nel senso che la normativa dell'Unione deve essere chiara e la sua applicazione prevedibile per coloro che vi sono sottoposti, sì da consentire loro una adeguata reazione, sia per quanto riguarda l'attività delle amministrazioni nazionali, risultando ad esempio insufficiente la trasposizione o l'attuazione di una direttiva nell'ordinamento nazionale con semplici circolari o prassi amministrative. Sotto il primo profilo v. Corte giust. 17 luglio 2008, in causa C-347/06, *ASM Brescia*, in *Racc.*, I-5641, punto 69 ss.; Corte giust. 18 novembre 2008, in causa C-158/07, *Förster*, in *Racc.*, I-8507, punto 67 ss.; sotto il secondo v. Corte giust. 21 giugno 1988, in causa C-257/86, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 3249, punto 12; Corte giust. 15 ottobre 1986, in causa C-168/85, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 2945, punti 13-14; Corte giust. 11 giugno 1991, in causa C-307/89, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, I-2903, punto 13. Sul distinto principio del legittimo affidamento, fondato comunque sulla certezza del diritto, anch'esso riconosciuto come principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea e utilizzabile come parametro di legittimità degli atti, v. Corte giust. 11 luglio 2002, in causa C-62/00, *Marks & Spencer*, in *Racc.*, I-6325, punto 43 ss.; Trib. primo grado 4 febbraio 2009, in causa T-145/06, *Omya*, in *Racc.*, II-145 ss., punti 68 e 117 ss.; Trib. primo grado 3 settembre 2009, in causa T-326/07, *Cheminova*, in *Racc.*, II-2685 ss., punto 179 ss.

(20) In quanto funzionale all'interpretazione e all'applicazione delle norme dell'Unione, nonché al raggiungimento delle loro finalità, il principio dell'effetto utile risulta comunque correlato all'effetto diretto delle norme comunitarie e al primato del diritto dell'Unione. V. Corte giust. 14 ottobre 1999, in causa C-223-98, *Adidas*, in *Racc.*, I-7081, punto 24.

(21) In questa sede il principio della leale cooperazione va considerato sia come dovere di cooperazione degli organi nazionali nei confronti delle istituzioni dell'Unione, sia come obbligo di collaborazione reciproca tra Stati membri in funzione di una più corretta applicazione del diritto dell'Unione. Sotto il primo profilo, si verte infatti in uno di quei casi in cui, pur avendo di regola i regolamenti dell'Unione efficacia immediata negli ordinamenti giuridici nazionali, è il regolamento stesso a prevedere l'adozione di ulteriori misure nazionali di applicazione, pur nel quadro disciplinare da esse dettato (c.d. regolamenti «aperti»). Rispetto all'obbligo di cooperazione tra Stati membri, il giudizio di compatibilità col principio della parità di trattamento demandato al giudice del rinvio si collega invece, indirettamente, alla necessità di ovviare a divergenze anche tra i regimi di aiuti nazionali.

1698/2005 nel miglioramento globale della produttività aziendale attraverso le strategie (strutturali) economicamente più vantaggiose.

In tale prospettiva la condizione di sostanziale sottoutilizzo delle capacità produttive esistenti nel settore molitorio in Ungheria giustifica un'esclusione per la concessione di sostegni per lo sviluppo rurale del tipo di quella prevista dall'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008, diretta a conciliare l'aumento della competitività di tale settore con l'opportunità di ammodernamento delle strutture già presenti sul territorio nazionale (22).

Nel caso *de quo* la preferenza accordata dalla società di molitura alla costruzione di un nuovo stabilimento, piuttosto che all'ammodernamento dei suoi tre stabilimenti già operanti ma poco efficienti, deve perciò indurre ad una interpretazione «flessibile» (23) dell'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008, che consenta di includere tra le misure di ammodernamento ivi previste una siffatta operazione di ristrutturazione.

Onde consentire al giudice del rinvio una valutazione circa la compatibilità della disposizione dell'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008 con il principio del primato del diritto dell'Unione (24), la Corte europea passa quindi a considerare il disposto dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005.

4. Il «suggerimento» per il giudice del rinvio fra compatibilità della disciplina nazionale ungherese con il reg. (CE) n. 1698/2005 e principio della parità di trattamento. Come già anticipato, il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri dalle disposizioni del reg. (CE) n. 1698/2005 nell'adottare le misure nazionali di attuazione viene interpretato dalla Corte in modo piuttosto ampio, legittimando la previsione di condizioni aggiuntive per la concessione di aiuti finanziati dal FEASR, purché giustificate dalla necessità di coniugare il raggiungimento delle finalità per-

(22) Come già ricordato, il FEASR opera in un sistema i cui programmi per lo sviluppo rurale sono co-finanziati dagli Stati membri e dall'Unione europea. Accanto al mantenimento, con il reg. (UE) n. 1305/2013, di una politica di sviluppo rurale fondata su Piani di sviluppo rurale predisposti dagli Stati membri (o dalle Regioni), nel quadro di una cornice disciplinare unitaria garantita dal controllo della Commissione su di essi, non va dunque trascurato il fenomeno di «contrazione del diritto agrario promozionale di fonte europea» su cui autorevole dottrina ha posto l'attenzione, volendo con tale formula indicare il progressivo affidamento delle iniziative promozionali di sviluppo rurale alle capacità finanziarie dei singoli Stati. In tal senso GERMANÒ - ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, cit., 227 ss.

(23) Si tratta cioè di un'interpretazione sistematica, teleologica e funzionale che si estende all'intera normativa di settore sia nazionale, sia comunitaria.

(24) Com'è noto, in più occasioni la Corte di giustizia ha affermato l'esigenza di una applicazione uniforme del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione, riconoscendo la vigenza del principio della prevalenza del diritto dell'Unione europea con immediato riferimento alle norme provviste di effetto diretto. In qualità di «qualificato interprete» del diritto dell'Unione, chiamato a definire autoritativamente il significato, l'ampiezza e le possibilità applicative dello stesso, la Corte ha assunto pertanto un ruolo specifico nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa europea. In particolare, poiché una pronuncia che precisa e integra il significato di una norma ha la stessa efficacia immediata di quest'ultima, si è giunti all'immediata applicabilità, in luogo delle norme nazionali confliggenti, delle norme comunitarie così come interpretate nelle sentenze della Corte pronunciate a seguito di rinvio pregiudiziale.

seguite dalla normativa europea con le specifiche esigenze delle zone rurali degli Stati membri (25).

Una volta stabilita l'operatività, con riferimento alla controversa richiesta di sostegno, dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005, la Corte giunge quindi a valutare se la sostituzione di alcuni stabilimenti molitori obsoleti con uno nuovo possa rientrare nel ventaglio di scelta accordato da tale disposizione per l'adozione di misure di accrescimento del valore aggiunto delle produzioni agricole, dirette al miglioramento del rendimento globale dell'impresa, così come specificato dalle autorità ungheresi nel decreto ministeriale n. 47 e, specificatamente, nell'art. 6, par. 3, dello stesso.

Emerge allora come, tra le righe, la Corte suggerisca una sostanziale equipollenza fra la situazione in cui alcuni stabilimenti molitori siano chiusi per essere sostituiti da una sola unità produttiva, senza aumento delle capacità esistenti, e quella in cui siano adottate misure di ammodernamento degli stabilimenti molitori già esistenti, potendo in particolare configurare una siffatta operazione di sostituzione quale *genus* della più ampia *species* delle misure di ammodernamento di cui all'art. 6, par. 3, del decreto n. 47 (26).

Se, dunque, alla luce dell'interpretazione funzionale (e teleologica) dell'art. 28 del reg. (CE) n. 1698/2005 data dalla Corte di giustizia, risulta confermata la conformità dell'art. 6, par. 3, del decreto del Ministro dell'agricoltura e dello sviluppo rurale dell'Ungheria n. 47/2008 alla normativa europea di riferimento, al tempo stesso nella fattispecie, così come prospettata dall'impresa ricorrente, sembra venire meno la ragione giustificativa di una esclusione del tipo di quella di cui al citato art. 6, par. 3.

In tal senso viene infatti rimesso al giudice del rinvio il compito di valutare se non includere la sostituzione di uno stabilimento molitorio con altri più efficienti tra le misure di ammodernamento dirette al miglioramento del rendimento globale di cui all'art. 6, par. 3, del decreto n. 47, al fine della concessione degli aiuti per l'accrescimento del valore aggiunto dei prodotti agricoli, costituisca una violazione del principio della pa-

(25) La condizione prevista, ai fini della concessione di aiuti finanziati dal FEASR, dall'art. 6, par. 3, del decreto ministeriale ungherese n. 47/2008, costituisce infatti una misura restrittiva specifica, in quanto circoscritta al solo settore della molitura, ancorché estesa a tutte le fasi della filiera, ossia dalla produzione fino alla trasformazione e alla commercializzazione dei prodotti agricoli. Più in generale, sulla «scommessa» insita nel diritto europeo dell'agricoltura di coniugare l'appartenenza ad uno spazio economico comune con la capacità di competere anche attraverso l'adequatezza e la peculiarità delle regole locali si veda ALBISINNI, *Profili di diritto europeo per l'impresa agricola*, Viterbo, 2005, 160, il quale osserva come, soprattutto a partire dalla c.d. Riforma di Metà Periodo, da un lato il mercato si apra all'impresa, ossia a spazi di autonomia e libertà di scelta, dall'altro il governo dell'attività agricola diventi un «governo della diversità», atto a riconoscere agli Stati nazionali (e alle Regioni) un proprio spazio per la costruzione e la flessibile amministrazione di discipline anche profondamente differenziate tra di loro. Circa una rivalutazione del potere pubblico radicato sul territorio, espressione non tanto e non solo di uno «spazio dell'artificialità normativa», uniforme su tutto il territorio dell'Unione, ma piuttosto di «un legame terrestre, un'originaria necessità dei luoghi», si veda IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 56. La condizione prevista, ai fini della concessione di aiuti finanziati dal FEASR, dall'art. 6, par. 3, del decreto ministeriale ungherese n. 47/2008, costituisce infatti una misura restrittiva specifica, in quanto circoscritta al solo settore della molitura, ancorché estesa a tutte le fasi della filiera, ossia dalla produzione fino alla trasformazione e alla commercializzazione dei prodotti agricoli.

(26) L'identità di *ratio* consente cioè di considerare l'apertura di un nuovo stabilimento molitorio in sostituzione di uno o più vecchi stabilimenti, appartenenti alla stessa impresa, come una particolare misura di ammodernamento della capacità produttiva di uno stabilimento molitorio già esistente, potendo entrambe tali iniziative migliorare il rendimento globale di un'impresa agroindustriale di trasformazione dei prodotti agricoli.

rità di trattamento sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (27). Il rilancio delle capacità esistenti delle imprese di un settore, infatti, può risultare talvolta più economico sostituendo uno stabilimento obsoleto con uno nuovo, piuttosto che ristrutturandolo (28).

Se, quindi, non vi è dubbio che si verta nei casi di esclusione stabiliti dalla normativa nazionale ungherese, ai fine della concessione degli aiuti co-finanziati dal FEASR, ogniqualevolta si ravvisi *ex post* (29) che l'apertura di un nuovo stabilimento molitorio non sia riconducibile ad alcuna operazione di sostituzione tra impianti produttivi della medesima impresa, nel caso di specie va condivisa la scelta della Corte di indicare già al giudice nazionale ungherese il principio della parità di trattamento quale parametro della propria interpretazione, affinché nell'applicazione della disciplina nazionale situazioni analoghe non vengano trattate in modo diverso e situazioni diverse non vengano trattate in modo uguale, in mancanza di obiettive ragioni giustificative di un trattamento differenziato.

Francesca Della Rosa

(27) Non si può peraltro non rilevare la scelta «anomala» del giudice europeo di assumere a parametro di riferimento, per il giudizio di conformità di competenza del giudice nazionale ungherese, il principio della parità di trattamento sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quando già tra i limiti dell'organizzazione comune dei mercati agricoli di cui all'art. 40 TFUE (*ex art.* 34 TCE) figura espressamente il divieto di discriminazione tra produttori e tra consumatori. L'art. 40, par. 2, comma 2, TFUE prevede, infatti, il divieto di discriminazione tra produttori e tra consumatori; ciò equivale ad enunciare, con riferimento specifico all'OCM, il principio generale di uguaglianza, qualificato dalla Corte di giustizia come principio fondamentale del diritto europeo, come tale suscettibile di applicazione anche nell'ambito della politica di sviluppo rurale. In proposito si veda, per tutti, COSTATO (a cura di), *L'art. 34 del Trattato e l'organizzazione comune di mercato (OCM)*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003, 72 ss.

(28) Sembra cioè che la valutazione di convenienza economica operata in via generale e astratta dal Governo ungherese a favore di un incremento della redditività nel settore molitorio per mezzo dell'ammodernamento delle strutture aziendali esistenti, piuttosto che attraverso la creazione di nuovi impianti, debba cedere il passo ad una diversa valutazione ogniqualevolta sia ragionevole pensare che la costruzione di nuove strutture risulti più vantaggiosa. In tal senso non può essere trascurato come nel caso di specie l'impresa molitoria decida di migliorare il proprio rendimento globale attraverso la sostituzione di impianti obsoleti, senza aumento delle capacità produttive esistenti, pur presentando una richiesta di finanziamento a titolo di ammodernamento dell'organizzazione aziendale.

(29) Come emerge dalle stesse modalità di finanziamento previste per la concessione di aiuti europei a sostegno dello sviluppo rurale, fondate su un controllo *ex post* sull'effettiva realizzazione dell'investimento prospettato in sede di domanda, anche nel caso *de quo* sembra che la valutazione se l'apertura del nuovo stabilimento molitorio sia funzionalmente collegata alla chiusura dei tre impianti preesistenti vada operata in un momento successivo a quello della richiesta di aiuto, ossia dopo un lasso temporale idoneo a consentire all'impresa di spostare l'attività di produzione da un sito all'altro. Il banco di prova dell'effettiva realizzazione dell'operazione di sostituzione proposta dalla ricorrente, per l'ammodernamento della propria organizzazione aziendale e l'incremento della propria redditività, va dunque ravvisato nella verifica del rispetto del vincolo di destinazione del nuovo impianto, che deve essere diretto alla sostituzione di altri meno efficienti.

Cass. Sez. V Civ. - 3-12-2014, n. 25560 - Merone, pres.; Chindemi, est.; Giacalone, P.M. (conf.) - Alogna (avv. Semprini ed a.) c. Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato). (*Conferma Comm. trib. reg. Emilia-Romagna 29 ottobre 2008*)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Determinazione della base imponibile - Acquisto di un fabbricato rurale - Acquirente che non eserciti attività agricola - Perdita del carattere rurale - Inapplicabilità del regime agevolato. (D.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, comma 3; l. 26 febbraio 1994, n. 133)

Ai fini della determinazione dell'imposta di registro, non può tenersi conto dell'originario carattere rurale del fabbricato qualora l'acquirente non eserciti un'attività agricola, sicché, in conseguenza della carenza, da parte sua, dei requisiti soggettivi, il bene perda, al momento della vendita, le caratteristiche di ruralità (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) PERDITA DELLA RURALITÀ.

La prerogativa dei fabbricati «rurali» è quella di essere utilizzati per l'esercizio dell'attività agricola da parte di soggetti qualificati.

Con l'art. 9 del d.l. n. 557/1993, convertito dalla legge n. 133/1994, sono stati definiti i criteri per il riconoscimento della ruralità degli immobili (soggettivi ed oggettivi), per cui la loro esenzione ai fini fiscali è subordinata al rispetto di determinati requisiti.

Tali requisiti riguardano sia le case di abitazione (comma 3) che i fabbricati strumentali (comma 3 *bis*), e sono validi, sussistendone i presupposti, ai soli fini dell'eventuale esenzione o riduzione dal pagamento di determinati tributi.

Per quanto riguarda le case di abitazione, il citato art. 9, comma 3, del d.l. n. 557/1993, prevede che le costruzioni, diverse dalle unità immobiliari appartenenti alle categorie A/1 e A/8, ovvero aventi le caratteristiche di lusso, devono essere utilizzate da:

- proprietari o titolari di diritti reali sui terreni (ad esempio: usufruttuari, enfiteuti);
- affittuari, conduttori o comodatari dei fondi;
- familiari conviventi a carico dei proprietari, titolari di diritti reali di godimento, affittuari, conduttori o comodatari, risultanti dalle certificazioni anagrafiche;
- coadiuvanti iscritti all'INPS;
- titolari di trattamenti pensionistici corrisposti per lo svolgimento dell'attività agricola;
- soci o amministratori di «società agricole», aventi la qualifica di imprenditore agricolo professionale (IAP).

I proprietari, i titolari di diritti reali di godimento, gli affittuari, i conduttori, i comodatari e i soci o amministratori di società agricole devono rivestire, inoltre, la qualifica di imprenditore agricolo ed essere iscritti nel Registro delle imprese (CCIAA).

Inoltre, il terreno cui il fabbricato è asservito deve avere una superficie non inferiore a 10.000 mq. ed essere censito al catasto terreni con attribuzione di reddito agra-

rio. In presenza di colture specializzate in serra, funghicoltura o altra coltura intensiva ovvero se il terreno è ubicato in Comune considerato montano, il suddetto limite è ridotto a 3.000 metri quadrati.

Infine, il volume di affari derivante da attività agricole del soggetto che conduce il fondo deve essere superiore alla metà del suo reddito complessivo, al netto dei trattamenti pensionistici agricoli. Se il terreno si trova ubicato in Comune considerato montano ai sensi della citata legge n. 97 del 1994, il volume di affari deve essere superiore ad un quarto del suo reddito complessivo. Per i soggetti esonerati, il volume d'affari si presume pari al limite massimo previsto per l'esonero dall'art. 34 del decreto del d.p.r. n. 633 del 1972.

Per quanto riguarda, invece, i fabbricati strumentali, l'unico requisito richiesto riguarda la loro destinazione ad una delle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c., ed in particolare:

- alla protezione delle piante (serre);
- alla conservazione dei prodotti agricoli (magazzini, silos);
- alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte per la coltivazione del fondo e l'allevamento;
- all'allevamento e al ricovero degli animali (stalle);
- ad abitazione dei dipendenti dell'azienda;
- alle persone addette all'attività di alpeggio;
- a uso uffici dell'azienda agricola;
- alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli effettuate da aziende, cooperative o consorzi;
- all'esercizio dell'attività in maso chiuso.

Tutti i fabbricati rurali devono essere iscritti al Catasto edilizio urbano con attribuzione di rendita e negli atti del catasto deve figurare l'annotazione riguardante la sussistenze dei relativi requisiti previsti dal richiamato d.l. n. 557/1993, prescindendo dal loro inquadramento catastale ad esclusione dei fabbricati strumentali già inquadrati nella categoria catastale D/10.

Come sottolineato, la finalità dei fabbricati rurali, considerati da sempre «pertinenze del fondo», è quella del loro asservimento al terreno per cui l'acquisto, ad esempio, di un fabbricato ad uso abitativo, separato dal fondo medesimo e non asservito ad esso, comporta la perdita automatica della ruralità in quanto viene meno il rapporto di pertinenzialità.

Allo stesso modo, l'acquisto di una stalla per usi diversi dal ricovero del bestiame, fa venire meno la «ruralità» dell'immobile.

Va sottolineato, fra l'altro, che la perdita della ruralità di un fabbricato dà luogo alla cancellazione dagli atti del catasto dell'apposita annotazione; cancellazione che va richiesta dal titolare dell'immobile.

Con la sentenza n. 22560/2014, in epigrafe, la Corte di cassazione ha sostanzialmente ribadito tali concetti, affermando che qualora l'acquirente di un immobile rurale non eserciti un'attività agricola il bene perde le caratteristiche di ruralità nel momento in cui viene stipulata la vendita, per la mancanza delle condizioni soggettive dell'ac-

quirente e, ai fini dell'imposta di registro, non può tenersi conto dell'originario carattere rurale del fabbricato.

Nei fatti, con avvisi di rettifica relativi alle imposte di registro, ipotecaria e catastale l'ufficio dell'Agenzia delle Entrate aveva negato le agevolazioni fiscali, riguardanti l'acquisto di un immobile, in quanto lo stesso non godeva più delle caratteristiche di fabbricato rurale per cui doveva essere valutato in relazione alla potestà edificatoria.

Per inciso, va sottolineato che nei casi di vendita di terreno con annesso «rurale», le imposte di registro e ipocatastali si applicano al solo terreno in quanto, per principio consolidato, il reddito dominicale del fondo assorbe anche il reddito del fabbricato (in quanto pertinenza del fondo).

Il ricorso davanti alla Commissione tributaria provinciale era respinto ed analoga sorte subiva l'appello presentato alla Commissione tributaria regionale che confermava gli avvisi dell'ufficio dell'Agenzia delle Entrate.

Fra i vari motivi eccepiti nel giudizio davanti alla C.T.R., la parte interessata aveva dedotto la violazione del d.l. n. 557/1993, art. 9, comma 3, d.p.r. n. 131/l 1986, art. 52, comma 2 *bis*, legge n. 212/ 2000, art. 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, poiché la medesima Commissione aveva erroneamente ritenuto che un fabbricato rurale perda tali caratteristiche nel caso in cui il compratore non possieda i requisiti soggettivi (agricoltore).

Ritenute infondate, dai giudici di legittimità, le motivazioni sostenute dalla parte, il ricorso per Cassazione si è, quindi, concluso con il rigetto dello stesso.

Luigi Cenicola



Cass. Sez. V Civ. - 12-11-2014, n. 24094 - Merone, pres.; Terrusi, est.; F. Relatore: Terrusi F. Gialalone, P.M. (conf.) - Comune di Ragusa (avv. Frediani ed a.) c. Degremont S.p.A. ed a. (avv. Barreca ed a.). (*Conferma Comm. trib. reg. Sicilia, Sez. dist. Catania 3 giugno 2011*)

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (cosiddetta ecotassa) - Soggetto passivo - Titolare della discarica - Individuazione - Criteri - Fattispecie. (L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 34)

Soggetto passivo del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (cosiddetta ecotassa), introdotto dall'art. 3, comma 24, della l. 28 dicembre 1995, n. 549, è il titolare della discarica e, cioè, chi gestisce la complessiva attività economica di stoccaggio definitivo dei rifiuti e non chi svolge la propria attività in un settore specifico della discarica in base a rapporti convenzionali o contrattuali con il titolare. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha individuato il soggetto passivo dell'imposta nel Comune titolare della discarica sita sul proprio territorio e non nell'impresa che, sulla base di convenzione di gestione con il Comune, curava l'attività materiale di selezione e di stoccaggio dei rifiuti) (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) L'INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO PASSIVO NELL'ECOTASSA TRA PROPRIETARIO DELLA DISCARICA E SOCIETÀ APPALTATRICE DEL SERVIZIO. (*)

1. *L'oggetto della controversia.* Nella sentenza in commento la Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla corretta identificazione del soggetto passivo ai fini del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (c.d. ecotassa) su cui incombe l'obbligo di versamento del gravame fiscale.

La vicenda prende le mosse da un atto di accertamento emesso dalla Provincia di Ragusa nei confronti di una società in qualità di gestore della discarica comprensoriale di Ragusa nonché del Comune di Ragusa quale obbligato in solido per omessa dichiarazione ed omesso pagamento del tributo.

Il provvedimento veniva impugnato da entrambi i destinatari: la società negava di essere il gestore della discarica definendosi semplice ditta appaltatrice di opere tecniche di mera manutenzione dell'impianto in virtù di apposita convenzione con il Comune mentre quest'ultimo si dichiarava mero proprietario della discarica la cui gestione era stata affidata alla società.

L'adita Commissione tributaria provinciale di Ragusa individuava la società quale soggetto passivo obbligato al pagamento del tributo in quanto svolgente la materiale attività di stoccaggio dei rifiuti.

La società impugnava la sentenza di primo grado che veniva riformata in appello. La Commissione tributaria regionale della Sicilia, Sezione di Catania, infatti, individuava il Comune quale soggetto passivo in qualità di titolare dell'autorizzazione regionale all'esercizio della discarica e proprietario della stessa. I giudici di secondo grado, a conferma della titolarità della discarica in capo al Comune, indicavano la circostanza che era quest'ultimo ad incassare e fatturare il corrispettivo dei conferimenti.

Il comune di Ragusa ricorreva per cassazione avverso la sentenza emessa in secondo grado lamentando la violazione e la falsa applicazione della disciplina del tributo in quanto l'ente locale era semplicemente il proprietario della discarica e, quindi, non qualificabile né come gestore né come responsabile della medesima.

La Suprema Corte risolve la controversia rigettando il ricorso proposto dal Comune e confermando la decisione di secondo grado per cui soggetto passivo del tributo è l'ente locale in qualità di soggetto gestore della discarica.

La pronuncia in esame si segnala per una puntuale ricostruzione della norma da applicare all'oggetto della controversia che consiste nella corretta individuazione del soggetto passivo del tributo tra Comune e società appaltatrice. Il Supremo Consesso, infatti, dopo aver formulato una premessa di ordine concettuale sulla attività di stoccaggio dei rifiuti, analizza la norma di riferimento da applicare al caso di specie, vale a dire l'art. 3 della legge n. 549 del 1995, commi 24, 25 e 26.

2. *L'ecotassa tra disciplina nazionale e normazione regionale.* Il tributo speciale

(*) I paragrafi 1 e 3 sono a cura della dott.ssa Marta Basile. Il paragrafo 2 è a cura del dott. Claudio Sciancalepore.

per il deposito in discarica dei rifiuti solidi è stato istituito e disciplinato negli elementi essenziali dall'art. 3, commi da 24 a 40, della legge n. 549/1995 e colpisce il deposito in discarica dei rifiuti solidi (1). L'istituzione del tributo risponde a finalità ambientali consistenti nel favorire la minore produzione di rifiuti, il recupero dagli stessi di materia prima e di energia, la bonifica di siti contaminati e il recupero di aree degradate (2).

Sebbene l'ecotassa sia disciplina nei suoi elementi essenziali dalla citata legge n. 549/1995 essa è devoluta alle Regioni le quali possono approntare una normazione di dettaglio che «(...) ha indubbiamente natura integrativa rispetto a quella statale ma in ogni caso appare necessaria, e non meramente facoltativa, involgendo punti fondamentali per la concreta esigibilità del tributo» (3). Nell'ambito di tale limitata competenza legislativa alcune Regioni, tramite leggi regionali sul decentramento amministrativo, hanno ceduto alle Province l'attività accertativa e di irrogazione delle sanzioni in caso di violazioni tributarie (4). Tra esse figura la Regione Sicilia che con l'art. 2 della l.r. 7 marzo 1997, n. 6 ha ceduto alle Province regionali le funzioni di controllo delle dichiarazioni tributarie, verifica dei versamenti di soggetti passivi, correzione degli errori materiali e di calcolo, liquidazione dell'imposta nonché rimborso del tributo versato in eccesso. Nel caso tale attività faccia emergere delle irregolarità la Provincia regionale emette avvisi di liquidazione o di accertamento per recuperare l'imposta dovuta con le sanzioni e gli interessi.

Il comma 26 della legge n. 549/1995 individua come soggetto passivo (5) il gestore dell'impresa di stoccaggio definitivo. Tale soggettività passiva è, tuttavia, meramente formale visto che lo stesso gestore ha l'obbligo (ed anche il diritto) di esercitare la rivalsa (6) nei confronti del conferitore dei rifiuti che, generalmente, è una società municipalizzata (7): tale meccanismo ha dato luogo a ciò che la giurisprudenza definisce «interposizione soggettiva nel pagamento del tributo» oppure «sostituzione d'imposta sui generis» (8). La soggettività passiva sostanziale, dunque, è stata conferita dalla giurisprudenza amministrativa al conferitore-produttore dei rifiuti, in relazione alla base imponibile costituita dalla quantità di rifiuti conferiti in discarica, piuttosto che

(1) Amplius Z. STANCATI, *Il tributo speciale sul conferimento dei rifiuti in discarica fra limiti di materia e autonomia finanziaria regionale*, in *Federalismi.it*, 2007, 13, 1 ss.; F. PICCIAREDDA - P. SELICATO, *I tributi e l'ambiente: profili ricostruttivi*, 1996, 184 ss.

(2) Cfr. R. ALFANO, *L'applicazione di tributi ambientali nel nuovo contesto della finanza regionale*, in *TributiImpresa*, 2005, 3, 17 ss.; E. BUGLIONE - L.R. SCIUMBATA, *Aspetti normativi e finanziari dei tributi propri delle Regioni: il tributo speciale per il deposito in discarica di rifiuti solidi*, Milano, 2001, 4 ss.

(3) Così Cass. Sez. Trib. 30 dicembre 2009, n. 28012, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 12, 1774.

(4) Cfr. M. AULENTA, *Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (parte seconda)*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2010, 2, 154 ss.

(5) Circa i soggetti passivi dell'ecotassa F. MENTI, *Ambiente e imposizione tributaria: il tributo speciale sul deposito dei rifiuti*, Padova, 1999, 37-71.

(6) Sulla rivalsa nell'ecotassa si veda F. MENTI, *Il tributo (o imposta) speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi. Aspetti generali*, in *Fin. loc.*, 1997, 9, 1174 ss.

(7) Cfr. P. SAMARELLI, *Un tributo speciale per il deposito in discarica*, in *Azienditalia*, 1997, 2, 86-87; D. DE PAOLIS, *Il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti*, in *Fin. loc.*, 1996, 6, 755 ss.

(8) Cons. Stato, Sez. IV 9 novembre 2005, n. 6243, in *Fin. loc.*, 2006, 5, 112 ss.

al gestore della discarica stessa, ivi definito quale soggetto passivo formale, che resta totalmente estraneo alla capacità contributiva espressa dal presupposto impositivo. Lo schema applicativo del tributo contiene, quindi, un effetto di traslazione economica poiché sebbene il contribuente di diritto individuato nell'impresa di stoccaggio, in qualità di unico soggetto passivo della ecotassa, provvederà al versamento del tributo nelle casse regionali nei termini di legge, il contribuente di fatto è il produttore dei rifiuti: in tal modo è possibile far ricadere sui detentori dei rifiuti il costo dello smaltimento degli stessi, gravato dell'ecotassa, in applicazione del principio «chi inquina paga».

Tale sistema fondato sul diritto-dovere di rivalsa da parte del gestore della discarica nei confronti dei Comuni conferenti, semplifica, di fatto, gli adempimenti a carico della Regione che, diversamente, dovrebbe gestire il rapporto tributario con le singole amministrazioni locali con evidente appesantimento della macchina amministrativa (9).

3. *Il soggetto passivo dell'ecotassa nella pronuncia dei giudici di legittimità.* Partendo dal presupposto che «soggetto passivo dell'imposta è il gestore dell'impresa di stoccaggio definitivo con obbligo di rivalsa nei confronti di colui che effettua il conferimento», come espressamente previsto dall'art. 3, comma 26 della legge n. 549/1995, la Corte sviluppa alcune considerazioni volte ad individuare esattamente cosa si intenda per stoccaggio di rifiuti richiamando a tal fine la definizione contenuta nell'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente), secondo cui si fa riferimento sia all'attività di smaltimento sia a quella di recupero. In ogni caso, con tale termine, si indica un'attività materiale che ben può essere appaltata dal titolare responsabile della discarica ad altro soggetto nel più ampio quadro dell'attività economica di gestione dei rifiuti.

In materia di ecotassa la giurisprudenza di legittimità è stata costante nell'affermare che il soggetto passivo che deve versare il tributo «è il titolare della discarica che sia gestore dell'attività economica d'impresa di stoccaggio, al quale è riconosciuto il diritto di rivalsa nei confronti di colui che effettua il conferimento dei rifiuti medesimi» (10).

La disciplina normativa che regola l'ecotassa prevede, dunque, che il tributo venga posto a carico dell'esercente della discarica, con attribuzione al medesimo di un dovere/diritto di rivalsa nei confronti del conferente; la *ratio* è quella di semplificare per l'ente pubblico la procedura di riscossione del tributo per cui il proprietario gestore della discarica diventa, di fatto, il sostituto d'imposta. È di tutta evidenza, pertanto, che l'art. 3 della legge n. 549/1995 individua nel gestore della discarica il soggetto passivo dell'ecotassa con previsione del diritto/obbligo di rivalsa su chi utilizza la discarica conferendovi i rifiuti.

La fattispecie in esame risulta non avere precedenti nella giurisprudenza di legittimità in quanto si è in presenza di uno sdoppiamento soggettivo: vi è, infatti, un sog-

(9) Sia consentito rimandare a M. BASILE - C. SCIANCALEPORE, *Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi: la Corte di giustizia si pronuncia sull'assoggettamento del gestore della discarica al tributo ed alle sanzioni pecuniarie per versamento tardivo dell'imposta anche in caso di comportamento omissivo degli enti locali*, in *Riv. trib. loc.*, 2010, 5, 509 ss.

(10) Così Cass. Sez. Trib. 22 settembre 2011, n. 19311, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1322.

getto titolare della discarica di stoccaggio definitivo dei rifiuti e un altro soggetto che svolge la propria attività, in uno specifico settore della medesima discarica, a seguito di apposita convenzione negoziale per l'esecuzione di operazioni materiali nel ciclo di smaltimento.

Nel caso di specie tra il Comune e la società era stato stipulato un contratto di appalto che prevedeva il semplice svolgimento, a carico di quest'ultima, di una attività tecnica e operativa, vale a dire puramente materiale, peraltro limitatamente alla «*manutenzione ordinaria dell'impianto e dei macchinari*». A fronte di tale limitato ruolo era stato previsto a favore della società un corrispettivo fisso annuale, con onere di comunicare al Comune la quantità di rifiuti conferiti dai terzi in discarica, le ore di funzionamento dei macchinari e la quantità di energia elettrica consumata.

La particolarità del caso che ha impegnato per la prima volta i giudici di legittimità è stata dunque la compresenza di due distinti soggetti operanti nella medesima discarica. La concreta portata delle relative distinte situazioni giuridiche è stata appurata dalla Cassazione attraverso alcune specifiche circostanze prima fra tutte che il servizio è stato affidato alla società attraverso un semplice appalto di servizi e non a seguito di una concessione di servizi con annessa attività economica (11). L'insussistenza di una concessione, peraltro, è confermata dalla mancanza di un diritto al corrispettivo pagabile dagli utenti alla società a fronte della gestione del servizio; di contro risulta fissato un corrispettivo annuo a carico del Comune a favore della società.

Nell'appalto di servizi, inoltre, le prestazioni sono rese in favore dell'amministrazione, proprio come nel caso di specie, mentre nella concessione di servizi si costituisce un rapporto trilaterale tra amministrazione concedente, concessionario ed utenti in base al quale il costo del servizio grava su questi ultimi, situazione non riscontrabile nella fattispecie sottoposta al giudizio della Cassazione.

Il dato di fatto per cui il prezzo del servizio di smaltimento, comprendente anche il costo relativo all'ecotassa, era incamerato direttamente dal Comune che provvedeva altresì alla relativa fatturazione, è stato decisivo per far pervenire i giudici di legittimità alla medesima conclusione sposata dai giudici d'appello: qualificabile come soggetto passivo del tributo non è la società appaltatrice bensì il Comune in qualità di soggetto gestore dell'attività economica di stoccaggio definitivo dei rifiuti alla luce della circostanza che il medesimo provvedeva direttamente a fatturare ai soggetti conferitori incassando il relativo pagamento.

Marta Basile - Claudio Sciancalepore

(11) Sulle differenze tra appalto di servizi e concessione di servizi si veda G. RIZZO, *La concessione di servizi*, Torino, 2012, 120 ss.; P. MICHIARA, *Considerazioni sulle differenze intercorrenti tra concessioni di servizio pubblico e appalto di servizi*, in *Riv. amm. app.*, 1996, 441 ss.

Cass. Sez. V Civ. - 10-9-2014, n. 19057 - Adamo, pres.; Terrusi, est.; Comune di Codigoro (avv. Furitano e Zanasi) (*Conferma Comm. trib. reg. Bologna 23 dicembre 2011, n. 88/2011*)

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili - Beni demaniali posseduti da Consorzi di bonifica - Soggettività passiva - Espressa previsione normativa - Sussistenza dell'obbligo di pagamento del tributo. (D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3, comma 2)

I consorzi di bonifica sono soggetti all'ICI (ed ora all'IMU) in quanto gli immobili demaniali sono da essi posseduti perché affidatigli dalla legge in qualità di soggetto obbligato alla esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere realizzate per finalità di bonifica e prevenzione idraulica. Tale affidamento non può essere interpretato come una mera detenzione del bene. Conseguentemente, che si tratta di un possesso qualificato dal titolo per cui trova applicazione l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 504/1992 che prevede espressamente l'assoggettamento all'ICI del concessionario, nel caso di concessione su aree demaniali (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) I CONSORZI DI BONIFICA PAGANO L'ICI.

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 504/1992 erano soggetti passivi dell'imposta comunale sugli immobili (ICI), il proprietario di fabbricati, terreni e aree fabbricabili, ovvero il titolare di un diritto reale di godimento sugli stessi (usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie), anche se non residenti nel territorio dello Stato.

Con l'art. 18, comma 3, della legge n. 388/2000 (Finanziaria 2001) la soggettività passiva del tributo è stata estesa anche al concessionario di aree demaniali.

Come noto, a partire dall'anno 2012, l'ICI non è più dovuta in quanto è subentrata l'imposta municipale propria (IMU), introdotta dall'art. 9 del d.lgs. n. 23/2011, i cui presupposti sono comunque gli stessi dell'imposta sostituita.

Il comma 1 del citato art. 9 dispone, infatti, che l'IMU è dovuta dal proprietario di beni immobili, inclusi i terreni e le aree edificabili, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi.

Anche, ai fini IMU, nel caso di concessione di aree demaniali, l'imposta è a carico del concessionario.

Tali chiarimenti costituiscono la premessa ad alcune sentenze, emesse in data 10 settembre 2014 e di eguale tenore, con le quali la Corte di cassazione ha affermato che i consorzi di bonifica erano tenuti al pagamento dell'ICI (ora dell'IMU) per gli immobili demaniali da loro posseduti per fini istituzionali, non essendo semplici detentori dei medesimi beni.

Si tratta, in particolare, delle sentenze n. 19052, n. 19053 e n. 19057, inerenti il contenzioso promosso da alcuni Comuni del ferrarese che hanno rivendicato l'ICI non dichiarata da un locale consorzio di bonifica, negli anni 2001, 2003 e 2006, relativa al possesso di beni del demanio statale costituiti, principalmente, da impianti idrovori e relative pertinenze.

Per ammissione degli stessi giudici della Suprema Corte è la prima volta che viene

prospettata, davanti ad essi, la questione dell'assoggettamento, o meno, dei consorzi di bonifica all'ICI, quanto ai beni demaniali che dispongono per l'espletamento della loro attività istituzionale.

Sebbene le relative controversie siano state valutate anche con esiti diversi dalle rispettive Commissioni tributarie (provinciali e regionali), la Cassazione si è comunque espressa in modo univoco sulla specifica questione, ritenendo dovuta l'ICI dai suddetti consorzi.

Ai fini del presente commento, è presa in esame la sentenza n. 19057/2014 emessa a seguito del ricorso per Cassazione presentato dal Consorzio di bonifica avverso l'avviso di accertamento notificato dal Comune per omessa presentazione della dichiarazione ICI per l'anno 2006, recuperando la relativa imposta con maggiorazione di interessi e sanzioni.

La Commissione tributaria principale respingeva l'impugnazione e, nel successivo appello, la Commissione tributaria regionale confermava la sentenza dei primi giudici, ritenendo corretta la pretesa fiscale, da parte del Comune, in quanto il consorzio, già usufruttuario, era divenuto proprietario dei beni (idrovoce e relative pertinenze) in base all'art. 2, comma 7, della legge n. 136/2001 che aveva trasferito agli enti di bonifica i beni demaniali in quanto tali. Pertanto, essendo proprietario degli immobili, era tenuto al pagamento dell'imposta.

La Suprema Corte osserva preliminarmente che l'espressione «usufruttuario» utilizzata dalla C.T.R. è da ricondursi alle risultanze catastali per cui ha ritenuto che il consorzio era divenuto proprietario dei beni immobili in base alla legge n. 136/2001 che ha disposto il trasferimento, a titolo gratuito, ai consorzi di bonifica delle aree e dei fabbricati demaniali sui quali «risultò costituito il diritto di usufrutto a favore dei consorzi stessi».

Ovviamente, sostiene la Corte, si tratta di una considerazione errata in quanto il dato catastale non ha rilevanza pienamente probante. Occorre, invece, accertare il titolo giuridico posto a fondamento del rapporto tra il soggetto indicato nella partita catastale e l'immobile. Le risultanze catastali sono considerate vincolanti soltanto per quanto concerne la natura del bene, come emerge dal classamento e dalla rendita (1), mentre per quanto riguarda la titolarità del bene o la natura del diritto vantato, hanno mero valore indiziario «sempre destinato a cedere il passo dinanzi alla esistenza di titoli giuridici di segno contrario» (2). Fra l'altro, l'onere di provare l'esistenza di un titolo giuridico, cui associare il presupposto impositivo, compete all'Amministrazione.

La veste giuridica di usufruttuario è stata attribuita ai consorzi dalla circolare n. 2 del 31 gennaio 1937 che prevedeva l'attribuzione dei beni relativi alle opere di bonifica alla partita del demanio pubblico dello Stato e, dopo la consegna, al conto del consorzio di bonifica quale appunto «usufruttuario».

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 18 aprile 2007, n. 9203, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 4; Cass. Sez. Un. Civ. 21 agosto 2009 n. 18565, in *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1431 e Cass. Sez. Un. Civ. 19 aprile 2010, n. 675, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 3, I, 990.

(2) Cass. Sez. V Civ. 27 ottobre 2003, n. 16094, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, I, 58; Cass. Sez. V Civ. 12 novembre 2010, n. 22972, *ivi*, 2010, 11, 1443 e Cass. Sez. V Civ. 9 novembre 2010, n. 22973, inedita.

Va da sé che le circolari ministeriali sono meri atti interni, destinati ai soli uffici dell'Amministrazione finanziaria, non idonei, come nella circostanza, ad attribuire la veste giuridica di usufruttuario.

Quanto al rilievo sollevato dal Consorzio di essere un semplice detentore dei beni immobili demaniali, la Cassazione fa presente che tali beni sono posseduti in quanto affidatigli dalla legge (r.d. n. 215/1933), in qualità di soggetto obbligato alla esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere realizzate per finalità di bonifica e prevenzione idraulica. Tale affidamento non può essere interpretato come una mera detenzione del bene; la stessa legge consente, indirettamente, di poter considerare esigibili, da parte dei consorzi medesimi, i relativi contributi (alla spesa di esecuzione e manutenzione delle opere pubbliche), quali oneri reali sui fondi dei contribuenti.

Consegue, pertanto, che si tratta di un possesso qualificato dal titolo per cui trova applicazione l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 504/1992 che prevede espressamente l'assoggettamento all'ICI del concessionario, nel caso di concessione su aree demaniali.

Circa, infine, l'invocata esenzione dall'ICI del Consorzio, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504/1992, in quanto la bonifica del territorio assolve ad una funzione pubblica, la Suprema Corte ha osservato che l'articolo in questione riguarda gli immobili posseduti dallo Stato e dagli enti pubblici espressamente elencati, fra i quali, non risultano compresi i consorzi di bonifica.

Per tali ragioni, la Cassazione ha rigettato il ricorso, confermando la sentenza della Commissione tributaria regionale.

Luigi Cenicola



I

Cass. Sez. III Civ. - 15-5-2014, n. 10637 - Segreto, pres.; Barreca, est.; Basile, P.M. (conf.) - Secco (avv. Cardone) c. Cannatelli. (*Conferma App. Genova 5 marzo 2008*).

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Ipotesi di inadempimento previste dall'art. 5, comma 2, legge n. 203 del 1982 - Tassatività - Esclusione - Fondamento - Fattispecie in tema di esecuzione di costruzioni abusive sul fondo. (C.c., art. 1455; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

In materia di contratti agrari, qualsivoglia comportamento del conduttore che, anche senza incidere direttamente sull'ordinamento colturale del terreno e sul pagamento del canone, si risolva in una gestione del fondo oggettivamente lesiva degli interessi patrimoniali e non patrimoniali del concedente, si presta a essere qualificato in termini di inadempimento idoneo a dar luogo alla risoluzione del contratto, se qualificabile in termini di gravità, alla stregua della previsione generale dell'art. 1455 c.c. La realizzazione di un'opera abusiva da parte dell'affittuario costituisce grave inadempimento del contratto e può essere di per sé causa di risoluzione dello stesso (1).

II

Cass. Sez. III Civ. - 14-5-2014, n. 10538 - Segreto, pres.; Amendola, est.; Basile, P.M. (conf.) - Vono ed a. (avv. Grillo) c. Politi ed a. (*Conferma App. Catanzaro 3 maggio 2008*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Ipotesi di inadempimento previste dall'art. 5, comma 2, legge n. 203 del 1982 - Tassatività - Esclusione - Fondamento - Fattispecie in tema di esecuzione di costruzioni abusive sul fondo. (C.c., art. 1455; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

In tema di contratti agrari, l'elencazione delle ipotesi di grave inadempimento previste dall'art. 5, comma 2, della l. 3 maggio 1982, n. 203, ha carattere solo esemplificativo poiché la norma collega la risoluzione del contratto di affitto a coltivatore diretto al grave inadempimento dell'affittuario, «particolarmente» - e, dunque, non «esclusivamente» - per le violazioni ivi elencate. Ne consegue che ogni comportamento del conduttore che si risolva in una gestione impropria del fondo oggettivamente lesiva degli interessi patrimoniali e non patrimoniali del concedente è suscettibile - ancorché non incida sull'ordinamento culturale del terreno e sul pagamento del canone - a dar luogo alla risoluzione del contratto, ex art. 1455 c.c., per grave inadempimento. (Nella specie, si è ritenuta rientrante nel paradigma di cui all'art. 5, comma 2, della legge n. 203 del 1982, l'ipotesi della realizzazione, da parte dell'affittuario, di una costruzione abusiva sul fondo non autorizzata dal concedente) (2).

I testi delle sentenze sono pubblicati in www.rivistadga.it

(1-2) GLI ABUSI EDILIZI COME CAUSA DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI AFFITTO.

Con le due importanti pronunce in commento, la Corte Suprema è tornata sull'argomento della risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico per grave inadempimento ed ha per la prima volta affrontato in modo analitico la tematica dell'abuso edilizio compiuto sul fondo dall'affittuario ad insaputa, e comunque contro la volontà del concedente.

Nella specie si tratta di due sentenze «gemelle», aventi ad oggetto la domanda di risoluzione contrattuale proposta dal concedente, a seguito della realizzazione, da parte dell'affittuario, di manufatti abusivi destinati alle esigenze agricole del fondo (in una delle due controversie era stato costruito un piccolo seminterrato per la custodia di attrezzi agricoli ed il deposito dei prodotti).

La Corte Suprema, nell'enunciare le due massime di cui in epigrafe, ha intanto riaffermato principi noti e consolidati (1) sul tema dell'inadempimento dell'affittuario di fondo rustico, rammentando che l'art. 5 della legge n. 203/82 richiede, ai fini della risoluzione del contratto, il requisito del grave inadempimento, in relazione al pagamento del canone, alla normale e razionale coltivazione del fondo, nonché alla con-

(1) Cass. Sez. III Civ. 16 febbraio 2012, n. 2232 ha recentemente riaffermato il principio secondo cui, in materia di contratti agrari, affinché ci sia la risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico, deve ravvisarsi un inadempimento grave da parte dell'affittuario in relazione sia al pagamento del canone, che alla normale e razionale coltivazione del fondo, nonché alla conservazione e manutenzione dello stesso. Sul tema del subaffitto, vietato dall'art. 21 della legge n. 203/82, cfr. Cass. Sez. III Civ. 27 gennaio 2010, n. 1708, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 111.

servazione e manutenzione dello stesso ed alla instaurazione di rapporti di subaffitto. In deroga al principio di cui all'art. 1455 c.c., l'inadempimento dell'affittuario di fondo rustico deve essere dunque «grave» e non di «non scarsa» importanza, come prevede invece la disposizione codicistica appena menzionata. L'inadempimento dell'affittuario e la sua gravità costituiscono accertamenti di fatto riservati al giudice di merito; essa deve essere tale da ledere in concreto e in modo rilevante l'interesse del concedente e da sconvolgere l'intera economia del contratto (2). La giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato il principio, secondo cui l'art. 5 della legge n. 203/82 non limita il suo ambito di applicabilità alle sole inadempienze in essa indicate: per effetto della locuzione «particolarmente» ivi adottata, si deve intendere che la risoluzione del contratto possa essere pronunciata anche sulla base di altre inadempienze, ancorché non espressamente menzionate nella disposizione. La giurisprudenza esclude, in sostanza, il carattere tassativo delle cause di risoluzione contrattuale.

I giudici di legittimità, all'indomani della riforma del 1982, si sono interrogati se nella disciplina dell'art. 5 potesse essere ancora annoverata l'inosservanza, da parte del coltivatore, agli obblighi di fedeltà nell'esecuzione del contratto, già prevista precedentemente dal d.l.lgt. 5 aprile 1945, n. 157 come causa di esclusione dalla proroga legale del contratto agrario. Sull'argomento, la Corte Suprema ha in un primo tempo ritenuto che, in tema di inadempimento dell'affittuario, la gravità può essere ravvisata in altri comportamenti dell'affittuario, pur inerenti al rapporto di affitto, quale appunto la fedeltà nell'esecuzione del contratto (3). Con posteriore pronuncia (4), la Cassazione ha esplicitamente affermato che la fedeltà di cui al d.l.lgt. n. 157/45, è stata cancellata dalle cause di risoluzione del rapporto agrario: il rapporto fiduciario assume rilevanza solo rispetto alle cause tipiche menzionate nell'art. 5 della legge n. 203/82, e non già rispetto ad altri fattori. Se così fosse, osserva la Corte, si eleverebbe «il concetto della *“fedeltà nella esecuzione del contratto” a formula giuridica tanto ampia da attrarre nel proprio ambito le più disparate ipotesi di alterazione, sì da riflettere l'interesse del proprietario-concedente nel desiderio di escomiare il colono dal fondo*» (5).

(2) Cass. Sez. III Civ. 3 aprile 1993, n. 4042, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 612; cfr. Cass. Sez. III Civ. 26 giugno 2007, n. 14755 e Cass. civ. 19 marzo 2009, n. 6669, in questa Riv., 2009, 469, con nota di A. JANNARELLI, *Requiem per la fedeltà dell'esecuzione del contratto: meglio tardi che mai o troppo tardi?* e 697 con nota di F. ZOLLA, *Le peculiarità in caso concreto ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento nella risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico*.

(3) Cass. Sez. III Civ. 13 giugno 1985, n. 3554, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2495; in *Foro it.*, 1985, I, 2915, con nota di BELLANTUONO, e in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 418, con nota di DEL PRATO; Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1987, n. 5366, in *Giur. agr. it.*, 1986, 37; cfr. Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 1989, n. 2414, *ivi*, 1989, 346, la quale ha affermato che la fedeltà nell'esecuzione del contratto, espressamente sancita dall'art. 4 del d.l.lgt. 5 aprile 1945, n. 157, non è stata affatto cancellata dalla legge n. 203/82, perché, anche se non specificamente prevista, essa deve ritenersi compresa nella norma di cui all'art. 5, avendo le inadempienze menzionate soltanto carattere meramente esemplificativo.

(4) Cass. Sez. III Civ. 19 marzo 2009 n. 6669, cit. Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte di merito, secondo cui non può ritenersi «grave», ai sensi dell'art. 5, comma 2, della l. 3 maggio 1982, n. 203, la non autorizzata recinzione del fondo con un muro ed ha affermato che tale alterazione legittima il concedente unicamente a domandare la riduzione in pristino a cura e spese degli affittuari al termine del rapporto.

(5) Secondo JANNARELLI cit., la formula della «fedeltà nell'esecuzione del contratto», introdotta nella legislazione di proroga immediatamente alla fine della seconda guerra mondiale, tendeva a perpetuare una visione pre-moderna

Nelle due sentenze in commento, la Corte Suprema, riprendendo il discorso del rapporto fiduciario tra concedente ed affittuario e dando atto del definitivo superamento del concetto di fedeltà così come espresso dal legislatore del dopoguerra, ha ribadito che le inadempienze di cui all'art. 5 della legge n. 203/82 non sono tassative e che il rapporto agrario, alla stregua di tutti gli altri rapporti obbligatori, deve essere governato dai principi generali ed, in particolare, da quel principio di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), che riconduce al dovere di solidarietà ed al criterio di reciprocità, nel senso che ciascuna delle parti ha il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere da specifici obblighi contrattuali o legali.

Ripudiato quindi il concetto di «fedeltà» e fatto ricorso ai predetti criteri, presidio di tutti i rapporti obbligatori, la Cassazione ha ravvisato, nella realizzazione di un'opera abusiva per iniziativa del conduttore, una gestione impropria del fondo, lesiva degli interessi patrimoniali e non patrimoniali del concedente. Ritenuto irrilevante che l'opera abusiva risulti «utile» alle esigenze agricole del fondo, la Corte Suprema ha evidenziato quali possono essere le conseguenze connesse alla costruzione di opere edilizie senza titolo amministrativo: oltre a configurare un reato, del quale può essere chiamato a rispondere il proprietario, la costruzione abusiva sottrae alla coltivazione la superficie sulla quale insiste e, in caso di mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione, ai sensi del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, la stessa superficie può essere oggetto di acquisizione gratuita da parte del Comune, nel limite massimo di dieci volte a quella dell'opera abusiva. Come si vede, l'inadempimento del conduttore, in tali casi, può provocare la perdita del diritto di proprietà con gravissimo danno per l'interesse del concedente. Secondo la previsione legislativa di cui all'art. 31 del citato d.p.r. n. 380/01, il proprietario può essere chiamato a rispondere in proprio degli abusi edilizi commessi sull'immobile di sua proprietà, poiché la sua estraneità al compimento del reato non lo esonera di per sé da qualsiasi responsabilità. È vero, infatti, che l'ordine di demolizione viene in genere adottato nei confronti sia del proprietario che del responsabile dell'abuso ed il primo può essere costretto ad eseguire il ripristino a sua cura e spese, fatta salva la rivalsa nei confronti del conduttore responsabile. Non vi è dubbio che questi elementi, quali l'esposizione del concedente al rischio di un processo penale, agli esborsi per le sanzioni amministrative, alla possibile ablazione della proprietà, costituiscano nell'insieme violazione di comportamenti di buona fede e lealtà, naturalmente connessi con il rapporto obbligatorio, tali da giustificare la risoluzione del contratto di affitto.

La giurisprudenza ha mantenuto fermo negli anni il principio, secondo cui, in materia di contratti agrari, l'unilaterale e non autorizzata trasformazione del fondo da parte dell'affittuario può concretare un inadempimento che giustifica la risoluzione del rapporto agrario, ai sensi dell'art. 5 della l. 3 maggio 1982, n. 203. Ciò si concreta,

dei rapporti agrari. «Prima ancora di essere soltanto relazioni contrattuali a contenuto economico, i rapporti agrari riflettevano e, al tempo stesso, evocavano rapporti squilibrati di natura sociale, nei quali la registrazione dell'inevitabile "soggezione" degli agricoltori ai *possidentes* veniva affidata appunto alla formula della "fedeltà" cui erano tenuti i concessionari nell'esecuzione del contratto: fedeltà a cui in epoche più remote aveva fatto da contraltare un'attività di "patronato" esercitato dai concedenti».

quando l'affittuario modifichi l'originario ordinamento colturale del fondo impresso dal concedente, ovvero esegua addizioni non consentite dal proprietario: la libertà di iniziativa, di organizzazione e di gestione attribuita all'affittuario dall'art. 10 della l. 11 febbraio 1971, n. 11 e dall'art. 16 della stessa legge n. 203/82 trova invero limite nell'obbligo di conservare la struttura funzionale e la destinazione economica del fondo voluta dal concedente (6).

Per quanto concerne la realizzazione di opere edilizie abusive sul fondo oggetto del contratto di affitto, non vi è dubbio che il comportamento del conduttore vada collegato alla violazione dell'obbligo di «conservazione e manutenzione» del fondo, come stabilito dall'art. 5 della legge n. 203/82. Certamente, l'azione dell'affittuario di colpevole modificazione dello stato dei luoghi, comportando conseguenze sul piano penale e urbanistico nella sfera del concedente, rende ancor più grave la violazione, perché l'iniziativa unilaterale del responsabile dell'abuso contrasta con i principi generali di leale collaborazione tra le parti contraenti. Non vale ad elidere il comportamento colpevole il fatto che l'opera abusiva possa avere una «utilità» rispetto alle esigenze del fondo. Il giudice, chiamato a valutare la gravità dell'inadempimento dell'affittuario, non potrà dunque ritenere giustificabile l'iniziativa del conduttore, solo perché l'opera si presenti funzionale all'attività produttiva agricola. Un'opera abusiva non può essere considerata miglioramento fondiario, in quanto essa, essendo soggetta a successiva demolizione, non è idonea ad incrementare in modo permanente il valore di un fondo. Esclusa la natura migliorativa dell'addizione, il comportamento del conduttore è in ogni caso idoneo ad integrare violazione dell'obbligo contrattuale di conservare la cosa locata e di servirsene per l'uso determinato dal contratto. Detto comportamento può essere tale da infrangere il rapporto fiduciario su cui è basato il contratto di affitto. È per tale ragione che la Corte Suprema, nelle sentenze in commento, ha parlato di «gestione impropria» del fondo, «oggettivamente lesiva» degli interessi sia patrimoniali che non patrimoniali del concedente. In base a tale interpretazione, si può ritenere che la lesione del rapporto sinallagmatico sussista anche in presenza di un'opera che, originariamente abusiva, sia stata poi condonata od oggetto di successiva concessione in sanatoria da parte dell'affittuario (7), poiché quello che qualifica l'inadempimento non è un'eventuale legittimazione *ex post* dell'opera abusiva, ma la violazione di precise obbligazioni contrattuali

(6) Così Cass. Sez. III Civ. 14 dicembre 2006, n. 26843, in questa Riv., 2007, 604. Secondo Cass. Sez. III Civ. 5 settembre 2005, n. 17772, in *Giust. civ.*, 2006, I, 2833, l'iniziativa economica dell'affittuario trova un limite nell'esigenza di conservazione non solo della generica destinazione agricola del fondo, ma anche della sua originaria configurazione colturale, così come è reso manifesto, oltre che dalle norme del codice civile, dall'art. 5 della legge n. 203 del 1982 che espressamente ricollega il concetto di gravità dell'inadempimento alla conservazione del fondo. Cfr. Cass. Sez. III Civ. 4 febbraio 2002, n. 1439, in questa Riv., 2002, 633, con nota di B. CAPALDINI, *Risoluzione del contratto di affitto a seguito di trasformazioni compiute dall'affittuario invito domino (in base a patto contrattuale sospetto di essere inefficace)*.

(7) Si rammenti che, ai sensi dell'art. 31 della legge n. 47/85, è ammessa la presentazione di una domanda di condono da parte del soggetto titolare di un diritto personale di godimento (conduttore). Secondo T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 23 aprile 1999, n. 1107, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 273, il conduttore di un immobile ha un autonomo e distinto interesse ad ottenere la concessione edilizia in sanatoria di un'opera edilizia abusiva, anche a prescindere dall'opposizione del proprietario dell'immobile condotto in locazione.

(rispetto della destinazione economica del bene) e di quei doveri generali di collaborazione e buona fede, che debbono sempre presiedere nei rapporti obbligatori (8).

In questo senso, si ritiene che le due sentenze della Corte Suprema abbiano una volta per tutte chiarito che una violazione urbanistica grave, come l'abuso edilizio, non abbia ripercussioni soltanto sul piano amministrativo, ma anche su quello privatistico e che l'iniziativa illegittima del conduttore possa essere causa di immediata risoluzione del rapporto per grave inadempimento (9).

Nicoletta Rauseo

(8) Si consideri che un'opera condonata comporta un aggravio fiscale per il proprietario del bene, tenuto a pagare l'IMU.

(9) In tema di locazione, Cass. Sez. III Civ. 5 aprile 2012, n. 5541, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 142, ha affermato che, ai sensi dell'art. 1587, n. 1, c.c., il quale sancisce l'obbligo del conduttore di servirsi della cosa locata per l'uso determinato in contratto, l'abuso del conduttore nel godimento del bene locato, non postula necessariamente il concreto verificarsi di danni materiali, con conseguente alterazione degli elementi strutturali del bene in modo da renderlo diverso da quello originario, potendo l'abuso in questione sostanziarsi in innovazioni e modifiche strutturali che non incidano direttamente sulla cosa locata in sé, ma si traducano, in ogni caso, in condotte abusive e lesive di concreti interessi del locatore, idonee ad alterare l'equilibrio economico-giuridico del contratto in danno del locatore stesso, con conseguente configurabilità di una gravità dell'inadempimento del conduttore in ordine al predetto obbligo e la correlata legittimità della declaratoria di risoluzione giudiziale del contratto locatizio (nella specie, il conduttore aveva eseguito, senza chiedere alla locatrice la prevista autorizzazione, importanti lavori non previsti dagli accordi contrattuali, quali lo sbancamento del giardino). 1) Cass. Sez. III Civ. 16 febbraio 2012, n. 2232 ha recentemente riaffermato il principio secondo cui, in materia di contratti agrari, affinché ci sia la risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico, deve ravvisarsi un inadempimento grave da parte dell'affittuario in relazione sia al pagamento del canone, che alla normale e razionale coltivazione del fondo, nonché alla conservazione e manutenzione dello stesso. Sul tema del subaffitto, vietato dall'art. 21 della legge n. 203/82, cfr. Cass. Sez. III Civ. 27 gennaio 2010, n. 1708, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 111.



Cass. Sez. Trib. - 21-3-2014, n. 6688 - Merone, pres.; Terrusi, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Gobbo ed a. (avv. Coen ed a.). (*Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Bologna 30 ottobre 2008*)

Agricoltura e foreste - Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Agevolazioni ex lege n. 604 del 1954 - Affitto del fondo rustico, entro il quinquennio dal suo acquisto, a persone diverse da quelle di cui all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 228 del 2001 - Decadenza dal beneficio - Fondamento - Durata limitata del contratto o configurazione del rapporto di affittanza come intercalare - Irrilevanza. (C.c., art. 2135; l. 6 agosto 1954, n. 604, art. 7; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 11)

In materia di piccola proprietà contadina, l'affitto del fondo rustico entro il quinquennio dal suo acquisto, anche se di durata limitata (nella specie otto mesi) e strumentale ad una coltivazione intercalare (ossia, di breve ciclo all'interno della realizzazione di un prodotto dello stesso genere di più lungo ciclo), comporta la perdita delle agevolazioni tributarie, ai sensi dell'art. 7 della l. 6 agosto 1954, n. 604, in quanto sintomatico della cessazione della coltivazione diretta da parte del

proprietario, salvo che lo stesso avvenga a favore del coniuge, dei parenti entro il terzo grado o degli affini entro il secondo, che, in base all'art. 11 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, esercitano, a loro volta, l'attività di imprenditore agricolo ex art. 2135 c.c. (1).

(Omissis)

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) DECADENZA DALLE AGEVOLAZIONI IN CASO DI AFFITTO TEMPORANEO NEL QUINQUENNIO.

L'art. 56 della legge n. 203 del 1982, in materia di contratti d'affitto agrari, prevede espressamente che la citata normativa non si applica ai contratti di compartecipazione limitata a singole coltivazioni stagionali né alle concessioni per coltivazioni intercalari né alle vendite di erbe di durata inferiore ad un anno quando si tratta di terreni non destinati a pascolo permanente, ma soggetti a rotazione agraria.

Il motivo di tale esclusione è costituito dal fatto che, trattandosi nella fattispecie di contratti di durata limitata, risulterebbe del tutto superfluo l'assoggettamento dei medesimi ai vincoli imposti dalla normativa di riferimento ed in particolare quelli relativi alla normale durata dell'affitto (quindici anni).

Il termine «compartecipazione» sta, fra l'altro, ad indicare un rapporto in cui il concedente, che coltiva direttamente il fondo, concede ad un terzo uno o più appezzamenti per una coltivazione stagionale, la cui durata coincide genericamente con quella (trimestrale) delle stagioni.

Cosa succede quando un contribuente ha affittato temporaneamente (per otto mesi) il fondo acquistato con le agevolazioni fiscali della legge n. 604 del 1954 (piccola proprietà contadina) mediante un contratto di affitto di fondo rustico «intercalare» (1)?

Sulla questione la Cassazione ha più volte ribadito, sulla base di un consolidato e costante orientamento della giurisprudenza, che l'interpretazione restrittiva delle disposizioni della citata legge n. 604 del 1954 si esplica in tutta la sua severità nell'ipotesi di revoca dei benefici fiscali.

L'art. 7, comma 1, della citata legge n. 604 del 1954 prevede, infatti, che decade dalle agevolazioni tributarie l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta il quale, prima che siano trascorsi cinque anni (2) dagli acquisti fatti a norma della suddetta legge, aliena volontariamente il fondo o i diritti parziali su di esso acquistati ovvero cessa dal coltivarlo direttamente.

Con sentenza n. 13631 del 22 luglio 2004 (3), la Suprema Corte aveva evidenziato

(1) Per «intercalare» si intende un contratto caratterizzato da colture stagionali o da singole colture dove il concedente, negli intervalli di tempo della sua attività produttiva dedicata a determinate colture, concede ad altri il godimento dei terreni lasciati liberi a far tempo dal momento del precedente raccolto a quello della nuova semina o piantagione.

(2) Termine elevato a dieci anni dall'art. 28 della l. 26 maggio 1965, n. 590 e, successivamente, ridotto a cinque anni dall'art. 11 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228

(3) In questa Riv., 2006, 184.

come il contratto di affitto di fondo rustico «intercalare» è sottratto alla disciplina generale dell'affitto, dal quale si differenzia non nella durata, che per entrambe è stagionale, ma nel fatto che la speciale tecnica agraria di inserire una produzione fra due periodi di colture che maggiormente impegnano la fertilità del terreno riguarda il genere – identico nelle coltivazioni intercalari e diverso nelle coltivazioni stagionali – delle produzioni principali.

In tale circostanza, i giudici di legittimità osservarono che l'intercalarietà è l'inframmettersi di una coltura di breve ciclo all'interno della produzione di un prodotto dello stesso genere di più lungo ciclo mentre la stagionalità è l'inframmettersi di una coltura di ciclo breve tra il raccolto e l'impianto di altra produzione di ciclo più lungo, ma tale elemento è irrilevante ai fini del rispetto della disciplina fiscale agevolativa.

Di recente, la Cassazione si è interessata nuovamente del particolare problema a seguito del ricorso (per cassazione) proposto dall'Agenzia delle Entrate avverso la decisione della Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna che, confermando il giudizio della Commissione tributaria provinciale di Ferrara, ha ritenuto condivisibile l'interpretazione secondo la quale la decadenza prevista dall'art. 7 della legge n. 604 del 1954 è ravvisabile unicamente nel caso di cessazione della coltivazione del fondo diretta e definitiva, mentre, nella circostanza, il contribuente non aveva perso la disponibilità del fondo in quanto il contratto da lui stipulato con altro soggetto di affittanza agraria di durata limitata (inferiore a otto mesi) aveva determinato una breve interruzione dell'attività di coltivazione diretta da parte del titolare, per cui doveva essere configurato come «intercalare».

L'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate aveva, in precedenza, proceduto al recupero delle ordinarie imposte di registro e ipotecaria in quanto, a suo giudizio, si trattava, nella specie, di affitto di fondo rustico entro il quinquennio, in violazione del citato art. 7 della legge n. 604 del 1954.

Con sentenza n. 6688 del 28 marzo 2014, accogliendo il ricorso dell'Agenzia delle entrate, la Cassazione osserva che dal punto di vista fiscale il contratto agrario «intercalare» è sintomatico comunque della cessazione della coltivazione diretta da parte del proprietario, a nulla rilevando la previsione della disciplina civilistica sull'affittanza agraria, «*giacché la relativa nozione è posta ai soli fini dell'individuazione del tipo di coltivazione consentita dalla disciplina generale del rapporto*». Pertanto «Alla caratteristica del contratto di affitto di fondo rustico come intercalare non è correlabile alcun effetto dal punto di vista del mantenimento delle agevolazione tributarie per il riordino della piccola proprietà contadina».

Il contribuente aveva confutato le motivazioni dell'Agenzia richiamandosi a quanto precisato dalla stessa Corte con sentenza n. 3802 del 27 marzo 1992 (4), a suo dire consona ad avvalorare l'interpretazione fornita dalla Commissione tributaria regionale circa la necessità di una cessazione definitiva della coltivazione quale base per la revoca dell'agevolazione.

(4) In questa Riv., 1992, 222.

La fattispecie allora esaminata, per la quale non si erano ravvisati i presupposti della decadenza dalle agevolazioni tributarie, riguardava il caso di un contribuente che, a seguito dell'acquisto di un fondo rustico, non si era insediato con la famiglia nello stesso terreno entro il triennio fissato dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, e perché la forza lavorativa della sua famiglia era risultata inferiore a un terzo di quella occorrente per la coltivazione del fondo.

La Corte, in quella circostanza, ha affermato il principio secondo cui, rispetto ai benefici fiscali per la formazione della piccola proprietà contadina, goduti in sede di acquisto del fondo nel concorso dei requisiti di cui all'art. 1 della legge n. 604 del 1954, il sopravvenuto venir meno del rapporto di proporzionalità fra la forza lavorativa impiegata nella coltivazione e l'ampiezza del fondo medesimo non costituisce causa di decadenza, trattandosi di una situazione non inclusa fra le ipotesi per le quali tale decadenza è prevista, ai sensi, appunto, dell'art. 7 della citata legge.

Per i giudici di legittimità non sono ravvisabili possibili analogie fra i casi esaminati: «Può anzi osservarsi che, a seguire la tesi del contribuente (e della Commissione tributaria regionale), agevole sarebbe, nel caso suddetto, la possibilità di un aggiramento della funzione essenziale della norma, mediante la stipulazione di singoli contratti di affitto di durata limitata e/o stagionale».

Come noto, la legge n. 604 del 1954 non è più in vigore in quanto sostituita dalle disposizioni dell'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194 del 2009, convertito con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, il quale prevede che agli atti di trasferimento di terreni agricoli e relative pertinenze posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, si applicano le imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento.

I beneficiari decadono dalle agevolazioni se, prima che siano trascorsi cinque anni dalla stipula degli atti:

- alienano volontariamente i terreni;
- cessano di coltivarli o di condurli direttamente.

Rispetto alla precedente normativa (legge n. 604 del 1954), l'attuale disciplina presenta aspetti innovativi in quanto sono mutati i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti ai fini del conseguimento delle relative agevolazioni (5) (6).

Inoltre, dal 1° gennaio 2014 è operativa la nuova tassazione degli atti di trasferimento, a titolo oneroso, dei beni immobili operata dall'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011 e dall'art. 1, comma 609, della legge n. 147 del 2013 (di stabilità per l'anno 2014).

(5) L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 36/E del 17 maggio 2010, ha precisato che esistono delle sostanziali divergenze tra il sistema definito dal recente decreto n. 194 del 2009 e quello originariamente dettato dalla legge n. 604 del 1954.

(6) Conseguentemente viene meno anche la funzione della certificazione prevista dagli artt. 3 e 4 della citata legge n. 604 del 1954, da parte dell'Ispettorato provinciale agrario competente, che attesti la sussistenza dei richiamati requisiti e, pertanto, ai fini del riconoscimento del regime agevolato in esame, non si rende più necessaria tale certificazione.

Con effetto dalla stessa data sono state abrogate le disposizioni, previste anche da leggi speciali, riguardanti agevolazioni od esenzioni d'imposta ad esclusione delle agevolazioni in materia di piccola proprietà contadina per cui, ai fini del relativo riconoscimento, è necessario accertare in capo all'acquirente (CD o IAP) la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dall'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194 del 2009 nonché la volontà dello stesso di avvalersene, richiesta espressamente nell'atto notorio.

Poiché l'attuale normativa subordina, al pari della precedente, il mantenimento delle agevolazioni fiscali al rispetto di un periodo minimo di cinque anni, senza che cessi la conduzione del fondo ovvero lo stesso sia alienato, consegue che quanto affermato dalla Cassazione con la sentenza n. 6688 del 2014 ha valenza anche per eventuali fattispecie analoghe che potrebbero verificarsi sotto l'imperio della nuova disciplina.

Luigi Cenicola



Cass. Sez. Trib. - 7-3-2014, n. 5378 - Merone, pres.; Terrusi, est.; Gambardella, P.M. (conf.) - Azienda agricola Fontanelle di Ferrari Teresio & figli s.n.c. (avv. Brancadoro ed a.) c. Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato). (*Conferma Comm. trib. reg. Sez. dist. Parma 6 marzo 2009*)

Imposte e tasse - Società di persone in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale - Piccola proprietà contadina - Acquisto appezzamento di terreno - Benefici fiscali - Diritto - Esclusione. (D.lgs. 29 marzo 2004, n. 99; d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101)

L'estensione alle imprese agricole in forma societaria (ex IATP) dei benefici fiscali per la piccola proprietà contadina è avvenuta solamente con il d.lgs. n. 99 del 2004 e con il d.lgs. n. 101 del 2005. Pertanto l'equiparazione, ai predetti fini, non può essere riconosciuta in mancanza di una espressa disposizione che attribuisca efficacia retroattiva agli atti di acquisto anteriormente stipulati: ciò in quanto la tassazione di ciascun atto deve ritenersi cristallizzata al momento della sua stipulazione (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) IMPOSTA DI REGISTRO: ALLO IATP NON COMPETONO LE AGEVOLAZIONI IN MATERIA DI P.P.C.

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 99 del 2004 (1) definisce imprenditore agricolo professionale (IAP) «colui il quale, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999, dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c., direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro

(1) Con tale provvedimento sono state introdotte «Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura, a norma dell'art. 1, comma 2, lettere d), f), g), l), ee), della l. 7 marzo 2003, n. 38». L'art. 1 è stato modificato dall'art. 1 del d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101.

complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro».

Con la citata disposizione, avente natura innovativa (e non retroattiva), la figura dello IAP ha sostituito quella dell'imprenditore agricolo a titolo principale (IATP), in precedenza regolata dall'art. 12 della legge n. 153 del 1975 (che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 17 aprile 1972, n. 72/159 per la riforma dell'agricoltura e per il miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie) (2).

Contestualmente, il successivo comma 3 ha esteso la qualifica di IAP alle imprese agricole costituite in forma societaria (società di persone, cooperative e di capitali, anche a scopo consortile) a condizione che l'oggetto sociale, contemplato dallo statuto, preveda l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui al citato art. 2135 del codice civile fermo restando il rispetto dei seguenti requisiti:

- nel caso di società di persone, almeno un socio sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale. Per le società in accomandita la qualifica si riferisce ai soci accomandatari;

- nel caso di società di capitali o cooperative, almeno un amministratore che sia anche socio per le società cooperative, sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale (3).

(2) «Si considera a titolo principale l'imprenditore che dedichi all'attività agricola almeno due terzi del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dall'attività medesima almeno due terzi del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale.

Il requisito del reddito e quello inerente al tempo dedicato all'attività agricola è accertato dalle Regioni.

Il requisito della capacità professionale si considera presunto quando l'imprenditore che abbia svolto attività agricola sia in possesso di un titolo di studio di livello universitario nel settore agrario, veterinario, delle scienze naturali, di un diploma di scuola media superiore di carattere agrario, ovvero di istituto professionale agrario o di altra scuola ad indirizzo agrario equivalente.

Il detto requisito si presume, altresì, quando l'imprenditore abbia esercitato per un triennio anteriore alla data di presentazione della domanda l'attività agricola come capo di azienda, ovvero come coadiuvante familiare o come lavoratore agricolo: tali condizioni possono essere provate anche mediante atto di notorietà.

Negli altri casi il requisito della capacità professionale è accertato da una Commissione provinciale nominata dal presidente della Giunta regionale e composta dai rappresentanti delle organizzazioni nazionali professionali degli imprenditori agricoli più rappresentative e da un funzionario della Regione che la presiede.

Le società sono considerate imprenditori agricoli a titolo principale qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo dell'attività agricola, ed inoltre:

- a) nel caso di società di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale.

Per le società in accomandita la percentuale si riferisce ai soci accomandatari;

- b) nel caso di società cooperative qualora utilizzino prevalentemente prodotti conferiti dai soci ed almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale;

- c) nel caso di società di capitali qualora oltre il 50 per cento del capitale sociale sia sottoscritto da imprenditori agricoli a titolo principale. Tale condizione deve permanere e comunque essere assicurata anche in caso di circolazione delle quote o azioni. A tal fine lo statuto può prevedere un diritto di prelazione a favore dei soci che abbiano la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale, nel caso in cui altro socio avente la stessa qualifica intenda trasferire a terzi a titolo oneroso, in tutto o in parte, le proprie azioni o la propria quota, determinando le modalità e i tempi di esercizio di tale diritto. Il socio che perde la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale è tenuto a darne comunicazione all'organo di amministrazione della società entro quindici giorni».

(3) In precedenza la norma prevedeva che nel caso di società cooperative, ivi comprese quelle di conduzione di aziende agricole, almeno un quinto dei soci doveva essere in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale. Tale requisito è stato soppresso dal d.lgs. n. 101 del 2005.

Tale parificazione ha consentito altresì di estendere alle società agricole qualificate imprenditori agricoli professionali, le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto, iscritte nella relativa gestione previdenziale (4). In particolare, rientrano nella sfera di tali agevolazioni tributarie quelle attualmente previste dall'd.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25 e confermate dall'art. 1, comma 608, della legge n. 147 del 2013 (legge di stabilità 2014) (5).

La normativa da ultimo richiamata prevede che «Gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze», qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti, posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, nonché le operazioni fondiari attraverso l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA), sono soggetti alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa (6) ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento».

Per inciso, va rilevato che, rispetto alla precedente disciplina (legge n. 604 del 1954), le attuali disposizioni presentano aspetti innovativi in quanto sono mutati i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti ai fini del conseguimento delle relative agevolazioni.

Infatti:

- ai fini soggettivi, assume primaria rilevanza l'iscrizione nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale tenuta presso l'INPS del beneficiario dell'agevolazione (coltivatore diretto ed imprenditore agricolo professionale);

- ai fini oggettivi, risultano interessati solo gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base agli strumenti urbanistici vigenti (7).

Per tale ragione deve ritenersi che l'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, non costituisce una proroga del regime previsto dalla legge n. 604 del 1954, (consistente nel medesimo trattamento tributario) ma una disciplina autonoma (8).

In ogni caso, fino al 2009 la normativa vigente era quella disciplinata dalla legge n. 604 del 1954 (9), in materia di piccola proprietà contadina, per cui erano ricono-

(4) Art. 2 del d.lgs. n. 99 del 2004.

(5) L'art. 1, comma 608, della l. del 27 dicembre 2013, n. 147 prevede che «All'art. 10, comma 4, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "ad eccezione delle disposizioni di cui all'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25"».

(6) Dal 2014, pari a euro 200.

(7) L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 36/E del 17 maggio 2010, ha precisato che esistono delle sostanziali divergenze tra il sistema definito dal recente decreto n. 194 del 2009 e quello originariamente dettato dalla legge n. 604 del 1954.

(8) Conseguentemente viene meno anche la funzione della certificazione prevista dagli artt. 3 e 4 della citata legge n. 604 del 1954, da parte dell'Ispettorato provinciale agrario competente, che attesti la sussistenza dei richiamati requisiti e, pertanto, ai fini del riconoscimento del regime agevolato in esame, non si rende più necessaria tale certificazione.

(9) L'art. 1, comma 1, della legge n. 604 del 1954 prevedeva l'esenzione dall'imposta di bollo e l'assoggettamento alla normale imposta di registro ridotta a un decimo e all'imposta ipotecaria in misura fissa riguardo alcuni atti di acquisizione dei terreni di carattere eccezionale e, quindi, insuscettibile di applicazione analogica. A seguito di quanto disposto dall'art. 28, comma 6, della legge n. 454 del 1961 le imposte di registro ed ipotecaria sono state applicate nella misura fissa.

sciute, ricorrendone i presupposti, le agevolazioni fiscali proprie di tale legge, riservate, in origine, al solo coltivatore diretto e poi estese allo IAP dal d.lgs. n. 99 del 2004.

Per quanto già anticipato, anche le società (di persone e di capitali) possono usufruire dei medesimi benefici fiscali a condizione che siano rispettati i requisiti richiesti dalla normativa di riferimento.

Va da sé che ai fini dell'imposta di registro si applicano comunque le disposizioni (e la relativa tassazione) vigenti al momento della stipulazione dell'atto per cui, nella fase di transizione da un regime ad un altro (anche se ulteriormente migliorativo), non è possibile invocare il trattamento di maggior favore poiché occorre sempre fare riferimento non agli effetti dell'atto sottoposto a registrazione quanto al regime giuridico stabilito ai fini dell'applicazione delle relative agevolazioni.

Più propriamente, essendo l'agevolazione per la piccola proprietà contadina fondata su propri presupposti (10) che escludevano, prima del d.lgs. n. 99 del 2004, la parificazione delle società alle persone fisiche, non era possibile chiederne l'applicazione da parte di una società (*ex lege* n. 153 del 1975).

Sulla specifica questione si è espressa, di recente, la Corte di cassazione con la sentenza n. 5378 del 7 marzo 2014, a seguito del ricorso presentato da un'azienda agricola che aveva visto rigettate le proprie pretese in entrambi i gradi di giudizio.

L'Agenzia delle entrate aveva notificato un avviso di liquidazione all'interessata, per il recupero dell'imposta di registro, ritenendo che non sussistessero le condizioni per il riconoscimento dei benefici fiscali richiesti in sede di registrazione di un atto, rogato in data 11 dicembre 2001, relativo all'acquisto di un appezzamento di terreno. Nella circostanza erano state, infatti, invocate le agevolazioni tributarie a favore della piccola proprietà contadina (*ex lege* n. 604 del 1954).

A giudizio dell'ufficio, invece, l'atto era soggetto all'imposta nella misura dell'8 per cento così come previsto dal regime agevolato relativo agli imprenditori agricoli a titolo principale (11). La società proponeva opposizione alla Commissione tributaria provinciale che respingeva il ricorso con sentenza confermata in appello.

(10) Cfr. Cass. Sez. Trib. 19 novembre 2007, n. 23900, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 11; Cass. Sez. Trib. 19 maggio 2008, n. 12609, *ivi*, 2008, 5, 753; Cass. Sez. Trib. 12 maggio 2003, n. 7224, *ivi*, 2003, 5.

(11) Art. 1, tariffa, parte I, del d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo unico imposta di registro).

Nota I) Per gli atti traslativi stipulati da imprenditori agricoli a titolo principale o da associazioni o società cooperative di cui agli artt. 12 e 13 della l. 9 maggio 1975, n. 153, ai fini dell'applicazione dell'aliquota dell'8 per cento l'acquirente deve produrre al pubblico ufficiale rogante la certificazione della sussistenza dei requisiti in conformità a quanto disposto dall'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153. Il beneficio predetto è esteso altresì agli acquirenti che dichiarino nell'atto di trasferimento di voler conseguire i sopra indicati requisiti e che entro il triennio producano la stessa certificazione; qualora al termine del triennio non sia stata prodotta la documentazione prescritta l'ufficio del registro competente provvede al recupero della differenza d'imposta. Si decade dal beneficio nel caso di destinazione dei terreni, e delle relative pertinenze, diversa dall'uso agricolo che avvenga entro dieci anni dal trasferimento. Il mutamento di destinazione deve essere comunicato entro un anno all'ufficio del registro competente. In caso di omessa denuncia si applica una soprattassa pari alla metà della maggior imposta dovuta in dipendenza del mutamento della destinazione. Nei casi in cui si procede al recupero della differenza di imposta sono dovuti gli interessi di mora di cui al comma 4 dell'art. 55 del testo unico, con decorrenza dal momento del pagamento della imposta principale ovvero, in caso di mutamento di destinazione, da tale ultimo momento.

In particolare, la Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, Sez. dist. di Parma osservava che l'estensione alle imprese agricole in forma societaria dei benefici fiscali per la piccola proprietà contadina era avvenuta solamente con il d.lgs. n. 99 del 2004 e con il d.lgs. n. 101 del 2005. Pertanto l'equiparazione, ai predetti fini, non poteva essere riconosciuta in mancanza di una espressa disposizione che attribuisse efficacia retroattiva agli atti di acquisto anteriormente stipulati: ciò in quanto la tassazione di ciascun atto doveva (e deve) ritenersi cristallizzata al momento della sua stipulazione.

Nel ricorso per Cassazione l'azienda agricola contestava la decisione della Commissione tributaria regionale ritenendo che già in precedenza con l'entrata in vigore dell'art. 10 del d.lgs. n. 228 del 2001 (12), poi sostituito dal d.lgs. n. 99 del 2004, le società di persone in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale godevano delle agevolazioni fiscali prima riservate alle sole persone fisiche (imposta proporzionale nella misura dell'8 per cento). Inoltre, la C.T.R. non aveva considerato che la società era in attesa della documentazione amministrativa comprovante i requisiti soggettivi per cui, ai fini del trattamento fiscale, doveva trovare applicazione la nuova disciplina tributaria (d.lgs. n. 99 del 2004) esistente al momento del definitivo riconoscimento delle agevolazioni in capo al titolare (alla stregua del *ius superveniens*).

Nel merito, la Cassazione osserva che se è pur vero che l'art. 10 del d.lgs. n. 228 del 2001 ha esteso la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale (IATP) alle società di persone e alle società di capitali non ha, invece, mutato lo specifico trattamento fiscale, così come non hanno inciso su di esso le decisioni (attinenti altre questioni) della Corte di giustizia europea sulla compatibilità della normativa comunitaria con la disciplina legislativa nazionale relativa all'imposta di registro da applicare sull'acquisto di terreni agricoli da parte di imprenditori agricoli, poiché la normativa nazionale ben può disciplinare in piena autonomia la materia relativa al trattamento tributario di tali atti di acquisto: materia che esula dall'ambito di applicazione della censata direttiva CEE.

(12) Art. 10 del d.lgs. n. 228 del 2001 - Attribuzione della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale. «All'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

Le società sono considerate imprenditori agricoli a titolo principale qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo dell'attività agricola, ed inoltre:

a) nel caso di società di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale. Per le società in accomandita la percentuale si riferisce ai soci accomandatari;

b) nel caso di società cooperative qualora utilizzino prevalentemente prodotti conferiti dai soci ed almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale;

c) nel caso di società di capitali qualora oltre il 50 per cento del capitale sociale sia sottoscritto da imprenditori agricoli a titolo principale. Tale condizione deve permanere e comunque essere assicurata anche in caso di circolazione delle quote o azioni. A tal fine lo statuto può prevedere un diritto di prelazione a favore dei soci che abbiano la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale, nel caso in cui altro socio avente la stessa qualifica intenda trasferire a terzi a titolo oneroso, in tutto o in parte, le proprie azioni o la propria quota, determinando le modalità e i tempi di esercizio di tale diritto. Il socio che perde la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale è tenuto a darne comunicazione all'organo di amministrazione della società entro quindici giorni.

Restano ferme le disposizioni di cui al testo unico delle imposte dirette approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917».

Con il d.lgs. n. 99 del 2004 è stata definita (art. 1) la nozione di imprenditore agricolo professionale (IAP), in luogo di quella di imprenditore agricolo a titolo principale, ai fini dell'applicazione della normativa statale. A sua volta l'art. 2, nel disciplinare le società agricole, ha completato il processo di parificazione a mezzo della regola, per la prima volta coniata, secondo cui «alle società agricole di cui all'art. 1, comma 3, qualificate imprenditori agricoli professionali, sono riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto».

Pertanto la Suprema Corte ha ritenuto corretto l'operato della Commissione tributaria regionale la quale si è espressa affermando che solo a seguito dell'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 99 del 2004 è stata attuata l'estensione alle società agricole delle agevolazioni in materia di piccola proprietà contadina.

Relativamente poi alla considerazione che, al momento dell'entrata in vigore della normativa citata, la società era «in attesa della documentazione comprovante i requisiti soggettivi», la Cassazione fa presente che è del tutto ovvio che il regime di tassazione era in ogni caso quello dettato dalle norme vigenti al momento della stipulazione dell'atto traslativo.

Luigi Cenicola



Cass. Sez. V Civ. - 6-11-2013, n. 24914 - Pivetti, pres.; Olivieri, est.; Del Core, P.M. (conf.) - Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato) c. Coprozoo Società Coop. RI In ed a. (avv. Severini ed a.).

Contratti agrari - Soccida e contratti affini - Semplice - Accrescimenti, prodotti, utili e spese - Acconti - Alterazione della funzione economico-sociale del contratto - Configurabilità - Esclusione - Ragioni. (C.c., artt. 2178 e 2181)

L'attribuzione al soccidante di acconti, in contanti, prodotti o capi di bestiame, sull'accrescimento non altera la funzione economico-sociale del contratto di soccida, in quanto non pregiudica la successiva applicazione del criterio di prelevamento e di ripartizione degli utili stabilito dagli artt. 2178 e 2181 c.c., consentendo comunque alle parti di operare, al termine del contratto o del ciclo di accrescimento, la definitiva attribuzione delle quote di utili a ciascuno spettanti, nonché la ripartizione delle quote delle spese da ciascuno sostenute, così salvaguardando la struttura associativa qualificata dalla comunanza di scopo del rapporto (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) CONTRATTO DI SOCCIDA E PRESUNTA DISSIMULAZIONE CI CONTRATTO D'APPALTO: NON È CONTESTABILE L'ABUSO DEL DIRITTO SULLA SOLA BASE DI UNA SIMULAZIONE CONTRATTUALE.

Con la decisione in commento, la Corte di cassazione si è pronunciata, nuovamente, in merito al dibattuto rapporto tra abuso di diritto e libertà di iniziativa economica,

con particolare riferimento ai contratti di soccida dissimulati, secondo l'Amministrazione finanziaria, in contratti di appalto.

Il Supremo Collegio, ponendosi sulla linea già tracciata dalla recente giurisprudenza, conferma l'applicabilità, anche in materia tributaria, dell'istituto dell'abuso di diritto, rilanciando l'importanza della libertà economica delle imprese e affermando che non è contestabile l'abuso di diritto sulla sola base di una simulazione contrattuale.

Il caso pratico, sottoposto al vaglio dei giudici del Supremo Collegio, muove dalla vicenda processuale che vede come parte ricorrente l'Amministrazione finanziaria contrapposta alla società cooperativa, in relazione ad operazioni di cessione poste in essere tra la cooperativa ed alcuni soggetti produttori.

Ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, la società contribuente avrebbe omesso di fatturare operazioni imponibili attive, relative a cessioni di bestiame. Il tutto, a ragione della differenza tra i capi di bestiame risultanti in soccida e quelli risultanti dalle fatture di vendita e dalle giacenze di magazzino.

La società cooperativa aveva giustificato tale divergenza evidenziando che parte dei capi di bestiame, non rinvenuti in azienda, erano stati conferiti ai soccidari e parte erano morti nel periodo oggetto di verifica; produceva, pertanto, i contratti di soccida da cui risultava il quantitativo dei capi di bestiame inizialmente conferiti dalla cooperativa soccidante, il ciclo produttivo e l'entità dell'accrescimento del bestiame da attribuire al soccidario. Detti contratti prevedevano la corresponsione di acconti in denaro o in natura a favore dei soccidari sul valore dell'accrescimento del bestiame previsto. Il numero dei capi di bestiame, che non trovava riscontro nelle fatture emesse dalla società, si riferiva pertanto ad operazioni non imponibili, in quanto tutte riconducibili alla esecuzione del contratto di soccida (capi assegnati ai soccidari e capi morti nel corso del contratto).

Il contratto di soccida, disciplinato dall'art. 2170 c.c., è il contratto in base al quale il soccidante e il soccidario si associano per l'allevamento e lo sfruttamento di una certa quantità di bestiame e per l'esercizio di attività connesse, al fine di ripartire l'accrescimento e gli altri prodotti e utili che ne derivano.

In pratica, con il contratto di soccida, il soccidante concede il bestiame e il mangime, mentre il soccidario si occupa materialmente dell'allevamento.

Il successivo art. 2171 c.c., inoltre, stabilisce, che nella soccida semplice, il bestiame è conferito dal soccidante e la stima del bestiame all'inizio del contratto non ne trasferisce la proprietà al soccidario.

Ne deriva che il contratto di soccida non ha natura costitutiva, bensì dichiarativa dal momento che non si verifica nessun trasferimento di proprietà del bestiame il quale, originariamente conferito, rientra nella disponibilità del soccidante insieme all'accrescimento ripartito secondo il contratto.

È noto che i contratti di soccida sono tra gli atti che consentono il passaggio di beni senza scontare l'imposta IVA.

Come sopra specificato, il conferimento del bestiame non ha natura traslativa e, dunque, la stipula di un contratto di soccida semplice o parziale è irrilevante ai fini dell'imposta sul valore aggiunto. Del pari, l'accrescimento del bestiame, stabilito tra

soccidante e soccidario, rispetto a quanto deciso in origine, non avendo natura traslativa, non sconta l'IVA.

Il regime speciale IVA, di cui all'art. 34 del d.p.r. n. 633/72, è, inoltre, il regime naturale sia per il soccidante che per il soccidario, alla condizione però che il soccidante (padrone degli animali) abbia almeno un allevamento in proprio.

Egli deve, quindi, essere proprietario o affittuario di stalle e gestire l'allevamento direttamente, o con proprio personale dipendente.

Le cessioni degli animali allevati in soccida rientrano, infine, nel regime speciale IVA, sia che gli animali vengano venduti dal solo soccidante (qualora provveda alla vendita dell'intero prodotto), sia che vengano ceduti anche dal soccidario per la parte di sua spettanza e qualora il soccidante ceda l'intera quantità di animali e versi in denaro la quota di accrescimento spettante al soccidario, anche tale compenso (equivalente in denaro a titolo di ripartizione dei frutti) non è soggetto ad IVA.

Nel caso sottoposto alla Suprema Corte, per contro, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che i contratti di soccida, esibiti dalla società contribuente, a giustificazione della rilevata differenza quantitativa del bestiame, dovessero essere qualificati come contratti di appalto per l'allevamento e lo sfruttamento del bestiame e non contratti di soccida e pertanto andavano assoggettati ad IVA.

In specie, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che la natura simulata del contratto di soccida *de quo* dovesse desumersi dalla mancata stima del bestiame da conferire, dall'assenza dell'indicazione della durata dei cicli produttivi, dal conferimento del bestiame e dalla presenza di acconti sulla futura ripartizione degli utili anteriormente alla conclusione dei cicli. Attribuiva, inoltre, al contratto di soccida, una finalità abusiva, trattandosi di contratto che sarebbe stato stipulato esclusivamente al fine di conseguire un risparmio di imposta.

Gli Ermellini, di contro, hanno ritenuto escludersi l'equivalenza tra la nozione di conferimento del bestiame e trasferimento della proprietà dei singoli capi conferiti, sul presupposto che la comunione di scopo, che costituisce elemento tipico del contratto associativo della soccida, si realizza non attraverso l'acquisto della comune proprietà degli animali, ma a mezzo dell'effettivo svolgimento di un'attività economica in comune, volta all'allevamento e allo sfruttamento degli animali.

Del resto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, le parti nel contratto di soccida, possono, nella loro autonomia, stabilire un diverso regime senza alterare la natura associativa del rapporto (1).

Del pari, la previsione di acconti sull'accrescimento rappresenterebbe solo un normale bilanciamento economico dei rispettivi interessi delle parti.

Quanto alla finalità abusiva del contratto di soccida, la Suprema Corte ha evidenziato come l'amministrazione finanziaria si era limitata ad una digressione sull'istituto dell'abuso di diritto senza fornire elementi circostanziali e le ragioni di diritto secondo cui lo schema negoziale della soccida, adottato dai contraenti, era volto esclusivamente

(1) Cass. Sez. III Civ. 8 giugno 1999, n. 5613, in questa Riv., 2000, 184

al conseguimento di un risparmio di imposta e non, invece, giustificato dalle ragioni economiche sottese alla causa tipica del contratto.

La Cassazione, frenando bruscamente l'implicita applicazione dell'istituto dell'abuso di diritto da parte del fisco, è giunta ad affermare che l'Amministrazione finanziaria non poteva contestare l'elusione fiscale sulla sola base del fatto che il contratto fosse simulato. La stessa, infatti, era tenuta a provare che l'unico scopo fosse l'indebito risparmio di imposta in assenza di qualunque vantaggio economico per l'impresa dall'operazione commerciale. In altri termini, la Corte, ha sancito che alla base dell'elusione e quindi dell'abuso di diritto deve esserci sempre un accordo commerciale valido e non fraudolento o simulato.

È noto che l'istituto di origine giurisprudenziale dell'abuso di diritto, in materia tributaria, è generalmente individuato in quelle operazioni, prive di spessore economico, che l'impresa mette in atto con l'obiettivo principale di ottenere risparmi di imposta, attraverso l'utilizzo distorto di schemi giuridici.

Il divieto di abuso di diritto rientra tra agli istituti cosiddetti antielusivi.

Attualmente, nel nostro ordinamento, la norma antielusiva di riferimento è costituita dall'art. 37 *bis* del d.p.r. n. 660/1973. Quest'ultimo, nell'applicarsi ad un numero circoscritto di casi, dispone l'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria degli atti, fatti e negozi, anche collegati tra loro, se: *a*) privi di valide ragioni economiche; *b*) diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario; *c*) volti ad ottenere un vantaggio fiscale indebito (riduzione d'imposta o rimborso).

Sul tema, è rilevante, il contributo della giurisprudenza comunitaria la quale, limitatamente all'IVA ed ai contributi armonizzati, ha elaborato una nozione di abuso di diritto autonoma dall'ipotesi di frode, richiedendo che le operazioni, pur realmente volute ed immuni da rilievi di validità, debbano avere essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale (2).

La Corte di cassazione italiana, in ottemperanza al citato orientamento giurisprudenziale, ha riconosciuto che l'applicazione del principio deve essere guidata da una particolare cautela, essendo necessario trovare una linea guida di confine tra pianificazione fiscale e libertà di scelta delle forme giuridiche, soprattutto quando si tratta di attività di impresa.

Superato un primo momento in cui la Suprema Corte ha qualificato come elusivi, quindi irrilevanti nei confronti del fisco, solo quei comportamenti definiti come tali da una legge vigente al momento in cui sono venuti in essere, si è giunti a definire il comportamento abusivo ai fini fiscali come quello ricavabile da requisiti oggettivi: *a*) l'uso distorto, anche se formalmente lecito, degli strumenti giuridici da parte del contribuente; *b*) la presenza di un vantaggio fiscale; *c*) l'assenza di valide ragioni economiche.

Nel 2008, le Sezioni Unite della Suprema Corte con le sentenze n. 30055/2008, n.

(2) Corte di giustizia CE 21 febbraio 2006, in causa C-255/02, *Halifax*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, IV, 3, con nota di PISTONE, *L'elusione fiscale come abuso di diritto: certezza giuridica oltre le imprecisioni terminologiche della Corte di giustizia europea in tema di IVA*.

30056/2008 e n. 30057/2008 si sono pronunciate sulla questione, enunciando alcuni fondamentali principi di diritto (3).

In particolare, si è affermato che la fonte del principio antielusivo va rinvenuta nell'art. 53 della Costituzione che afferma i principi di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione, con la conseguenza che «il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale».

Con successiva pronuncia, la Sezione Tributaria della Corte di cassazione ha sottolineato che nella valutazione del comportamento abusivo, lo scopo di ottenere vantaggi fiscali si pone come elemento predominante ed assorbente del negozio, tenuto conto sia della volontà delle parti, sia del contesto fattuale e giuridico in cui la transazione sia stata posta in essere, con la conseguenza che «il divieto di comportamenti abusivi non vale più ove le operazioni possono spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi d'imposta».

Una sostanziale ed incisiva rivisitazione della nozione di abuso di diritto in materia tributaria si è, infine, avuta con la sentenza n. 1372/2011 del Supremo Collegio, il quale ha chiarito che il sindacato dell'Amministrazione finanziaria non può spingersi ad imporre una misura di ristrutturazione diversa da quelle giuridicamente possibili solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale (4).

Ne deriva dunque, l'esclusione del carattere abusivo dell'operazione in presenza di ragioni extra fiscali che non si identificano necessariamente nel conseguimento della redditività in tempi brevi, potendo avere anche scopi di natura meramente organizzativa funzionali ad un miglioramento strutturale dell'impresa.

Con la decisione in rassegna, gli Ermellini escludono dalla nozione di abuso del diritto, in materia tributaria, le ipotesi di condotte illecite fraudolente o anche soltanto simulatorie in quanto tale fenomeno è circoscritto nell'ambito delle sole condotte lecite e non occulte, che consentono di perseguire legalmente il risultato finale previsto.

Punto focale della pronuncia in commento è che gli indici sintomatici ai quali occorre far riferimento per connotare la condotta come abusiva, non vanno ricercati nella causa o negli effetti giuridici del negozio ovvero dalla complessa operazione negoziale, bensì nel limite imposto dalla convenienza economica dell'operazione.

Orbene, nella fattispecie in esame, secondo la sentenza in rassegna, non ricorrono gli elementi indicati dalla Agenzia fiscale a dimostrazione dell'abuso di diritto. In altre parole, l'Amministrazione finanziaria si è limitata ad una mera e generica affermazione dell'abusività del comportamento, senza individuare e precisare gli aspetti e le particolarità che facevano ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio d'imposta.

Pertanto, la Suprema Corte non ha ritenuto di qualificare l'operazione come abuso

(3) Cass. Sez. Un. Civ. 23 dicembre 2008, n. 30055, n. 30056, n. 30057, in *Corr. trib.*, 2009, p. 403

(4) Cass. Sez. Trib. 21 gennaio 2011, n. 1372, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1, 95.

di diritto in quanto non diretta esclusivamente ad impedire la verifica del presupposto d'imposta.

Nella fattispecie, è stata rilevata la totale assenza dei seguenti elementi: a) carente giustificazione economica dell'operazione e b) realizzazione di un risparmio fiscale.

Sul punto, la decisione si pone in sintonia con il consolidato orientamento giurisprudenziale ed aggiunge, inoltre, che il concetto di convenienza economica della operazione, nel quale vanno ricercati gli indici sintomatici dell'abusività della condotta, deve tener conto della situazione economico-patrimoniale e del tipo di organizzazione aziendale o societaria, valutate *ex ante* rispetto all'operazione economica da compiere. Il predetto limite è rispettato se la modifica della situazione economico-patrimoniale appare rispondente alle logiche di mercato, in caso contrario l'operazione sarà qualificata come abuso di diritto, visto che tende a realizzare, mediante una allocazione delle risorse economico-patrimoniali, un trattamento fiscale più favorevole.

In altre parole, ha affermato la Suprema Corte che gli elementi forniti dall'Agenzia delle Entrate a fondamento del preteso abuso di diritto: stima degli animali; termine di conclusione del contratto; erogazione di anticipi ai soccidari; fatturazione per servizi incompatibili con il rapporto di soccida, essendo stati smentiti nell'accertamento compiuto dalla C.T.R., non possono essere considerati idonei a dimostrare una diversa allocazione delle risorse economico-patrimoniali preesistenti volto alla realizzazione di un trattamento fiscale più favorevole.

A parere dello scrivente, alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, appare evidente l'urgenza di dare una soluzione in via sistematica al problema dell'abuso di diritto, evitando, in tal modo, che la giurisprudenza si sostituisca al legislatore e lo supplisca nella funzione legislativa che spetta al Parlamento.

L'esigenza di un intervento legislativo, infatti, si fonda sul presupposto che mancando un'apposita normativa, all'Amministrazione finanziaria ed ai giudici tributari è lasciato un margine di discrezionalità eccessivo che si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 97, 53 e 24 della Costituzione. Attualmente, infatti, contrariamente a quanto dovrebbe essere, l'Amministrazione finanziaria pare orientata all'attività di accertamento delle condotte abusive e, il giudice tributario non è più terzo ed imparziale, avendo la possibilità di rilevare le condotte abusive in ogni stato e grado del processo.

Volendo trarre le fila di quanto dinanzi esposto, è possibile concludere che la decisione si pone in linea di continuità con la propria pregressa ormai consolidata giurisprudenza e, rappresentando un punto di partenza per delimitare l'ambito di applicazione dell'abuso del diritto in materia tributaria, con particolare riferimento ai contratti di soccida, ha correttamente ritenuto che il Fisco non può contestare l'elusione fiscale sulla sola base del fatto che il contratto sia simulato. L'amministrazione finanziaria, infatti, è tenuta a provare che l'unico scopo è l'indebito risparmio di imposta in assenza di qualunque vantaggio economico, per l'impresa, dell'operazione commerciale, con la conseguenza che, alla base dell'elusione, deve esserci sempre un accordo commerciale valido e non fraudolento.

Daniela Bergamini

Cass. Sez. III Pen. - 28-1-2015, n. 3943 - Fiale, pres.; Ramacci, est.; D'Ambrosio, P.M. (parz. diff.) - (Omissis), ric. (Conferma App. Lecce 22 novembre 2013)

Sanità pubblica - Rifiuti - Alghe - Gestione - Disciplina «derogatoria» di cui all'art. 39, comma 11 del d.lgs. n. 205/2010 - Applicabilità - Condizioni. (D.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, art. 39, comma 11)

L'applicabilità della disciplina «derogatoria» di cui all'art. 39, comma 11 del d.lgs. n. 205/2010 è subordinata alla prova positiva della sussistenza di tutti i presupposti individuati dalla legge. (Fattispecie in tema di alghe spiaggiate e rifiuti provenienti da scarti di edilizia miscelati tra loro e spianati sul terreno in assenza di autorizzazione) (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) LA GESTIONE DELLE ALGHE DA MAREGGIATA.

Sulla tematica delle alghe (e del materiale) spiaggiate abbiamo avuto occasione di intrattenerci in varie occasioni e sedi (1).

Basti qui, invero succintamente, evidenziare che:

- le alghe non sono di per sé dei rifiuti (pur essendo sovente indicati come «scarti» del mare). Le alghe appartengono infatti al mondo della «Natura» e degli accadimenti naturali, tanto che nel mondo anglosassone, siffatti eventi rientrano tra gli «*act of God*» (atti di Dio), cioè degli atti che si situano fuori dalla portata (dalla causalità) umana... (2);

- le alghe «diventano» sicuramente (quantomeno formalmente) dei rifiuti per espressa scelta e manifestazione di volontà – che viene «formata» in modo composito – espressa da vari organi/enti. Ciò avviene solitamente attraverso delle apposite ordinanze (con compulsione – endogena o meno – di vari enti/organi: capitanerie di porto, etc.) richiamanti quali atti presupposti: piani, regolamenti e/o delibere di indirizzo (regionali, provinciali, comunali), etc.;

- i suddetti provvedimenti recano motivazioni connesse, perlopiù, ad esigenze turistico-balneari, spesso supportate da ulteriori (meno astratte e generiche) motivazioni connesse all'evitare situazioni di pericolo per i bagnanti e/o per le imbarcazioni dovute

(1) Sia consentito rinviare oltre ai contributi leggibili nella Rivista *on line Gazzetta enti locali*, ai seguenti: *Sulla raccolta del materiale spiaggiate (in particolare le alghe)*, in questa Riv., 2014, 398, e recentemente, *Alcune questioni sul materiale spiaggiate (in particolare le alghe): gestione come rifiuti (o non), classificazione, codici EER*, in *L'Ufficio Tecnico*, n. 1-2, 2015.

(2) Abbiamo già avuto occasione di intrattenerci su questi aspetti, tra altro sulla specifica ipotesi della rimozione della neve da suolo pubblico, anche esso evento naturale (per dirla paradossalmente: il produttore della neve in prima battuta chi sarebbe?) ma che viene (ovviamente) piegato alle esigenze del vivere (sicurezza stradale, ordine e decoro, etc.) con specifiche e derogatorie ipotesi di gestione. In proposito si veda il capitolo metodologico e quello sui rifiuti nel volume collettaneo *Nuovo manuale di diritto e di gestione dell'ambiente*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012. In generale sono i mistici che, per così dire, saltano gli aspetti causali dell'esistere per inverare l'io nell'Uno (nel Tutto), dissolvendo i nostri «vincoli» (e riferimenti, modelli, strumenti) antropomorfi in una visione che supera il reale, consapevolizzandosi della finitezza e della limitatezza umana (cfr., *ex multis*, M. VANNINI, *Storia della mistica occidentale*, Milano, 2007).

alla presenza di alghe, alla loro putrefazione, all'insorgere di situazioni igienico-sanitarie, e così via;

- le alghe, però, debbono considerarsi essere dei rifiuti allorquando un soggetto le tratta come tali, cioè quando egli interviene, per così dire, sovvertendo la naturalità degli... «atti di Dio», cioè prelevando e/o movimentando le alghe spiaggiate in seguito ad eventi naturali, ovvero gestendo le stesse, appunto, come se fossero dei rifiuti.

La sentenza della Cassazione penale in epigrafe (decisa il 17 dicembre 2014 e depositata il 28 gennaio 2015) non solo implicitamente conferma lo «sfondo» dianzi sunteggiato, bensì utilmente chiarisce alcuni istituti e aspetti concreti rinvenienti nella attività *de qua*.

La situazione oggetto della decisione riguardava le alghe spiaggiate che non venivano lasciate *in loco* (spiaggia), ma trasportate altrove, per essere miscelate con altri rifiuti (addirittura da... demolizione edilizia) (3).

Per cui, emergeva (anche dagli accertamenti fotografici e da altri indizi acquisiti dalla P.G.) una obiettiva gestione delle alghe come rifiuti, fuori dalla disciplina «derogatoria» di cui all'art. 39, comma 11 del d.lgs. n. 205/2010 e della previsione di cui all'integrazione introdotta all'art. 183, lett. n) del d.lgs. n. 152/2006 (ad opera del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 in sede di conversione, con modificazioni, in l. 11 agosto 2014, n. 116).

Ancora, approfondendo i comportamenti posti in atto, non si trattava di un deposito temporaneo (nell'ambito del complesso turistico), bensì di uno stoccaggio (tanto che l'area era stata dal medesimo soggetto «spianata», assieme ai rifiuti, talché l'elemento della temporaneità non si riscontrava), più esattamente – afferma la Corte – trattavasi di una discarica abusiva (4) (certamente non di un abbandono di rifiuti che – com'è noto – quantomeno ha le caratteristiche dell'occasionalità e della non abitudine) (5).

Come detto, le alghe venivano (infatti) trasportate dal sito dello spiaggamento in un altro sito (6), dove venivano miscelate con rifiuti da demolizioni edilizie. Non è dato da comprendere se l'attività fosse finalizzata al solo «tombamento» dei rifiuti (alghe e, addirittura, altri di provenienza «esterna»); oppure se costituisse una occasione (sistematica o non) per asportare (ottenere, ad esempio con un vaglio mobile che separa la parte sabbiosa dalla alga) della sabbia da utilizzarsi, poi, per interventi edilizi; oppure ancora altre ipotesi (esempio cessione di sabbia per interventi di rimodellamento, per spiagge in concessione, etc.).

(3) La sabbia diventa una risorsa per l'edilizia in un gioco quali-quantitativo con altre risorse. Le recenti vicende del materiale usato per la costruzione di edifici nella città de L'Aquila ne sono buona testimonianza.

(4) La discarica è un deposito e un ammasso di rifiuti, il che si differenzia dal mero smaltimento: così argomenta la sentenza ex art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 36/2003 e richiamando la Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2013, n. 47501, Caminotto, in *Giur. it.*, 2014, 688.

(5) La discarica richiama invece le caratteristiche dell'organizzazione e dell'abitudine. La miscelazione delle alghe con i rifiuti da demolizioni edilizie e lo spianamento dell'area evidenziavano l'intenzione di una definitiva collocazione delle alghe (stoccaggio) per circa 45 mc.

(6) E già questa attività/momento costituiscono una obiettiva (giuridicamente parlando) attività di gestione dei rifiuti.

Altro punto interessante, evidenziato dalla sentenza, riguarda la responsabilità posta in capo all'amministratore di diritto della società nel cui terreno i rifiuti erano stati «accumulati», ciò pur se la gestione sia avvenuta ad opera di terzi [il che ribadisce, se ce ne fosse bisogno, l'obbligo di vigilanza del predetto amministratore verso i gestori (7)].

Alberto Pierobon

(7) Eccezione fatta per le specifiche ipotesi di abbandono di rifiuti, che sembrano (guarda caso, salvo nostro errore) essere state paventate dalla difesa, ma non da questa dimostrate in giudizio, così come sarebbe stato suo onere.



Cass. Sez. III Pen. - 13-1-2015, n. 962 - Teresi, pres.; Pezzella, est.; Spinaci, P.M. (conf.) - Scoleri ed a., ric. (*Conferma App. Catanzaro 21 novembre 2013*)

Bellezze naturali - Bosco - Taglio colturale - Reato paesaggistico. (D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, artt. 149, 181)

In tema di tutela del paesaggio, la asportazione totale del soprassuolo boschivo e la sua successiva aratura configurano il reato di cui all'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, atteso che solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le attività agro-silvo-pastorali consentite dall'art. 149 del decreto n. 42 del 2004, e sempre che il taglio colturale venga compiuto per il miglioramento del bosco (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. La Corte di appello di Catanzaro, pronunciando nei confronti degli odierni ricorrenti S.S. e I.C., con sentenza del 21 novembre 2013, confermava la sentenza emessa, in data 15 maggio 2012, dal Tribunale di Catanzaro, con condanna al pagamento delle ulteriori spese processuali.

Il giudice di primo grado aveva dichiarato Scoleti e Ierace colpevoli dei reati previsti dall'art. 110 c.p. e d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b) per avere, in concorso tra loro, nelle rispettive qualità di esecutore materiale (Scoleri) e di legale rappresentante della ditta boschiva Ierace Carmelo s.a.s. (aggiudicataria della gara inerente l'utilizzazione del lotto boschivo «Pianta Alto Fusto di Farnetto») realizzato all'interno del suddetto lotto boschivo, in assenza del prescritto titolo abilitativo e mediante l'utilizzo di mezzi meccanici, due «piste» in terra battuta aventi lunghezza di m. 100 circa e larghezza di m. 3,50/4,00 e dall'art. 110 c.p. e dal d.lgs. n. 42 del 2004, artt. 142, 146 e 181, per avere in concorso tra loro, nella qualità di cui sopra, realizzato le stesse opere in zona di interesse paesaggistico, sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale e idrogeologico (r.d.l. n. 3267/231) in assenza delle prescritte autorizzazioni; *(omissis)*.

Gli imputati venivano condannati, con la concessione delle attenuanti generiche e il riconoscimento del vincolo della continuazione, alla pena di mesi tre di arresto ed Euro 13.000,00 di ammenda cadauno, con pena sospesa e non menzione per entrambi; veniva disposto il dissequestro dell'area, con condanna in solido alle spese processuali.

(Omissis)

DIRITTO. - *(Omissis)*

1. Tutti i motivi sopra illustrati sono manifestamente infondati e pertanto il proposto ricorso va dichiarato inammissibile.

(Omissis)

La sentenza impugnata è logicamente e congruamente motivata.

La Corte distrettuale ha analizzato tutti i motivi d'appello, oggi riproposti.

La prova dell'avvenuto disboscamento è fondata - come si legge nella motivazione del provvedimento impugnato - sia sulle dichiarazioni testimoniali, che affermano che i lavori erano in corso, sia sulla documentazione fotografica e dall'ortofoto.

Si ricorda in motivazione che la riconducibilità agli imputati della realizzazione delle due piste risulta pienamente provata da quanto accertato dagli operanti, che hanno concordemente riferito di essere intervenuti sul posto a seguito della segnalazione dei direttori dei lavori, che avevano appunto rilevato la realizzazione abusiva delle opere da parte degli imputati.

Nessuno dei due operanti, inoltre, nel corso dell'escussione testimoniale - ricordano ancora i giudici del gravame del merito - ha riferito che le piste fossero preesistenti all'assegnazione del lotto boschivo alla ditta dello Ierace, precisando che al momento del loro intervento, i lavori appaltati erano in corso («la ditta boschiva stava tagliando») e che il recente sradicamento di alcune ceppaie ai margini delle piste era perfettamente visibile, così come la modificazione del piano di campagna (come si evince anche dalla documentazione fotografica acquisita al processo).

Gli stessi testi hanno, altresì, precisato - si legge ancora in sentenza - che la realizzazione *ex novo* delle piste era evincibile anche dal buco creato nelle chioie del bosco mediante il taglio delle piante e la delineaazione dei due tracciati, circostanza evincibile peraltro dall'ortofoto con la sovrapposizione dell'area interessata e delle piste in contestazione, pure acquisita, al processo.

4. La Corte territoriale offre poi una motivazione corretta in diritto laddove reputa infondata la tesi difensiva dell'inquadrabilità degli interventi realizzati nell'alveo normativo di cui al d.lgs. n. 42 del 2004, art. 149, che esclude la necessità dell'autorizzazione solo per le attività agro-silvo-pastorali che non comportino un'alterazione permanente dello stato dei luoghi e per i tagli culturali compiuti per il miglioramento della flora tutelata.

Nel caso di specie, invece, gli imputati, per realizzare il taglio manutentivo affidato loro dal Comune, hanno effettuato il disboscamento abusivo stravolgendo l'uniformità del bosco e creando un evidente buco nella rete boschiva.

Sul punto la sentenza impugnata fa buon governo della giurisprudenza di questa Corte, che richiama e che va qui riaffermata, secondo cui «in tema di tutela dei beni paesaggistici configura la violazione del d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181 la trasformazione di un preesistente sentiero mulattiera in strada sterrata, atteso che tale trasformazione, idonea a consentire il passaggio di mezzi meccanici, da un lato non può essere ritenuta attività di manutenzione, dall'altro integra una immutazione stabile dello stato dei luoghi» (Sez. III n. 3725 del 13 gennaio 2005, Boscacci, rv. 230.679).

È stato anche affermato, più specificamente, che in tema di tutela del paesaggio, la asportazione totale del soprassuolo boschivo e la sua successiva aratura configurano il reato di cui al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 163 (ora sostituito dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181), atteso che solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le attività agro-silvo-pastorali consentite dal decreto n. 490, art. 152 (ora decreto n. 41 del 2004, art. 149), e sempre che il taglio culturale venga compiuto per il miglioramento del bosco (così questa Sez. III n. 35689 dell'11 giugno 2004, Mele, rv. 229.360). E, ancora, più di recente, che in tema di tutela del paesaggio, questa Corte di legittimità si è espressa nel senso che integra il reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - che ha sostituito il d.lgs. n. 490 del 1999, art. 163 - il livellamento di una strada comunale sterrata e lo sradicamento di ventitré piante di biancospino per realizzare un comodo accesso carrabile, effettuato senza autorizzazione, in area sottoposta a vincolo paesaggistico (Sez. II n. 9395 del 23 febbraio 2012, Filizzola, rv. 252.174).

Ciò in base al principio, che va qui riaffermato, che solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le attività agro-silvo-pastorali consentite dal decreto n. 42 del 2004, art. 149 e sempre che il taglio culturale sia compiuto per il miglioramento della flora tutelata.

(Omissis)

(1) RILEVANZA PENALE DEL DISSODAMENTO DI SUPERFICIE BOSCATI.

La decisione della cassazione non può dirsi rappresenti una novità nell'assunto che a noi interessa, ossia la violazione della disposizione normativa relativa al divieto di dissodamento di un'area boscata in mancanza dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente e la conseguente sanzione penale per il trasgressore trattandosi di fattispecie costitutiva di reato.

Possiamo senz'altro affermare che ormai ci troviamo di fronte, ogni volta che si configura quel tipo di reato, ad una risposta costantemente univoca della giurisprudenza; almeno, dobbiamo aggiungere, da quando è andata chiarendosi la portata della norma volta a stabilire lo spartiacque tra ordinaria utilizzazione del bosco attraverso il «taglio colturale», e l'estirpazione dello stesso per altra destinazione da quella boschiva. Si tratta di due ipotesi normative assolutamente diverse poiché la prima è un'operazione selvicolturale, la seconda invece va collocata in tutt'altra categoria di attività.

Ma va anche detto che la locuzione taglio colturale, appena apparsa nelle disposizioni della legge n. 431 del 1985 – ed ora riprodotta nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 recante «codice dei beni culturali e del paesaggio» e successive integrazioni – dette luogo a dubbi di interpretazione. Si trattò di una legge, con la quale, rivoluzionando il sistema protezionistico allora vigente, si individuarono come beni paesaggistico-ambientali i territori boscati considerati nel genere oltre ad altre categorie di beni ed aree tipologiche. Riguardo ai boschi il legislatore non si limitò, come per gli altri beni, alla loro classificazione per effetto della stessa previsione legislativa, ma trattandosi di beni produttivi, ossia oggetto dell'impresa forestale, dettò una succinta disciplina affermando che l'utilizzazione del bosco attraverso il taglio colturale non ledeva l'interesse paesaggistico, sicché non vi era l'obbligo per questo tipo di taglio dell'autorizzazione paesaggistica purché esso fosse consentito dall'autorità forestale.

I dubbi interpretativi intorno alla dizione taglio colturale traevano origine dalla considerazione che questo tipo di taglio non si rinviene nella disciplina e terminologia selvicolturale – non a caso l'intervento normativo non è stato promosso dal legislatore forestale, ma dal legislatore paesaggista – se non andando a recuperare tale espressione in un regolamento dei primi del novecento – più esattamente del 7 aprile 1904 – riferito esclusivamente ai boschi di proprietà statale ovvero «boschi nazionali inalienabili» ricadenti in aree classificate stazioni climatiche. In questa ipotesi si fa riferimento al taglio colturale per indicare un taglio assolutamente selettivo, perché avente ad oggetto gli alberi schiantati o destinati all'espurgo, e per provvedere agli sfolli e ai diradamenti, con esclusione del taglio di utilizzazione. Interpretare in questo senso il taglio colturale sarebbe stato come negare l'attività selvicolturale per considerare la totalità dei nostri boschi alla stregua di un'enorme riserva naturale per cui ogni intervento del selvicoltore per ottenere il frutto del bosco doveva ricevere, oltre all'autorizzazione forestale, anche quella paesaggistica.

D'altra parte l'esatta interpretazione del termine taglio colturale appariva assolutamente rilevante, poiché tale tipo di taglio esentava il possessore del bosco dal richiedere l'autorizzazione all'autorità paesaggistica, essendo sufficiente il consenso del-

l'autorità forestale, diversamente da un taglio boschivo che non fosse colturale e di una trasformazione del bosco in altra destinazione .

Decisiva a questo riguardo può dirsi la sentenza della Corte costituzionale 29 gennaio 1996, n. 14 (1) allorché ha affermato che il legislatore paesaggista con il disposto relativo al taglio colturale non ha inteso dettare la disciplina dell'utilizzazione del bosco, ma vietare un taglio irrazionale, e cioè non consono alla natura del bosco poiché non consentirebbe la sua sopravvivenza e quindi ne deriverebbe un danno permanente al paesaggio-ambiente oggetto di tutela

Non v'era, insomma, da parte del legislatore paesaggista la volontà di invadere la competenza dell'autorità di settore, ossia l'autorità forestale, né di sovrapporsi con il suo dettato alla normazione selvicolturale. Una disciplina speciale questa che prevede come taglio di normale utilizzazione del bosco il taglio di raccolta del prodotto legnoso purché eseguito con particolari modalità, nonché in relazione al tempo e all'estensione.

In sostanza, secondo la Corte costituzionale, il taglio colturale altro non è che un taglio previsto e regolamentato dalla normativa forestale mediante il quale è possibile procedere all'estrazione del frutto naturale del bosco – e cioè il legname – e contemporaneamente assicurarne la riproducibilità e la sopravvivenza nel tempo. Per questo tipo di taglio consono alla natura del bene, come si verifica esemplarmente con il bosco ceduo, il quale successivamente al taglio rimette i polloni, il legislatore paesaggista non fa obbligo al possessore del bosco della autorizzazione di sua competenza essendo egli già garantito nel perseguimento delle finalità paesaggistico-ambientali dall'autorizzazione dell'amministrazione forestale.

Questa interpretazione che abbiamo descritta, verificatasi quando ancora non era proprio certa la portata del disposto legislativo, sicché permaneva in alcune Regioni una malcelata timidezza del legislatore forestale regionale nel darvi attuazione, sarà fatta propria unanimemente dalle Regioni (2).

Solo con l'emanazione del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 si avrà la definizione di taglio colturale da parte del legislatore nazionale che, sostanzialmente, riposerà sull'interpretazione regionale. Viene, peraltro, escluso che il taglio colturale possa essere riferito – ad eccezione di alcune ipotesi – al taglio a raso del bosco di alto fusto, allorché questo non si riproduca naturalmente ed occorra quindi procedere al suo reimpianto artificialmente (3).

Diversa dall'ipotesi finora richiamata è la fattispecie portata all'esame della Corte di cassazione avverso alla sentenza della Corte d'appello di Catanzaro la quale concerne la soppressione del bosco per altra destinazione produttiva. In tal caso risulta evidente, come rileva il supremo giudice nel rigettare il ricorso, la violazione dell'art. 149 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 che richiede l'autorizzazione dell'autorità paesaggistica

(1) In questa Riv., 1997, 27, con nota di ABRAMI.

(2) Sulla disciplina del taglio colturale nella normazione regionale, si veda A. ABRAMI, *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Milano, 2005, 43 e ss.

(3) Sul concetto di permanenza del danno al bosco relativa e assoluta riferita in particolare al taglio degli alberi d'alto fusto, si veda, F. NOVARESE, *la tutela del bosco nella legislazione italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 583 e ss.

allorché non trattandosi «di interventi inerenti l'esercizio di attività agro-silvo-pastorali», ma di altra natura, provochino un'alterazione permanente al bene protetto.

La sentenza è, dunque, condivisibile, e tuttavia un rilievo si rende necessario. Intendiamo riferirci alla considerazione svolta dalla Corte allorché, dopo aver esattamente affermato che il dissodamento richiedeva l'apposita autorizzazione paesaggistica, poiché non si versava nell'ipotesi del taglio colturale, prosegue con l'affermazione che con questo tipo di taglio il selvicoltore mira al miglioramento del bosco. Evidentemente il giudice di legittimità ignora non solo la legislazione regionale, ma anche il dettato dell'art. 6 del d.lgs. n. 227 del 2001 che si guarda bene da qualificare in tal modo il taglio colturale. Per migliorare il bosco, se così si può dire, occorre procedere alle cure colturali che hanno tutt'altro scopo da un taglio di raccolta nella cui categoria viene sussunto sistematicamente il taglio colturale ad opera della legislazione forestale regionale alla quale è rimessa la valutazione dei tagli boschivi nel rispetto del principio fondamentale della materia fissato nell'art. 6 del decreto del 2001 del quale abbiamo detto sopra.

Il secondo rilievo, di non minore rilevanza, concerne l'affermazione che l'espianto del bosco ovvero, come si esprime il legislatore, «un danno permanente» ad esso provocato, è consentito solo per una misura parziale della superficie boscata in funzione dello svolgimento dell'attività agro-silvo-pastorale. Questa considerazione, abbastanza sommaria e sbrigativa, non trova fondamento nella normativa alla quale si riferisce la Corte con la sua decisione, e cioè nel d.lgs. n. 42 del 2004 e successive integrazioni, ma è del tutto probabile che una disciplina al riguardo si rinvenga, invece, nella regolamentazione forestale della Regione Calabria essendo il reato verificatosi nel suo territorio. È infatti la disciplina forestale regionale che è competente a precisare quanto si deve ritenere di interesse silvano e, in riferimento alla fattispecie in esame, la larghezza dei sentieri di penetrazione nel terreno boscato necessari per l'esercizio dell'attività selvicolturale. Se quella dimensione viene superata la strada o pista come la si vuol chiamare, ha tutt'altra funzione che quella di essere a servizio del possessore del bosco.

Alberto Abrami



Cass. Sez. III Pen. - 17-10-2014, n. 43430 - Fiale, pres.; Franco, est.; Delehay, P.M. (diff.) - Paolini, ric. (*Conferma App. Ancona 15 gennaio 2013*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Rottami metallici - Cessazione qualifica rifiuto - Condizioni - Fattispecie.

Sanità pubblica - Rifiuti - Rottami metallici - Cessazione qualifica rifiuto - Condizioni - Fattispecie - Effetto retroattivo - Esclusione. (C.p., art. 2, comma 2; reg. UE 31 marzo 2011, n. 333, artt. 3, 5, 6 e 7)

La cessazione della qualifica di rifiuti in ordine ai c.d. rottami metallici, si può avere allorché si tenga conto non già e non solo della loro natura, consistenza e dei richiesti trattamenti

da eseguirsi sul luogo di produzione, ma anche della loro conformità alle prescrizioni specifiche e al positivo esito delle procedure preliminari prescritte espressamente come condizioni dalle disposizioni di cui agli artt. 3, 5 e 6 del reg. n. 333/2011/UE (1).

In ordine al regolamento n. 333/2011/UE si rileva che per quanto riguarda le disposizioni ivi contenute non può configurarsi, nessun effetto retroattivo ex art. 2, comma 2, c.p., in quanto una applicazione preventiva dello stesso prima della sua entrata in vigore risulterebbe impossibile, stante il congruo termine previsto dall'art. 7 della citata normativa comunitaria per la sua effettiva e successiva applicabilità (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

**(1-2) ROTTAMI METALLICI E CESSAZIONE DELLA QUALIFICA DI RIFIUTO: NON SUS-
SISTE UN EFFETTO RETROATTIVO PER IL REGOLAMENTO UE DEL CONSIGLIO DEL
31 MARZO 2011, N. 333.**

La pronuncia che qui di seguito si annota, tratta la *vexata quaestio* relativa alla cessazione della qualifica di rifiuto con riferimento ai c.d. rottami metallici, in applicazione di quanto prescritto dalla disciplina comunitaria ed in ispecie dal regolamento UE del Consiglio del 31 marzo 2011, n. 333.

In particolare il *casus* sottoposto all'attenzione della Suprema Corte di Cassazione Penale prende le mosse dalla sentenza emessa dal Tribunale di Urbino, in data 30 giugno 2011, confermata dalla Corte d'appello di Ancona, con la quale il ricorrente era stato ritenuto colpevole dei seguenti reati: quello di cui all'art. 256, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per aver esercitato l'attività di produzione e commercializzazione di materiali manufatti ferrosi, non rispettando la condizione prescritta dall'art. 183, lett. *m*), per il deposito temporaneo, e nello specifico per non aver avviato le operazioni di recupero, nei limiti temporali o quantitativi previsti, dei rifiuti costituiti da rottami ferrosi, sfridi di lavorazione ferrosi e trucioli, e imballaggi metallici; nonché quello contemplato dall'art. 256, comma 1, lett. *b*), del citato decreto legislativo, per non aver ottemperato alla condizione dettata dall'art. 183, lett. *m*), per il deposito temporaneo in ordine ai rifiuti formati da oli esausti, effettuato in violazione delle relative norme tecniche e di quelle che disciplinano l'imballaggio e l'etichettatura delle sostanze pericolose.

L'imputato, a mezzo dei propri difensori, propone, conseguentemente, ricorso dinanzi alla Suprema Corte, deducendo, in particolare, l'erronea valutazione in ordine alla non applicabilità al caso di specie del regolamento n. 333/2011/UE del 31 marzo 2011 (1), recante i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici ces-

(1) Vedi regolamento n. 333/2011/UE del Consiglio, del 31 marzo 2011, recante i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, pubblicato in *G.U.U.E.* L 94 dell'8 aprile 2011.

sano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (2).

In vero la difesa del ricorrente evidenzia la circostanza che dal 9 ottobre 2011 era intervenuto il regolamento sopracitato, il quale aveva disciplinato una serie di condizioni in presenza delle quali, come si legge testualmente all'art. 1, i «rottami di ferro, acciaio e alluminio, ivi inclusi i rottami di leghe di alluminio, cessano di essere qualificati rifiuti» e che nella prospettiva penalistica trattandosi di fonte di immediata applicazione nell'ordinamento interno, e quindi di una eccezione alla generale definizione di rifiuti statuita dall'art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006 (3), configura una ipotesi di vera e propria *abolitio criminis* disciplinata dall'art. 2, comma 2, c.p. (4).

Ed inoltre, sottolinea come, pertanto, nel caso *de quo* ricorrerebbero tutte le condizioni richieste dal ridetto regolamento UE, qui di seguito annoverate: la destinazione esclusiva del materiale al riutilizzo per essere reimpiegato come materia prima nelle fonderie e nelle acciaierie; l'assenza di trattamenti preliminari alla cessione sui materiali così conferiti; la natura ferrosa di detti materiali; la loro separazione alla fonte e tenuta separata dai residui di altra natura; il rispetto delle procedure organizzative di cui all'art. 6 del citato regolamento, ivi incluso il sistema di gestione della qualità secondo il modello UNI EN ISO 9001/2008 (5).

Orbene sul punto i giudici di legittimità attraverso un attenta e puntuale analisi della normativa comunitaria sul tema in oggetto ritengono l'approccio esegetico seguito dai giudici di secondo grado condivisibile e che pertanto non sia accoglibile la tesi del ricorrente rispetto ad un effetto retroattivo delle disposizioni del regolamento stesso.

(2) Vedi direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, pubblicata in *G.U.U.E.* L 312/11 del 22 novembre 2008, ove all'art. 6, rubricato - Cessazione della qualifica di rifiuto, dispone quanto segue: «1. Taluni rifiuti specifici cessano di essere tali ai sensi dell'art. 3, punto 1, quando siano sottoposti a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata/o per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli *standard* esistenti applicabili ai prodotti; e d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana (...)».

(3) Vedi d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) - *Norme in materia ambientale* - pubblicato in *G.U.* n. 88 del 14 aprile 2006 - suppl. ord. n. 96, art. 183, rubricato - Definizioni : «1. Ai fini della parte IV del presente decreto e fatte salve le ulteriori definizioni contenute nelle disposizioni speciali, si intende per: a) rifiuto: qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte IV del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi (...)».

(4) Cfr. R. Garofoli, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Roma, 2012, 204, ove si legge: «il secondo comma dell'art. 2 c.p. sancisce la retroattività della norma abrogatrice nei casi di *abolitio criminis* disponendo che “Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato”; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

(5) All'uopo si evidenzia che la norma UNI EN ISO 9001/2008, la cui ultima versione è stata pubblicata in data 15 novembre 2008, è un modello riconosciuto a livello mondiale, per la certificazione del sistema di gestione per la qualità, c.d. S.G.Q. delle organizzazioni di tutti i settori produttivi e di tutte le dimensioni. In particolare, la norma, da una parte definisce i requisiti dei sistemi di qualità sviluppati dall'International Organization for Standardization, per brevità ISO e, dall'altra, guida l'organizzazione al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dei propri processi produttivi.

In vero il Collegio osserva che come precisato correttamente per l'appunto dagli stessi giudici della Corte d'appello di Ancona l'eccezione difensiva deve senza dubbio essere rigettata, atteso che il regolamento europeo può trovare applicazione solo per il futuro, come previsto dall'art. 7 del cit. reg. n. 333/2011/UE – il quale dispone l'entrata in vigore del ridetto regolamento comunitario il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea, ma l'applicazione a decorrere dal 9 ottobre 2011 – in quanto lo stesso, oltre ad individuare le ipotesi in cui rottami di ferro, acciaio e alluminio cessano di essere considerati rifiuti, prevede altresì che a tal fine vengano poste in essere una serie di procedure prodromiche, considerate *condicio sine qua non* per l'attuazione della normativa comunitaria.

All'uopo i giudici di legittimità aggiungono che la norma di cui all'art. 3 del regolamento dispone espressamente quanto segue: «i rottami di ferro e acciaio cessano di essere considerati rifiuti allorché, all'atto della cessione dal produttore ad un altro detentore, sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: (...) d) il produttore ha rispettato le prescrizioni degli artt. 5 e 6».

E specificamente sottolineano che l'art. 5, sopra richiamato dalla norma *ex art.* 3, prevede che dal produttore e/o dall'importatore venga redatta una «dichiarazione di conformità» – la cui copia dovrà essere da questi conservata per almeno un anno dalla data del rilascio al fine di metterla a disposizione delle autorità competenti che la richiedano – di poi da trasmettere al detentore successivo della partita di rottami metallici considerata.

Mentre la successiva disposizione di cui all'art. 6 statuisce che il produttore deve applicare un sistema di gestione della qualità, il quale contempli una serie di procedimenti documentati, nonché obblighi specifici di monitoraggio, successivamente da sottoporsi a valutazione di un organismo *ad hoc*.

Difatti, in ragione della disamina delle sopracitate norme del regolamento comunitario e dall'indagine relativa alla fattispecie in oggetto la Suprema Corte rileva che la circostanza in base alla quale i rifiuti metallici di diversa natura prodotti siano stati accumulati per più di un anno indistintamente all'esterno della ditta, senza avere subito alcun effettivo e certificato processo di pretrattamento e di separazione, rende di per sé inapplicabile agli stessi la nuova disciplina comunitaria, anche a prescindere dalla presenza di tutti gli altri requisiti sopra menzionati dalla stessa richiesti.

Quindi in considerazione di quanto sopra precisato, la III Sezione ritenendo corretto l'*iter* logico-giuridico seguito nella sentenza impugnata, evidenzia come in mancanza dei controlli e delle procedure prescritte dal sopravvenuto regolamento, sia impossibile nella specie ritenere:

- *in primis* che i materiali rinvenuti nell'azienda dell'imputato abbiano perso la natura di rifiuti;

- *in secundis* che sia configurabile un'ipotesi di *abolitio criminis ex art.* 2, comma 2, c.p., in quanto in ordine alla citata normativa europea è del tutto erroneo parlare di una applicazione preventiva prima della sua entrata in vigore, tenuto conto del necessario congruo termine stabilito per la sua effettiva e successiva applicabilità in ossequio all'art. 7 del reg. UE.

In conclusione, alla luce delle argomentazioni sopra esposte può ricavarsi il seguente assunto di diritto: in tema di rifiuti ed in particolare di c.d. rottami metallici, tenuto conto della non sussistenza di un effetto retroattivo per le disposizioni del cit. reg. n. 333/2011/UE, può affermarsi che la cessazione della qualifica di rifiuto in ordine agli stessi, si ha allorquando non già e non solo si consideri la loro natura, consistenza e i trattamenti richiesti, ma anche la loro conformità alle prescrizioni e all'esito favorevole delle procedure preliminari prescritte nello specifico dalla normativa comunitaria.

Gloria G. Giammarelli



Cass. Sez. III Pen. - 6-10-2014, n. 41352 - Fiale, pres.; Franco, est.; Delahaye, P.M. (diff.) - P.F., ric. (*Annulla con rinvio Trib. Treviso, Sez. dist. Montebelluna 22 luglio 2013*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono incontrollato - Trasporto occasionale - Soggetto privato, non titolare di un'impresa e non titolare di un ente - Responsabilità - Illecito amministrativo di cui all'art. 255, d.lgs. n. 152 del 2006 e non anche reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 255 e 256, comma 1)

Il soggetto privato, non titolare di una impresa e non titolare di un ente, che abbandoni in modo incontrollato un proprio rifiuto e che a tal fine lo trasporti occasionalmente nel luogo ove lo stesso verrà abbandonato, risponde del solo illecito amministrativo di cui all'art. 255, d.lgs. n. 152 del 2006 (Codice dell'ambiente) per l'abbandono e non anche del reato di trasporto abusivo di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152 citato, in quanto la condotta di trasporto si esaurisce nella fase meramente preparatoria e preliminare rispetto alla condotta finale e principale di abbandono e non assume autonoma rilevanza ai fini penali (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) ABBANDONO OCCASIONALE DI RIFIUTI PROPRI: IL SOGGETTO PRIVATO NON TITOLARE DI UN'IMPRESA E/O DI UN ENTE RISPONDE DEL SOLO ILLECITO AMMINISTRATIVO DI CUI ALL'ART. 255, D.LGS. N. 152/2006.

La III Sezione della Suprema Corte di cassazione penale con la pronuncia n. 41352 del 6 ottobre 2014, che qui di seguito si commenta, ha annullato con rinvio la sentenza emessa dal Tribunale di Treviso - Sezione distaccata di Montebelluna, con la quale è stato ritenuto colpevole l'imputato del reato di cui all'art. 256, comma 1, lett. a) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), per aver effettuato senza autorizzazione attività di trasporto di circa due mq. di rifiuti non pericolosi (cemento, calcestruzzo, mattonelle provenienti da attività di costruzione e demolizione), per mezzo di un rimorchio trascinato da una macchina agricola.

Il Tribunale di Treviso, in particolare, condannava il soggetto imputato al pagamento di un ammenda pari ad € 1.800.000.

Avverso la sentenza emessa dal Tribunale *de quo*, l'imputato a mezzo del proprio difensore propone ricorso sottoponendo all'attenzione della Corte di cassazione penale le seguenti censure:

- innanzitutto l'erronea applicazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 1 (1) deducendo che la fattispecie sussunta dalla norma in esame ha natura di reato proprio, in quanto richiede quale elemento costitutivo la qualità di titolare di impresa o responsabile di un ente, in assenza della quale deve configurarsi il solo illecito amministrativo di cui all'art. 255, comma 1, del citato d.lgs., ritenendo in specie che l'imputato non possieda tale *status*, esercitando l'attività di fornaio;

- in secondo luogo l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 163 c.p. per aver il Tribunale disposto la non menzione e la sospensione condizionale della pena, nonostante la difesa dell'imputato avesse chiesto soltanto l'assoluzione.

In guisa alle suesposte osservazioni, i giudici di legittimità partendo da una ricostruzione fattuale della fattispecie in esame, addivengono alla fondatezza del ricorso depositato dal *reo*.

La Sezione III del Supremo Consesso, analizzando dapprima l'elemento oggettivo (*rectius*: la condotta) dell'illecito ascritto all'imputato, osserva che questi svolgendo l'attività di fornaio non poteva di certo ritenersi dedito alle attività di smaltimento, trasporto o gestione di rifiuti, integranti, peraltro, l'ipotesi di reato di abbandono di rifiuti contemplata dall'art. 256, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 e che pertanto doveva essere chiamato a rispondere della condotta contestata in qualità, per l'appunto, di semplice privato e non quale titolare di impresa o di un ente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 255 del citato d.lgs. n. 152/2006 (2).

(1) Vedi d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) - *Norme in materia ambientale* - pubblicato in *G.U.* n. 88 del 14 aprile 2006 - suppl. ord. n. 96, art. 256, rubricato *Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*: «1. Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 21 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi. 2. Le pene di cui al comma 1 si applicano ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'art. 192, commi 1 e 2 (...)».

(2) Vedi art. 255 - rubricato *Abbandono di rifiuti* - del citato d.lgs. n. 152/2006, il quale dispone espressamente quanto segue: «1. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 256, comma 2, chiunque, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 192, commi 1 e 2, 226, comma 2, e 231, commi 1 e 2, abbandona o deposita rifiuti ovvero li immette nelle acque superficiali o sotterranee è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300 euro a 3.000 euro. Se l'abbandono riguarda rifiuti pericolosi, la sanzione amministrativa è aumentata fino al doppio (...). All'uopo si precisa che il citato comma 1 della norma in oggetto è stato modificato dall'art. 34 del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 che recitava testualmente: «1. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, chiunque, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 192, commi 1 e 2, 22, comma 2, e 231, commi 1 e 2, abbandona o deposita rifiuti ovvero li immette nelle acque superficiali o sotterranee è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 105 euro a 620 euro. Se l'abbandono di rifiuti sul suolo riguarda rifiuti non pericolosi e non ingombranti si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 155 euro». Vedi articolo pubblicato in *Rifiuti e bonifiche - Il nuovo sistema sanzionatorio tra adeguamenti e integrazioni*, in 8 febbraio 2011, n. 2, dove si legge che: «il nuovo testo dell'art. 255, comma 1, semplifica pur aggravandone sensibilmente la sanzione amministrativa (da 300 euro, nella originaria previsione, a 3.000 euro) la lettura dell'illecito dell'abbandono di rifiuti, prevedendo: da un lato, una sanzione base per chiunque abbandona, deposita o immette nelle acque superficiali o sotterranee rifiuti; e dall'altro, un'ipotesi aggravata, con sanzioni fino al

Il Collegio constata che il giudice *de quo*, pur riconoscendo che il reo non fosse titolare di un'impresa e né tanto meno esercitasse un'attività imprenditoriale, ha in modo illogico ed erroneo ritenuto che l'imputato andasse, comunque, dichiarato colpevole per la condotta posta in essere in precedenza e finalizzata all'abbandono di trasporto dei detti rifiuti ai sensi dell'art. 256, comma 1, norma quest'ultima che non prevede un reato proprio (3) potendo lo stesso essere commesso da «chiunque».

All'uopo i giudici di legittimità rammentano, come il Tribunale di Treviso abbia sostenuto che il reato di trasporto abusivo di rifiuti *ex art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006*, sia integrato anche nell'ipotesi in cui si tratti di un trasporto meramente occasionale, effettuato da un privato non titolare di impresa e/o di un ente, che abbia ad oggetto solo rifiuti di sua proprietà destinati unicamente all'abbandono.

E, inoltre, rilevano che una siffatta interpretazione manifestamente estensiva della norma in oggetto, conferisce in maniera peraltro impropria alla fase preparatoria, ossia al trasporto, una gravità maggiore rispetto alla fase finale e conclusiva, ovvero all'abbandono incontrollato.

Ergo, i giudici di Piazza Cavour ritengono che la motivazione posta a fondamento della sentenza impugnata difetti di due presupposti essenziali: uno di fatto attinente alla valutazione della natura della condotta addebitata all'imputato; ed uno di diritto che riguarda l'ambito di applicazione del reato ascritto.

In ordine al primo elemento sopracitato, in via preliminare deve rilevarsi che non risulta abbastanza chiaro se al comportamento considerato *contra jus* contestato all'imputato (ovvero quello relativo al trasporto dei rifiuti), per il quale è intervenuta sentenza di condanna, debba assegnarsi una rilevanza autonoma rispetto alla condotta finale e conclusiva di abbandono incontrollato, ovvero se alla stessa, invece, debba attribuirsi natura meramente preparatoria della condotta di abbandono e come tale, priva di autonoma rilevanza ai fini penali.

Invece, per quanto riguarda la condotta del *reo* afferente alla fase del trasporto finalizzato all'abbandono, la Corte di cassazione penale evidenzia che, nel caso di specie, il Tribunale di Treviso ha assegnato alla stessa rilevanza penale, ma non ha di fatto, attraverso una motivazione lineare ed esaustiva, chiarito la ragione per la quale essa integrerebbe gli estremi del reato contestato.

A tal proposito, aggiungono gli ermellini che pur volendo condividere l'*iter* ermeneutico tracciato dal giudice di merito, nella misura in cui si rifà a quell'indirizzo giurisprudenziale che sostiene la configurabilità del reato di trasporto non autorizzato di

doppio, dalla natura pericolosa dei rifiuti oggetto dell'abbandono stesso. Sparisce, pertanto, la difficilmente comprensibile circostanza attenuante connessa alla natura "non pericolosa" e "non ingombrante" del rifiuto abbandonato sul suolo (non immerso in acque superficiali o sotterranee, comportamento quest'ultimo che non consentiva l'applicazione della circostanza attenuante)».

(3) In ordine alla natura di reato proprio cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 febbraio 2012, n. 5042, Golfré Andreasi, rv. 252.131, in , la quale statuisce il seguente principio di diritto: «Il reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti di cui all'art. 256, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006 ha natura di reato proprio, richiedendo, quale elemento costitutivo, la qualità di titolare di impresa o di responsabile di ente in capo all'autore della violazione, sicché non rientra in esso, bensì nell'ipotesi dell'illecito amministrativo di cui all'art. 255, comma 1, la condotta del proprietario di un autoveicolo di abbandono dello stesso in un parcheggio pubblico».

rifiuti di cui all'art. 256, comma 1, anche in presenza di una condotta occasionale, non può di certo sottacersi la constatazione che il medesimo indirizzo (4) tratta però di soggetti esercenti una «attività di trasporto» (anche se non di rifiuti) o una attività di impresa nella quale sono stati prodotti i rifiuti trasportati o comunque si riferisce a soggetti che abbiano compiuto un trasporto per conto di terzi.

Sul punto, peraltro, il Collegio precisa che in virtù della tesi giurisprudenziale menzionata *ut supra*, l'elemento dell'occasionalità è ritenuto irrilevante proprio perché attiene alla condotta tenuta nell'ambito di una «attività di trasporto» e non a quella che riguarda un mero trasporto occasionale, teso unicamente all'abbandono di un proprio rifiuto.

Sulla scorta delle osservazioni logico-giuridiche compiutamente esaminate, emerge che la violazione del divieto di abbandono o di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo è punita, in via generale, come illecito amministrativo *ex art. 255, d.lgs. n. 152/2006* se commessa da privato e costituisce, invece, reato qualora ricorra l'elemento specializzante proprio dell'art. 256 cpv., del citato decreto legislativo e cioè la qualifica, da parte del soggetto attivo, di titolare di un'impresa o responsabile di un ente.

In particolare, secondo i giudici di legittimità costituisce *jus receptum* il seguente assunto giuridico: il soggetto privato, non titolare di una impresa e/o di un ente, il quale abbandoni in modo incontrollato un proprio rifiuto, e che a tal fine lo trasporti occasionalmente nel luogo ove lo stesso verrà abbandonato, risponde solo dell'illecito amministrativo *ex art. 255, d.lgs. n. 152/2006* per l'abbandono, e non anche del reato di trasporto abusivo di cui all'art. 256, comma 1, del medesimo decreto legislativo, in quanto la condotta di trasporto si consuma nella fase meramente preparatoria e preliminare rispetto alla condotta finale e principale di abbandono, e non assume, pertanto, autonoma rilevanza ai fini penali, rimanendo assorbita nell'alveo della condotta di abbandono (5).

(4) In tal senso Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2006, n. 39544, Tresolat ed a., in *Riv. pen.*, 2007, 380, in cui si osserva che: «In materia di rifiuti il deposito esula dai confini di quello temporaneo, esso può integrare alternativamente: a) gli estremi del deposito incontrollato o abbandono, sanzionato a seconda dei casi come illecito amministrativo ai sensi dell'art. 50, d.lgs. n. 22/1997 (ora art. 255, d.lgs. n. 152/2006) o come reato contravvenzionale ai sensi dell'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22/1997 (ora art. 256, comma 2, d.lgs. n. 152/2006); b) gli estremi del deposito preliminare (o stoccaggio), che, essendo una forma di gestione dei rifiuti, in assenza della prescritta autorizzazione o comunicazione in procedura semplificata, è sanzionato come contravvenzione dall'art. 51, comma 1, d.lgs. n. 22/1997 (ora art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/2006); c) una messa in riserva (o stoccaggio) in attesa di recupero, che è sempre soggetta ad autorizzazione, in quanto configura un'ulteriore forma di gestione dei rifiuti (punto R.13 allegato C dei d.lgs. n. 22/1997 e n. 152/2006). Alcune sentenze hanno adottato la prima soluzione (Cass. Sez. III n. 20780 dell'11 aprile 2002, Brustia, rv. 221.883; Cass. Sez. III n. 9057 del 22 gennaio 2003, Costa, rv. 224.172), altre hanno adottato la seconda (Cass. Sez. III n. 7140 del 21 marzo 2000, Eterno, rv. 216.977; Cass. Sez. III n. 14762 del 5 marzo 2002, Amadori, rv. 221.576). Sicché, la scelta fra le varie opzioni dipende soltanto dagli elementi specifici della fattispecie concreta. Pertanto, quando non ricorre un deposito temporaneo, si configura un deposito preliminare se esso è realizzato in vista di successive operazioni di smaltimento, ovvero una messa in riserva se è realizzato in vista di successive operazioni di recupero, mentre si realizza un deposito incontrollato o abbandono quando è "definitivo" nel senso che non prelude ad alcuna operazione di smaltimento o di recupero».

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 settembre 2007, n. 33766, Merlo, rv. 238.859, in *ove si legge che*: «La violazione del divieto di abbandono o di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo o della loro immissione nelle acque superficiali e sotterranee è punita, in via generale, come illecito amministrativo se commessa da privato e costituisce invece reato qualora ricorra l'elemento specializzante che il fatto sia commesso da titolari di imprese o da responsabili di enti. Anche il privato può concorrere in tale reato, ma è necessario che la condotta sia almeno in parte ascrivibile al soggetto qualificato e non sia invece posta in essere interamente dal privato».

Il principio di diritto sopra delineato cui approda la III Sezione della Suprema Corte di cassazione penale corrisponde ad una lettura interpretativa adeguatrice, in ossequio al principio costituzionale di ragionevolezza *ex art. 3* della Carta costituzionale, in ragione della manifesta irragionevolezza riscontrata nella sentenza impugnata giacché considera più grave la fase preparatoria rispetto a quella finale, ma anche letterale in riferimento al *dictum* normativo, si pensi all'espressione «attività di trasporto» riportata per l'appunto nella norma, e sistematica con riguardo alla *ratio* sottesa al sistema punitivo.

In conclusione, senza dubbio, al Collegio *de quo* in ordine alla sentenza di legittimità sopra annotata va riconosciuto il pregio di aver sopito i dubbi esegetici in materia di reati ambientali e, segnatamente in ordine alla fattispecie illecita di abbandono di rifiuti, nonché a quella di trasporto degli stessi, in quanto ne ha chiarito la portata applicativa.

Gloria G. Giammarelli



Cass. Sez. III Pen. - 2-10-2014, n. 40811 - Fiale, pres.; Marini, est.; Policastro, P.M. (conf.) - Gosetti, ric. (*Annulla senza rinvio App. Trento 13 marzo 2013*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica - Operazioni di campionamento e analisi - Condizioni.

In presenza di una discarica che si assume gestita irregolarmente e che abbia raccolto e miscelato rifiuti diversi, gli organi di accertamento si trovano a operare non in costanza di movimentazione dei singoli rifiuti ma dopo che le condotte si sono perfezionate e i prodotti trasportati e depositati hanno perso la propria individualità. Le metodologie di campionamento e di analisi non possono essere le medesime di quelle che concernono la singola partita. Questo impone agli organi di accertamento di procedere secondo le migliori tecniche disponibili e con le cautele necessarie ad evitare conclusioni non solide sotto il profilo tecnico e quello scientifico, assicurando alla parte privata la possibilità di un effettivo contraddittorio a supporto della correttezza della metodologia seguita (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) UTILIZZABILITÀ DEGLI ACCERTAMENTI TECNICI IN OCCASIONE DI UNA ILLECITA ATTIVITÀ ORGANIZZATA DI GESTIONE DEI RIFIUTI.

Con la sentenza in rassegna la Suprema Corte pone un nuovo ed ulteriore tassello nel composito mosaico della ricostruzione della disciplina dei rifiuti e, in occasione di una complessiva attività di gestione illecita, focalizza l'attenzione sul problema del campionamento ed analisi degli stessi.

Oggetto della vicenda processuale è l'attività fraudolenta di gestione dei rifiuti, tanto pericolosi quanto non pericolosi, operata con modalità e dimensioni tali da com-

portare rilevanti vantaggi patrimoniali per il gestore così da integrare il delitto previsto e punito dall'art. 260 del Testo Unico ambiente *ex* d.lgs. 152/2006.

Preliminarmente, appare opportuno analizzare la fattispecie in esame onde fare chiarezza sul dibattito e sulle soluzioni proposte in questi ultimi anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La violazione in oggetto è oggi l'unico delitto (insieme all'art. 258, comma 4, T.U.A.) previsto dal d.lgs. 152/2006, introdotta nel 2001 con l'art. 53 *bis* del c.d. «decreto Ronchi» (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) pedissequamente traslata nell'attuale fattispecie rubricata *attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*.

La norma, frutto della presa di consapevolezza del delicato tema delle c.d. ecomafie (1), si è dimostrata un insostituibile mezzo per far fronte a quelle condotte che – distaccandosi da profili meramente colposi già adeguatamente sanzionati con ipotesi contravvenzionali – si rivelavano frutto di precise e consapevoli scelte delinquenziali (2).

L'impulso comunitario, orientato a garantire un livello adeguato di protezione del bene giuridico ambiente (v. art. 174, par. 2 del Trattato UE), può essere considerato il motore delle riflessioni operate dalla Commissione Ecomafie del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che già aveva avuto modo di considerare inadeguato il sistema sanzionatorio puramente contravvenzionale introdotto dal decreto Ronchi per contrastare i traffici illeciti di rifiuti, progettando l'introduzione nel corpo del codice penale di quattro nuovi delitti: inquinamento ambientale, distruzione del patrimonio naturale, traffico illecito di rifiuti e frode in materia ambientale (3).

La proposta complessiva non ebbe poi seguito: il nuovo art. 53 *bis* (oggi art. 260, d.lgs. 152/2006), avulso dal *corpus* codicistico di riferimento, si presenta ancora oggi come un isolato frammento dell'apparato repressivo inizialmente immaginato.

Nonostante i giudizi positivi (4) sull'opportuna introduzione della inedita fattispecie delittuosa, si sono però sollevate enormi perplessità (5) sulla tecnica di redazione della norma utilizzata dal legislatore [«un buon esempio di come una norma, specie se penale, non andrebbe scritta» (6)]: ipotesi delittuosa tratteggiata con evidente fretteolosità e con segni linguistici ambigui, contraddittori e rozzi, tesi evidentemente a rincorrere le deprecabili esigenze mediatiche, ed inserita in una disciplina settoriale ricca di norme così mal formulate da rendere difficile la loro conoscibilità, ardua la loro applicazione, praticamente nulla la loro efficacia (7).

(1) Neologismo, da ormai qualche anno entrato nel linguaggio comune, che rimanda a quei settori della criminalità organizzata che fanno della gestione (illegale) del ciclo dei rifiuti il proprio *core-business*; cfr. BALOSSI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: d.lgs. 152/2006, art. 260*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2007, 1, 5 e ss.

(2) Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2013, 149.

(3) Cfr. AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Riv. dir. pen. e proc.*, 2001, 700 e ss.

(4) Cfr. TUFARIELLO, *I delitti ambientali*, Milano, 2008, 197 e ss.

(5) Cfr. VERGINE, *Sul delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti»*, in www.lexambiente.it, 1.

(6) Cfr. PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente & Sviluppo, Consulenza e Pratica per l'Impresa*, 2001, 7, 625 e ss.

(7) Cfr. VERGINE, *op. cit.*, 4.

L'art. 260 T.U.A. descrive la condotta della fattispecie in esame nei seguenti termini: «Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni».

La scelta di qualificare la norma come delitto, punita con pena edittale da uno a sei anni si può apprezzare in tutta la sua portata evidenziando come ciò – oltre a termini prescrizionali dilatati – comporti da un lato la possibilità di investigare utilizzando strumenti tecnici sofisticati (quali le intercettazioni) e, dall'altro lato, di poter ricorrere all'applicazione di misure cautelari personali oltreché reali. La durata delle indagini preliminari non beneficia del termine prolungato di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p., stante la natura non associativa della fattispecie, sebbene siano di immediata intuizione le difficoltà scaturenti da investigazioni che possono comportare ricostruzioni documentali (spesso sintomatici o prodromici di ulteriori fatti), accertamenti tecnici ed indagini di laboratorio anche di notevole complessità.

Il reato può essere commesso da «chiunque» e va pertanto configurato come comune; solida appare comunque la tesi contraria che vede l'illecito come reato a natura propria (8) imputabile solo a soggetti con ruoli apicali in attività di tipo imprenditoriale (anche se clandestine) operanti una gestione illecita di rifiuti (9).

Sovrapponendo l'elemento soggettivo a quello oggettivo si giunge, infatti, ad una necessaria connotazione imprenditoriale del reato in discussione; l'art. 260 T.U.A. finisce con il qualificarsi come reato comune a condotte qualificate proprio laddove definisce le attività di gestione illegali come ascrivibili unicamente (e normalmente così accade nella quotidianità) ad operatori specializzati che, nell'ambito di una attività lecita ed autorizzata, pongono altresì in essere attività illecite.

Oggetto di dibattito in dottrina è la natura monosoggettiva del delitto, per la cui configurabilità non è affatto richiesta una molteplicità di soggetti agenti (10); in realtà, dando risalto al dato dell'*allestimento di mezzi e attività continuative organizzate*, si è evidenziata nella disamina della condotta incriminata la necessità di ricostruire una struttura di tipo imprenditoriale, anche embrionale (11), al cui interno operano normalmente più persone riconoscendo – nella realtà criminologica – un reato necessariamente plurisoggettivo (12), poiché per l'esistenza dello stesso è richiesta una pluralità di soggetti attivi (13).

(8) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 dicembre 2011, n. 46189, Passariello ed a., rv. 251.592, in *Riv. pen.*, 2012, 9, 884 e in www.penalecontemporaneo.it.

(9) Cfr. MURGIA, *L'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: principali problemi interpretativi e di coordinamento. Reato associativo o monosoggettivo?*, in www.dirittoambiente.com, 4.

(10) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2011, n. 15630, Costa ed a., rv. 249.984, in *Cass. pen.*, 2011, 4, 1502 e in www.ambienteditto.it.

(11) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 dicembre 2011, n. 46189, cit.

(12) Cfr. RUGA RIVA, *op. cit.*, 149.

(13) Cfr. MURGIA, *op. cit.*, 6.

Occorre, caso per caso, ricostruire il fine avuto di mira dall'agente, trattandosi di una fattispecie a dolo specifico. È chiaro che il legislatore, finalizzando la condotta ad un determinato scopo, ha ritenuto di restringere l'ambito della punibilità (a titolo di delitto) solo a quelle condotte con un aggravato disvalore penale in quanto, seppur già previste come contravvenzioni (art. 256 T.U.A.), sono realizzate con il precipuo fine di trarne un ingiusto profitto (14); profitto peraltro non sempre e non necessariamente ascrivibile al ricavo di natura prettamente patrimoniale, potendo ben sostanzarsi, al contrario, in risparmio di costi o in vantaggi di altra natura [ad esempio, come la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare, laddove il reo consentiva – mediante l'attività illecita – un rilevante risparmio dei costi di produzione dell'azienda ove era impiegato, rafforzando così notevolmente la propria posizione apicale nell'ambito della struttura dirigenziale della stessa, con conseguente vantaggio personale, immediato e futuro (15)].

La fattispecie si annovera nell'elenco dei reati di pura condotta, sebbene presenti una struttura complessa ed articolata. I requisiti oggettivi richiesti per l'integrazione della fattispecie possono essere così schematizzati:

- compimento di più operazioni e, cumulativamente, allestimento di mezzi e attività continuative organizzate (è necessario cioè un apparato organizzativo vero e proprio, caratterizzato da mezzi – quali capitali, impianti, ecc. – destinati allo svolgimento continuativo di attività economica illecita);
- attività di gestione abusiva di rifiuti *latu sensu* (con particolare riferimento alle attività di cessione, ricezione, trasporto, esportazione o importazione);
- movimentazione di un quantitativo di rifiuti che sia definibile ingente (ossia, con un valore molto elevato nella scala delle quantità).

Sebbene nella descrizione dell'elemento materiale emerga il richiamo a diverse ipotesi contravvenzionali (quali la «gestione non autorizzata di rifiuti» ex art. 256 T.U.A.), perché si possa ritenere integrata la più grave ipotesi delittuosa occorre che quella condotta, valutata nel suo complesso, sia posta in essere in modo continuativo, organizzato e su quantitativi ingenti di rifiuti.

Proprio tale diverso profilo oggettivo porta ad escludere ogni rapporto di specialità tra l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260 e l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 256 T.U.A. (16). Potrà così accadere che, in concreto, si evidenzi tanto un allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate quanto una mancanza dell'autorizzazione, dando così luogo al concorso di entrambi i reati ai sensi dell'art. 81 c.p. (17).

(14) Cfr. VERGINE, *op. cit.*, 2.

(15) Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 2 luglio 2007, n. 28158, P.M. in proc. Costa, rv. 236.907, in www.ambientediritto.it; Cass. Sez. III Pen. 8 gennaio 2008, n. 358, Putrone ed a., in questa Riv., 2008, 491, con nota di E. LO MONTE; Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40828, P.M. in proc. Fradella, rv. 232.351, in *Riv. pen.* 2006, 440, con nota di MODUGNO.

(16) Cfr. RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 347; cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 luglio 2004, n. 30373, P.M. in proc. Ostuni, rv. 229.946, in *Riv. amb. e lavoro*, 2005, 2, con nota di MAGLIA - TAIANA; Cass. Sez. III Pen. 18 aprile 2007, n. 15560, Andreani, rv. 236.341, in *Riv. pen.*, 2008, 1, 75.

(17) Cfr. MURGIA, *op. cit.*, 3.

L'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate [due o più operazioni (18)], eventualmente inserite in un più ampio contesto comprendente anche operazioni lecite (19), connota la natura abituale (più che permanente) del delitto di cui all'art. 260 T.U.A. (20).

La condotta illecita deve essere spesa *abusivamente*, cioè al di fuori di qualsiasi autorizzazione legalmente data, cosa che accade non solo nell'ipotesi di attività organizzata di gestione dei rifiuti non autorizzata (c.d. *attività clandestina*), ma anche qualora l'attività sia posta in essere in presenza di un'autorizzazione scaduta, palesemente illegittima o comunque con modalità concrete totalmente difformi da quanto autorizzato (21). Si può ritenere che l'avverbio introdotto dal legislatore, introducendo una illiceità speciale in senso proprio, consenta di punire non solo le attività clandestine *tout court*, ma anche tutte quelle attività di gestione dei rifiuti (organizzate e continuative) che, apparentemente legali perché provviste di autorizzazioni, operino in realtà trattamenti e smaltimenti illeciti di rifiuti in violazione delle regole amministrative in materia.

Il lemma «ingente», utilizzato in maniera improvvida dal legislatore, ha una chiara accezione semantica nel linguaggio comune e, mutuando anche quanto affermato in tema di stupefacenti (ingente quale valore molto elevato nella scala delle quantità, pur non raggiungendone i vertici massimi), deve essere valutato non alla luce delle singole operazioni di gestione, ma avendo riguardo all'attività abusiva nel suo complesso ed al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni (22).

Così ricostruita la fattispecie diventa a questo punto indispensabile individuare il bene giuridico tutelato dalla norma: una prima opinione ritiene che la fattispecie miri alla tutela diretta della incolumità pubblica e, salvaguardando così anche la sicurezza della vita e la salute delle persone, riconosca valenza di attività di pubblico interesse alla gestione dei rifiuti, imponendone una gestione tale da assicurare una elevata protezione anche dell'ambiente (23).

Altra opinione, muovendo dalla constatazione di come esistano condotte pacificamente ascrivibili allo schema dell'art. 260 che, avendo però ad oggetto rifiuti non pericolosi, non paiono certo possedere attitudine lesiva rispetto alla incolumità pubblica, ritiene di poter affermare che il bene tutelato dalla fattispecie di cui all'art. 260 T.U.A. debba essere espressamente ravvisato nell'ambiente (24), senza però chiarire che cosa

(18) Cfr. BERNASCONI - GUERRA, *Art. 260*, F. GIUNTA (a cura di), in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 424.

(19) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2011 nr. 47870, Giommi ed a., rv. 251.965, in *Il Sole 24 Ore*, *Mass. Repertorio Lex24*.

(20) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 febbraio 2014, n. 5773, Napolitano, rv. 258.906, in *Guida al diritto*, 2014, 17, 83; Cass. Sez. III Pen. 9 agosto 2006, n. 28685, Buttone, rv. 234.931, in *Cass. pen.*, 2007, 12, 4684, in www.ambientediritto.it; Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 2005, n. 42961, Ventrone, in www.industriambiente.it.

(21) Cfr. RUGA RIVA, *op. cit.*, 149-150; cfr. Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2005, n. 40828, cit.

(22) Cfr. RUGA RIVA, *op. cit.*, 150.

(23) Cfr. RAMACCI, *Delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: nuovi chiarimenti dalla Corte di cassazione*, in *Riv. pen.*, 2006, 2, 3.

(24) Cfr. RUGA RIVA, *op. cit.*, 150.

si possa oggi intendere per ambiente, tenuto conto che se da un lato la caotica produzione normativa di settore ha determinato un «inquinamento da leggi» (25), dall'altro lato manca una nozione giuridicamente positivamente posta di *ambiente* e quindi risulta assai arduo poter definire un diritto penale dell'ambiente.

Leggermente più morbida e sfumata è la posizione dei giudici della nomofilachia (26), secondo la quale la tutela del bene giuridico *incolumità pubblica* rimanda direttamente, sia pur non ontologicamente ed in modo indiretto, al bene giuridico ambiente.

Individuare l'ambiente quale bene giuridico tutelato, appare la soluzione più convincente: è da rilevare, infatti, che la disciplina della *incolumità pubblica* trova asilo nel libro VI del codice penale, ove sono tipizzati quei fatti lesivi di maggior rilievo per la collettività caratterizzati dalla diffusività del pericolo e dalla indeterminatezza delle vittime, in ossequio alla progressione discendente (dagli interessi pubblici a quelli privati) cui si ispira il sistema penale positivo.

La fattispecie di cui all'art. 260 T.U.A., normativizzata oggi nella legislazione penale speciale, trova origine nell'abortito progetto di un nuovo titolo del libro II del codice espressamente dedicato ai delitti posti a presidio delle lesioni all'ambiente, separato (seppur adiacente) e successivo al titolo dedicato ai delitti contro la pubblica incolumità: il legislatore stesso ebbe a pensare e disegnare la norma come elemento strutturale del nuovo sistema posto a presidio dell'ambiente, collocandola nel titolo appositamente dedicato alla tutela di tale bene, salvo poi (rispondendo a sollecitazioni contingenti ed a-sistemiche) traslocarla in un contesto normativo diverso e, purtroppo, disorganico.

È certo che un corretto approccio logico-giuridico avrebbe dovuto descrivere una preliminare definizione del bene protetto (l'ambiente) ed una definizione del danno ambientale giuridicamente rilevante coerente ed univoca, ma è uno sforzo troppo oneroso che l'odierno legislatore non è in grado di sostenere.

A fronte di una risalente nozione assolutamente evanescente [ambiente come salubrità, come paesaggio, come urbanistica (27)], il concetto di ambiente è stato più recentemente definito come «quanto sta attorno a ciascun uomo, il suo contesto fisico, consistente di un insieme di elementi – non dotati o dotati di vita (gli altri uomini tra questi ultimi), ciascuno dei quali può essere preso in considerazione distintamente ma non separatamente dagli altri – con i quali l'uomo interagisce» (28): definizione così poliedrica che rende però difficoltosa l'individuazione del bene-ambiente oggetto della tutela penale (29).

(25) Dovuto per lo più a mancanza di coordinamento, al rinvio a decreti attuativi successivi, alla parcellizzazione delle competenze, al riferimento alla normativa regionale concorrente, al ricorso eccessivo a sanzioni amministrative, come già evidenziato da AMENDOLA e poi ripreso in RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, in *www.lexambiente.it*, 9.

(26) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 dicembre 2005, n. 45598, Saretto, rv. 232.639, in *Cass. pen.*, 2007, 2, 748.

(27) Cfr. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1, 15 e ss.

(28) Cfr. SORACE, in FERRARA - SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, tomo II, 3.

(29) Cfr. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, in *www.lexambiente.com*, 5 e ss.

Affermandone la natura *plurioffensiva* c'è chi ha ritenuto la normativa penale ambientale, anche in virtù della sua collocazione extra-codicistica, mero arsenale sanzionatorio del diritto amministrativo cui sarebbe demandata la tutela dell'ambiente (30), così giustificando il ricco numero di reati formali che sanzionano la mera disobbedienza ad obblighi specifici (31): ove determinate attività vengano poste in essere senza le prescritte autorizzazioni amministrative interviene la sanzione penale. È di tutta evidenza, però, lo iato che viene a crearsi con la filosofia che permea il sistema penale ove le previsioni sanzionatorie sono poste a tutela di un pre-individuato bene giuridico.

Sebbene contrastata da chi ritiene che lo spiccato tecnicismo (32) delle disposizioni ambientali mal si concilierebbe con la struttura di un *corpus* normativo di tipo codicistico, torna oggi prepotentemente in auge l'idea di inserire un nuovo titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente nel codice penale (33), sollecitazione prontamente raccolta dal legislatore: sebbene coinvolga solo marginalmente la fattispecie delittuosa di cui all'art. 260 T.U.A. qui in esame, val la pena ricordare come poco meno di un anno fa la Camera dei deputati abbia già approvato un disegno di legge volto all'introduzione nel corpo del codice penale di un autonomo titolo VI *bis* dedicato ai delitti dolosi contro l'ambiente (disastro ambientale, inquinamento ambientale, traffico di materiale radioattivo, impedimento di controllo) (34).

Ricostruita, sommariamente e senza alcuna pretesa di completezza, la disciplina in materia di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, va rilevato come la Suprema Corte – ribadendo ancora una volta la natura di reato di pericolo presunto della fattispecie – ritenga irrilevante ai fini dell'intervento sanzionatorio l'assenza di indicatori di inquinamento o di contaminazione o di concreto nocimento all'ambiente.

A fronte di prelievi, campionamenti ed indagini di laboratorio svolte nell'ambito di una notizia di reato, si è posta l'esigenza di cristallizzare i dati e i valori derivanti da tali operazioni per una futura loro utilizzabilità, impegnandosi nella ricerca di una delicata crasi tra attività di controllo e vigilanza di natura amministrativa, validità dei conseguenti accertamenti in eventuali successivi procedimenti penali, e garanzie difensive ed al contraddittorio dei soggetti interessati dall'ispezione svolta, non dimenticando che quello del contraddittorio è principio non solo costituzionalizzato ma ancor più espressione di quell'equo processo simbolo di uno stato democratico cui fa riferimento l'art. 6 CEDU.

L'atto di accertamento amministrativo, svolto dagli organi di vigilanza nella loro istituzionale attività di controllo, assistito dalla presunzione di legittimità e di conformità alla legge, è l'atto mediante il quale si verifica la violazione di una norma punita in via amministrativa.

(30) Cfr. BELTRAME, *Traffico illecito di rifiuti: tra dubbi e perplessità... alla ricerca di parametri interpretativi*, in *Ambiente, consulenza e pratica per l'impresa*, 2004, 3, 229.

(31) Cfr. FERRARA, *I reati e le tecniche di indagine in materia di rifiuti*, in *www.orsanet.it*, 2.

(32) Cfr. RAMACCI, *Rifiuti. Articolo 53 bis d.lgs. 22 del 1997*, in *Rivistambiente*, 2003, 10.

(33) Cfr. TUFARIELLO, *op. cit.*, 441 e ss.

(34) Disegno di legge C. 342 Realacci - C. 957 Micillo, approvato dalla Camera dei deputati in data 26 febbraio 2014, quindi trasmesso al Senato della Repubblica attualmente in discussione.

Norma di riferimento generale in materia di prelievo di campioni ed analisi degli stessi effettuate dalla pubblica amministrazione al di fuori ed a monte di un procedimento penale non può che essere l'art. 15 della legge 689/1981, norma che facoltizza gli organi amministrativi, non necessariamente inquadrati nei ranghi della polizia giudiziaria, ad effettuare prelievi e campionamenti.

L'organo addetto si reca presso l'azienda senza preavviso alcuno (si tratta pur sempre di attività a sorpresa) e chiede di poter eseguire immediatamente il prelievo. Operato il prelievo od il campionamento, il dirigente del laboratorio incaricato delle analisi è quindi tenuto a comunicare all'interessato l'esito degli accertamenti svolti invitandolo a presentare entro quindici giorni, ove lo ritenga, formale richiesta di revisione delle analisi.

Ciò rende generalmente opportuno che gli operanti operino il prelievo di almeno tre aliquote di rifiuto omogenee, una prima per le analisi di laboratorio, una seconda a disposizione dell'interessato, una terza per l'eventuale revisione (eventualmente una quarta aliquota potrà essere indirizzata al Servizio laboratori a disposizione dell'Autorità giudiziaria).

Le garanzie difensive trovano pieno soddisfacimento nella possibilità di intervento della parte, unitamente ad un proprio consulente tecnico, in sede di revisione.

Di sapore assolutamente diverso è l'accertamento in materia penale: gli artt. 220 e 223 disp. att. c.p.p. sono posti dal legislatore proprio per disciplinare sorti ed utilizzabilità di quegli atti a «finalità mista» (35), nati nel solco di una attività amministrativa ma potenzialmente destinati a confluire nel materiale del processo penale.

Con l'art. 223 disp. att. c.p.p. si mira ad anticipare le garanzie difensive proprie della materia processuale penale a quelle attività amministrative che sono «preordinate a una pronuncia penale» in quanto «si traducono in processi verbali di cui è consentita la lettura in dibattimento»; il contraddittorio è garantito, infatti, o in sede di revisione, se prevista e tempestivamente richiesta, ovvero – ove la revisione non sia prevista o tecnicamente operabile (ad esempio per la scarsità del materiale prelevabile) – prevenendo la necessità per l'organo procedente di dare preavviso, anche orale e senza particolari formali (36) del giorno, dell'ora e del luogo in cui verranno svolte le analisi dei campioni (ma non del prelievo degli stessi), cosicché l'interessato possa intervenire con l'eventuale assistenza di un proprio consulente tecnico (37).

Ove gli esiti dell'attività amministrativa così garantita sfocino in una *notitia criminis* sarà attribuibile agli stessi – stante la loro irripetibilità – pieno valore probatorio, diventando patrimonio conoscitivo utilizzabile dal giudice per la sua decisione (38).

Ancora diverso è il caso in cui il campionamento, il prelievo e le eventuali analisi si inseriscano nell'ambito di un procedimento penale già incardinatosi con l'indivi-

(35) Cfr. GIARDA - SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale - Commentario*, Sub art. 220 disp. att. c.p.p., Milano, 2010, 8816 e ss.

(36) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 1999, n. 3271, Tomasetta, rv. 213.012, in questa Riv., 1999, 361.

(37) Cfr. SANTOLOCI, *Avviso e preavviso in materia di campionamento in azienda ed analisi in laboratorio: la Cassazione conferma la natura amministrativa delle operazioni preventive A.R.P.A.*, in www.dirittoambiente.com, 7.

(38) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 2010, n. 16386, Vidori ed a., rv. 246.768, in www.ambienteditto.it.

duazione di un soggetto determinato indiziato o indiziabile di reati (39); in tale evenienza, infatti, le garanzie difensive sono riconosciute in tutta la loro estensione già dal momento del prelievo e del campionamento (da operare in contraddittorio) ai sensi del dettato dell'art. 220 disp. att. c.p.p.; nel caso di attività di polizia giudiziaria svolta nell'ambito di una indagine preliminare devono cioè operare le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito anche laddove gli indizi di reato emergano nel corso di un'attività amministrativa che in tal caso non può definirsi *extra-processum* (40), con l'evidente opportunità di operare un preliminare intervento di sequestro cui farà seguito un accertamento tecnico da svolgersi nelle forme previste dall'art. 360 c.p.p.; diversamente l'attività amministrativa, seppur irripetibile, non potrà certamente essere acquisita al fascicolo del dibattimento stante la preclusione dettata dall'art. 431 c.p.p. (41).

È di tutta evidenza che in sede di accertamenti tecnici irripetibili *ex art. 360 c.p.p.* il contraddittorio si attua già al momento della formulazione del quesito e, quindi, si estende alle successive operazioni di prelievo e campionamento nonché alle conseguenti analisi di laboratorio; il consulente tecnico del pubblico ministero risulta vincolato da un onere motivazionale aggravato (*ex art. 230, comma 2, c.p.p.*) qualora ritenga di disattendere le osservazioni e sollecitazioni tecniche dei consulenti delle parti private, esponendosi così alle contestazioni degli esperti di controparte.

L'art. 223 disp. att. c.p.p. è stato introdotto dal legislatore proprio a tutela del soggetto che, nell'ambito della normale funzione di vigilanza e controllo svolta dagli organi di polizia, a seguito di una attività di campionamento e analisi che ha ancora natura amministrativa, si veda attinto da concreti indizi di reità: il prelievo del campione può essere sì effettuato senza preavviso, ma il soggetto interessato deve essere correttamente e validamente [seppur senza particolari formalità (42)] avvisato delle operazioni di laboratorio perché le stesse acquisiscano il crisma della utilizzabilità; cosa accadrebbe infatti in caso di avviso mancante o irregolare?

Non è questione da poco: lo studio del contegno probatorio previsto dalla norma di attuazione del codice di rito, infatti, offre «una prospettiva privilegiata non solo per indagare sul polimorfismo funzionale dell'accertamento amministrativo, ma anche per verificare come le garanzie difensive reagiscano a questi comportamenti non facilmente catalogabili fra gli istituti del processo» (43).

Secondo una prima opzione in chiave prettamente ermeneutica, l'art. 223 disp. att. c.p.p. indica le procedure da seguire e non il regime di nullità relativo; l'omesso avviso del giorno, dell'ora e del luogo delle analisi comporterebbe non una inutilizzabilità del

(39) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 2009, n. 10822, G.L., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 3, 323.

(40) Cfr. BERTUZZI, *Analisi e prelievi di campioni* (Nota a Corte di cassazione penale, Sez. III, n. 16386 del 27 aprile 2010), in *www.lexambiente.it*, 2.

(41) Cfr. FURIN - DE NEGRI, *Utilizzabilità nel dibattimento di prelievi, campionamenti, analisi effettuati nelle indagini preliminari*, in *Ambiente & Sviluppo, Consulenza e pratica per l'impresa*, 2009, 8, 711 e ss.

(42) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 17 ottobre 1992, n. 9994, Rinaldi, rv. 192.524.

(43) Cfr. BONTEMPELLI, *L'accertamento amministrativo nel procedimento penale*, Milano, 2009, p. 320.

relativo verbale quanto una nullità a regime intermedio concernente l'intervento e l'assistenza dell'imputato che, ai sensi dell'art. 180 c.p.p., non può più essere rilevata o dedotta dopo la deliberazione della sentenza di primo grado (44).

Lettura in realtà poco convincente: da un lato, il regime delle nullità è un «sistema chiuso» nel quale non vi è spazio per ipotesi diverse da quelle stabilite, dall'altro lato non è predicabile una nullità per omessa partecipazione ad attività estranee al procedimento, perché anteriori al suo atto iniziale.

Più condivisibile l'opposto orientamento (sebbene minoritario) secondo il quale dal mancato preavviso discenderebbe l'inutilizzabilità dei risultati in sede penale, non ovviabile neppure raccogliendo in dibattimento la testimonianza dell'operatore incaricato di effettuare le analisi. L'art. 223, comma 3, disp. att. c.p.p. pare fornire, invero, le coordinate interpretative entro cui iscrivere la rilevanza probatoria dell'accertamento amministrativo, stabilendo l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle analisi irripetibili di campioni effettuate in occasione di attività amministrativa di ispezione e vigilanza della P.A., subordinando tuttavia tale risultato al rispetto delle garanzie previste dai commi 1 e 2 precedenti. Qualora le autorità contravvengano al disposto del comma 1 omettendo il dovuto preavviso, seppur trattasi di accertamenti irripetibili, la prova risulterà inutilizzabile.

L'irregolarità del preavviso di analisi al titolare dell'azienda è l'unico vizio di nullità assoluta per tutta la procedura connessa.

Sul metodo di campionamento si rileva, al contrario, come la Suprema Corte abbia stabilito che «il difetto di motivazione della scelta del metodo di analisi (...) non può ritenersi motivo di inutilizzabilità dell'accertamento» (45). Il metodo di prelievo e di campionamento è pertanto lasciato alla discrezionalità [ma non all'arbitrio (46)] dell'accertatore, rilevandosi che «(...) nonostante il nuovo decreto legislativo dedichi in maniera puntuale molto spazio ai metodi di campionamento ed analisi, in nessuna disposizione è stabilita, neppure per implicito, alcuna sanzione di nullità che, peraltro, attesi il suo carattere ed importanza, dovrebbe essere espressa» (47).

Tornando alla sentenza in commento, va rilevato come la Suprema Corte ponga immediatamente in evidenza come non siano mai stati utilizzati processualmente gli esiti delle prime indagini amministrative, sgombrando preliminarmente il campo da possibili contestazioni di nullità o inutilizzabilità degli stessi.

Con riferimento alle metodologie di campionamento e analisi, la Cassazione ritiene

(44) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 2010, n. 36695, Drago, rv. 248.527, in *Riv. pen.*, 2011, 11, 1219; Cass. Sez. III Pen. 13 novembre 2006, n. 37400, P.G. in proc. Bigi, rv. 235.140, in *Cass. pen.*, 2007, 10, 3865; Cass. Sez. III Pen. 20 novembre 2002, n. 38857, Greco, rv. 222.790, in *Riv. pen.*, 2003, 7/8, 670; Trib. Pinerolo 14 gennaio 2010, n. 27, in *www.lexambiente.it*.

(45) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 febbraio 2000, n. 1734, in *Il Sole 24 Ore, Ambiente & Sicurezza*, 2000, 13, 119.

(46) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 gennaio 2000, n. 2234, Gulinucci, secondo cui l'operatore è comunque tenuto a motivare le sue scelte nell'ottica di trasparenza della P.A., sebbene una carente motivazione comporti unicamente una irregolarità di tipo procedimentale superabile attraverso il controllo del giudice, che può ritenere attendibile e rappresentativo il prelievo sulla base della situazione fattuale risultante dagli atti.

(47) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 giugno 2009, n. 24791, Santoro, rv. 244.079.

di affermare che le modalità di accertamento individuali e preventive del singolo prodotto conferito in discarica non possono essere prese a riferimento per analisi *ex post*, operate su materiale magari depositato da tempo ed eventualmente anche più volte miscelato.

In caso di conferimento di rifiuti in discarica, sebbene effettivamente il d.m. 3 agosto 2005 (dedicato alla *Definizione dei criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica*) preveda che il campionamento avvenga secondo i criteri, le procedure, i metodi e gli *standards* individuati dalla norma UNI 10802, occorre ricordare che tali criteri si riferiscono unicamente ai rifiuti in ingresso in discarica nell'ambito di una regolare e tracciata procedura di gestione.

Se è possibile campionare e analizzare individualmente il singolo rifiuto in ingresso in discarica per determinarne la natura e le caratteristiche utilizzando i disciplinari imposti dal legislatore, ciò non può essere più valido in caso di gestione irregolare del rifiuto.

L'indebito stoccaggio e accumulo dei rifiuti, per non parlare della miscelazione (operazioni tutte normativamente vietate dallo stesso d.lgs. 152/2006), comportano reazioni ed interazioni tra i materiali che ne alterano la natura e li rendono di natura diversa da quella geneticamente conferita in discarica: il rifiuto perde la sua individualità e le metodologie di campionamento dovranno necessariamente essere diverse da quelle utilizzabili per la singola partita.

L'organo accertatore, valutata la situazione di fatto, deve optare per il metodo di prelievo e di campionamento che ritiene più confacente al caso.

Tali operazioni di campionamento ed analisi costituiscono il primo stadio di ogni procedura di analisi ed si rivela spesso fase complessa e delicata con enormi ripercussioni su tutte le attività tecniche successive. È, pertanto, di fondamentale importanza che l'esecuzione avvenga correttamente e che i campioni ottenuti siano veramente rappresentativi della realtà esaminata (48).

Andranno individuate, caso per caso, le metodologie di campionamento più adeguate e confacenti alla situazione di fatto; sebbene le operazioni di prelievo non siano assistite da quella necessità di preavviso propria delle analisi di laboratorio, la scelta delle tecniche da utilizzare per il campionamento – in assenza di disciplinari normativamente imposti – dovrà essere sorretta da puntuale e solida motivazione scientifica da parte degli accertatori, aggiornata ai più recenti ed attuali arresti scientifici, al fine di evitare conclusioni non solide e, quindi, aggredibili dalla parte privata cui – in ogni caso, anche in tale fase preliminare – è opportuno garantire la possibilità di intervento a supporto della elezione della metodica da seguire.

Da un lato, affinché il referto degli accertamenti di laboratorio possa essere appieno utilizzato dal giudice penale per le sue determinazioni occorre che sia tutelata la facoltà di intervento dell'interessato (eventualmente anche a mezzo di un proprio consulente tecnico) garantendo il diritto al preavviso di luogo, giorno ed ora delle operazioni di ana-

(48) Cfr. MASTRACCI, *Manuale di campionamento*, in [www.industriambiente.it](http://www.industriambientale.it), 1.

lisi (49) se non addirittura, in caso di operazioni di indagine *ex art. 360 c.p.p.*, con l'invito a partecipare già al conferimento dell'incarico ed alla formulazione del quesito tecnico.

Dall'altro lato, si ravvisa l'evidente convenienza, anche in occasione di accertamenti amministrativi, di estendere il contraddittorio anche alla scelta del metodo di campionamento, al fine di giungere a conclusioni quanto più possibile granitiche ed inattaccabili sia sotto il profilo tecnico sia sotto il profilo scientifico che, in caso di irripetibilità, saranno comunque destinate a divenire materiale conoscitivo del giudice penale. Certo è che una volta che all'interessato sia stata concessa la possibilità di interloquire sulle metodologie da seguire nelle operazioni tecniche e, per sua libera scelta, abbia deciso di non intervenire, assai difficilmente potrà poi eccepire eventuali irregolarità delle operazioni tecniche di prelievo e delle analisi.

Il riconoscimento del diritto al contraddittorio e della facoltà di intervento si pone dunque, in tale ottica, come garanzia defensionale embrionale e non dovuta, ma quanto mai opportuna, anche nella successiva ottica processuale.

Andrea Pezzangora

(49) Cfr. CERQUA, *Atti processuali penali: patologia dei verbali delle analisi di campioni*, in www.altalex.it, Estratto da *Atti processuali penali - Patologie, Sanzioni, Rimedi*, a cura di SPANGHER, Milano, 2013. 1.



Cass. Sez. III Pen. - 1-10-2014, n. 40528 - Fiale, pres.; Scarcella, est.; Delehay, P.M. (diff.) - Cantoni, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Milano 11 febbraio 2013*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica non autorizzata - Responsabilità del proprietario del terreno - Condizioni. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 192, cpv e 256, comma 1, lett. a)]

Il proprietario di un terreno non risponde dei reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata, anche in caso di mancata attivazione per la rimozione dei rifiuti, a condizione che non compia atti di gestione o movimentazione dei medesimi, in quanto tale responsabilità sussiste solo in presenza di un obbligo giuridico di impedire la realizzazione o il mantenimento dell'evento lesivo (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) STOCCAGGIO NON AUTORIZZATO DI RIFIUTI TOSSICI E NOCIVI: ESCLUSA LA RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO DEL SUOLO.

La sentenza in epigrafe che qui di seguito si annota, ha affrontato la delicata problematica afferente alla gestione illecita di rifiuti e, specificatamente in ordine all'ipotesi delittuosa di stoccaggio non autorizzato di rifiuti nocivi e tossici, realizzata da terzi estranei nel fondo di proprietà.

In particolare, l'imputato ha proposto ricorso, a mezzo del proprio difensore, av-

verso la sentenza del Tribunale di Milano, emessa in data 11 febbraio 2013, con la quale veniva dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 256, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 152/2006 (1), per aver, quale comproprietario di un fondo, effettuato un'attività di raccolta, trasporto, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti da demolizione, in mancanza delle prescritte autorizzazioni da parte degli enti competenti.

Al vaglio del Supremo Consesso sono state sottoposte le seguenti doglianze.

In primis la violazione di cui all'art. 606, lett. e) c.p.p., in relazione alla ritenuta corresponsabilità del ricorrente per il reato ascritto. In realtà la censura sollevata riguarda l'impugnata sentenza per aver il Tribunale *de quo* ritenuto il ricorrente responsabile del predetto reato, in quanto tenuto a vigilare, quale comproprietario dell'area interessata dall'illecita gestione dei rifiuti, che i soggetti a cui aveva affidato i lavori osservassero le norme ambientali in tema di formazione di un deposito incontrollato, in assenza delle prescritte autorizzazioni.

All'uopo la difesa dell'imputato osserva che la sopracitata motivazione non sarebbe condivisibile, atteso che il giudice di merito non avrebbe preso in considerazione alcuni elementi probatori, quali: il riferimento all'esistenza di un accordo tra il ricorrente e la società, cui erano stati affidati i lavori e in forza dei quali lo stesso aveva preteso che il materiale da utilizzare fosse accompagnato dall'analisi dei terreni, proprio a sottolineare l'esercizio del potere di vigilanza del medesimo; il riferimento alla qualifica sostanziale di committente del ricorrente che ne avrebbe escluso la responsabilità; nonché in ultimo, la circostanza relativa alla mancata valutazione da parte del Tribunale del fatto che il ricorrente avesse provveduto alla nomina di un direttore dei lavori, ossia di un soggetto che verificasse che tutte le operazioni materiali venissero svolte in maniera regolare.

In altri termini in guisa alla suddetta prospettazione fattuale la difesa ritenendo non ravvisabile alcun profilo di colpa a carico del ricorrente, chiedeva la declaratoria di annullamento della sentenza in oggetto.

In secundis deduceva, con un secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) c.p.p., in relazione agli artt. 40, comma 2 c.p. e 192, d.lgs. n. 152/2006 e relativi vizi motivazionali in ordine alla ritenuta partecipazione concorsuale dell'imputato al reato ascrittogli, per aver il Tribunale ritenuto il ricorrente responsabile in virtù di una posizione di garanzia da questi assunta in forza dei contratti stipulati per la realizzazione dei lavori presso la sua proprietà nonché per essere questi tenuto a vigilare quale proprietario del terreno su cui sono stati rinvenuti i materiali indicati.

Sul punto nel ricorso si evidenzia che tali argomentazioni sono prive di fondamento logico-giuridico, atteso che la normativa ambientale, ed in ispecie il richiamo è all'art.

(1) Vedi d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) *Norme in materia Ambientale*, pubblicato in *G.U.* n. 88 del 14 aprile 2006 - suppl. ord. n. 96, art. 256, rubricato *Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*: «1. Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 21 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi (...)».

192, T.U.A. (2), attribuisce al proprietario dell'area solo l'obbligo di rimozione, recupero e smaltimento, ma non una posizione e/o obbligo di garanzia finalizzato ad impedire la realizzazione od il mantenimento dell'evento lesivo altrui.

Ciò posto, la Suprema Corte in linea con il quadro fattuale e giuridico ricostruito dalla difesa dell'imputato, accoglie il ricorso sulla base delle motivazioni che qui di seguito si espongono.

Dapprima il Collegio osservando che la sentenza impugnata fonda la responsabilità del ricorrente sull'esistenza di un obbligo di vigilanza del medesimo quale proprietario dell'area su cui i rifiuti erano stati illecitamente gestiti dai soggetti ai quali risultavano affidati i lavori di movimentazione e sbancamento, sottolinea che il riferimento al ridotto obbligo dalla stessa citato, deriva da un non corretto approccio ermeneutico, tra l'altro espresso dalla stessa Sezione III (3), in quanto attinente non alla responsabilità del proprietario dell'area, ma a quella del titolare di una impresa edile produttrice di rifiuti per il trasporto e lo smaltimento degli stessi, con automezzo di proprietà della società, in assenza delle prescritte autorizzazioni.

In egual modo dicasi per il richiamo ad un'ipotesi di *culpa in vigilando*, il quale, rilevano i giudici di legittimità, riguarda la responsabilità del titolare di un'azienda nel caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti ad opera dei dipendenti di una società di capitale, e non di soggetti terzi, come invece nella fattispecie concreta che qui si esamina, rispetto ai quali non sussisteva alcun rapporto di formale dipendenza (4).

Né tanto meno può ritenersi configurabile un obbligo di controllo in capo al proprietario, in quanto gli obblighi di corretta gestione e smaltimento sono posti esclusivamente a carico dei produttori e dei detentori dei rifiuti medesimi (5).

Di contro, invece, è pressoché pacifica la tesi che in difetto di elementi di diretta partecipazione al reato o di un contributo materiale o morale nell'illecita gestione dei

(2) Vedi art. 192, d.lgs. n. 152/2006, rubricato *Divieto di abbandono* che al comma terzo statuisce quanto segue: «(...) 3. Fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli artt. 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate (...).».

(3) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 11 dicembre 2003, n. 47432, Bellesini ed a., rv. 226.868, in questa Riv., 2005, 538 ove si evidenzia che: «a responsabilità per l'attività di gestione non autorizzata non attiene necessariamente al profilo della consapevolezza e volontarietà della condotta, potendo scaturire da comportamenti che violino i doveri di diligenza, per la mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella predetta gestione, e che legittimamente si richiedono ai soggetti preposti alla direzione dell'azienda».

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 18 aprile 2005, n. 14285, Brizzi, rv. 231.081, in: «Il legale rappresentante di una società di capitale è responsabile del reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, per avere effettuato il deposito incontrollato di rifiuti di demolizione, atteso che questi risponde, almeno per *culpa in vigilando*, delle operazioni di gestione dei rifiuti compiute dai dipendenti, salva la dimostrazione di una causa di esonero della responsabilità».

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 dicembre 2013, n. 49327, Merlet, rv. 257.294, in: «La realizzazione della discarica non può essere addebitata al proprietario a titolo di responsabilità omissiva, giacché sul proprietario in quanto tale non grava alcuna posizione di garanzia in ordine ai rifiuti, atteso che gli obblighi di corretta gestione e smaltimento dei rifiuti sono posti esclusivamente a carico dei produttori e dei detentori dei rifiuti medesimi».

rifiuti, non è configurabile una responsabilità c.d. «di posizione» del proprietario dell'area.

All'uopo si evidenzia che costituisce *jus receptum* il principio di diritto secondo il quale i reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata e stoccaggio di rifiuti tossici e nocivi senza autorizzazione hanno natura di reati permanenti, che possono realizzarsi soltanto in forma commissiva; ne consegue che essi non possono consistere nel mero mantenimento della discarica o dello stoccaggio da altri realizzati, pur in assenza di qualsiasi partecipazione attiva e in base alla sola consapevolezza della loro esistenza (6).

Ed è proprio in ragione dell'assunto giuridico *ut supra* menzionato che, la Sezione III ha precisato che i reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata e stoccaggio di rifiuti tossici non possono consistere nel mero mantenimento della discarica o dello stoccaggio realizzati da terzi estranei nel fondo di proprietà, salvo che risulti integrata una condotta concorsuale omissiva, nei casi in cui il soggetto aveva l'obbligo giuridico di impedire la realizzazione od il mantenimento dell'evento lesivo (7).

Ergo, al proprietario di un terreno non possono essere ascritti i reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata, anche nell'ipotesi di mancata attivazione per la rimozione dei rifiuti, a condizione che lo stesso non compia atti di gestione o movimentazione dei ridetti rifiuti, in quanto detta responsabilità sussiste solo in presenza di un obbligo giuridico di impedire la realizzazione o il mantenimento dell'evento lesivo.

In conclusione dall'analisi della pronuncia di cui sopra, emerge che pur registrandosi orientamenti giurisprudenziali non univoci sulla tematica in questione, tuttavia appare ben chiara la posizione assunta dalla Suprema Corte nel caso di specie, la quale esclude la responsabilità del proprietario di un fondo nell'ipotesi di mancata attivazione da parte dello stesso per la rimozione di rifiuti abbandonati da terzi estranei.

Gloria G. Giammarelli

(6) Sul punto vedi Cass. Sez. Un. Pen. 28 dicembre 1994, n. 12753, Zaccarelli, rv. 199.385, in questa Riv., 1995, 642, ove si legge che: «la realizzazione e la gestione di discarica non autorizzata ha natura di reato permanente, che può realizzarsi solo in forma commissiva, salva peraltro la possibilità di un concorso morale da parte del proprietario del fondo, che acconsente consapevolmente alla realizzazione o alla gestione della discarica nel suo terreno».

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 19 gennaio 2006, n. 2206, Bruni, rv. 233.007, in : «(...) la funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42, comma 2 Cost., può costituire il proprietario in una posizione di garanzia a tutela di beni socialmente rilevanti, e quindi può fondare una sua responsabilità omissiva per i fatti di reato lesivi di quei beni, solo se essa si articola in obblighi giuridici positivi e determinati, diretti a impedire l'evento costitutivo del reato medesimo (...)». Sull'argomento recentemente in senso contrario *ex multis* Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2013, n. 9213, M.B.G., in questa Riv., 2013, 717; Cass. Sez. III Pen. 30 gennaio 2012, n. 3580, A.A., *ivi*, 2013, 275, è stato precisato che: «in caso di abbandono di rifiuti sul fondo da parte di terzi, si può ugualmente affermare la responsabilità del proprietario, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 256, commi 2 e 3, d.lgs. n. 152/2006, per *culpa in vigilando* che trova fondamento nella funzione sociale della proprietà di cui all'articolo 42 Cost., tenendo conto della natura, appunto, sociale delle norme di tutela dell'ambiente».

Cass. Sez. III Pen. - 10-7-2014, n. 30303 (c.c.) - Squassoni, pres.; Grillo, est.; Policastro, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Giuliani, ric. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Campobasso 22 ottobre 2013*)

Bellezze naturali - Beni ambientali - Individuazione terreni boschivi vincolati - Bosco - Definizione. (D.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, art. 2)

Bellezze naturali - Attività di rimboschimento - Intervento di taglio indiscriminato degli alberi seguito dal dissodamento del terreno - Conseguenze. [D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 142, lett. g) e 181; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, art. 2, commi 5 e 6]

In tema di tutela del paesaggio, al fine di individuare i terreni boschivi protetti da vincolo, va qualificato come bosco, alla luce della speciale normativa di settore (art. 2 del d.lgs. n. 227/01), qualsiasi terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, con il limite spaziale di una estensione non inferiore a 2000 mq, con larghezza media non inferiore a 20 mt e con copertura per l'intera superficie non inferiore al 20 per cento (1).

L'attività di rimboschimento costituisce indice inequivocabile della non esclusività della destinazione a produzione del legno per la particolare ampiezza dell'intervento, di guisa che un intervento di taglio indiscriminato degli alberi seguito dal dissodamento del terreno laddove non specificatamente autorizzato, incide sull'assetto territoriale e paesaggistico integrando la fattispecie tipica dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, come richiamata dagli artt. 142, lett. g) del medesimo d.lgs. e 2, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 227/2001 (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) I LIMITI DELLA NOZIONE DI BOSCO AI FINI DELL'ASSOGGETTABILITÀ A TUTELA PENALE.

Con la sentenza in commento la III Sezione penale ha confermato e meglio delineato i limiti della nozione di bosco quale bene di interesse paesaggistico assoggettato a tutela penale.

Il caso sottoposto all'esame della Corte di cassazione concerne un terreno oggetto di attività di *imboschimento* negli anni settanta, grazie ad un finanziamento concesso ex art. 31 della legge n. 910/1966. Nell'ambito del piano di coltura e conservazione, il Corpo forestale dello Stato prescrisse, all'epoca, il taglio definitivo degli alberi a maturazione economica e tecnica, il reimpianto a cura e spese del proprietario, previa autorizzazione, e il divieto di trasformare il bosco in altre qualità di coltura.

Nel 2013, a seguito di un sopralluogo del Corpo forestale dello Stato, nel corso del quale venne accertato l'avvenuto taglio di tutti gli alberi e l'esecuzione di attività di dissodamento del terreno, l'area di 3.000 mq veniva sequestrata d'urgenza.

Con ordinanza del 22 ottobre 2013, il Tribunale di Campobasso accoglieva l'istanza di riesame presentata avverso il provvedimento di convalida del sequestro, non ritenendo integrati i presupposti per l'applicabilità dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, nel taglio degli alberi e nel dissodamento del terreno sottoposto a misura cautelare. Secondo il Tribunale, l'art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, che sanziona l'esecuzione di lavori su beni paesaggistici in assenza di autorizzazione, non avrebbe trovato applicazione in base al combinato disposto dell'art. 142, comma 1, d.lgs. n. 42/2004 e dell'art. 2,

comma 5, del d.lgs. n. 227/2001, che escluderebbero dell'ambito normativo gli impianti di arboricoltura da legno.

Per delineare correttamente il limite di applicabilità della tutela penale ai terreni coperti da bosco o assimilabili, è opportuno richiamare i seguenti disposti normativi:

- l'art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, che sanziona: «chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su *beni paesaggistici*»;

- l'art. 142, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 42/2004, che include tra i beni di interesse paesaggistico, anche: «i territori coperti da foreste e *boschi*, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco e quelli sottoposti a *vincolo di rimboschimento* come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6», d.lgs. n. 227/2001;

- l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 227/2001, che prevede la possibilità per le Regioni di stabilire, per il territorio di loro competenza, la definizione di bosco;

- l'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 227/2001, che assimila a bosco i fondi gravati dagli obblighi di rimboschimento;

- l'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 227/2001, secondo il quale: «per arboricoltura da legno si intende la coltivazione di alberi, in terreni non boscati, finalizzata *esclusivamente* alla produzione di legno e biomassa. La coltivazione è *reversibile* al termine del ciclo colturale»;

- l'art. 2, comma 6, d.lgs. n. 227/2001, che contiene, «nelle more dell'emanazione delle norme regionali di cui al comma 2 e ove non diversamente già definito dalle Regioni stesse» la definizione di bosco;

- l'art. 149, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 42/2004, secondo il quale non è richiesta l'autorizzazione prescritta dagli artt. 146, 147 e 159 «per il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g) purché *previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia*».

Proprio la corretta applicazione delle norme citate è posta alla base dell'impugnazione proposta avverso la pronuncia del Tribunale di Campobasso (1).

(1) Il pubblico ministero ha infatti lamentato:

i. inosservanza e/o erronea applicazione della legge extra penale, in relazione all'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 con riferimento:

- all'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 227/2001, che esclude dalla nozione di bosco solo le coltivazioni di alberi finalizzate esclusivamente alla produzione di legno e biomassa;

- agli artt. 90 e 91, r.d. n. 3267/23, dell'art. 11, d.p.r. n. 446/1967 e dell'art. 31, legge n. 910/1966, che disciplinano l'erogazione di contributi, esenzioni fiscali ed incentivi allo scopo di favorire uno sviluppo forestale duraturo (la cui concessione era chiaramente in dissonanza con la reversibilità tipica delle attività di rimboschimento per fini di produzione del legno);

- ii. errata interpretazione dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, avendo il Tribunale ritenuto sottratta alla previsione penale la tutela dei territori, anche non boscati, sottoposti a vincoli di rimboschimento ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 227/2001;

- iii. inosservanza e/o erronea applicazione del disposto di cui all'art. 2, commi 3 e 6, d.lgs. n. 227/2001 in relazione agli artt. 142, comma 1, lett. g) e 181, d.lgs. n. 42/2004, posto che nella nozione di bosco tutelata rientrano anche il c.d. bosco artificiale, i terreni assimilati a boschi e quelli oggetto di attività di rimboschimento;

Impugnazione che la Corte di cassazione accoglie sostanzialmente *in toto*, annullando l'ordinanza contestata per inosservanza delle legge e carenza assoluta di motivazione.

Richiamando i disposti normativi sopracitati e i precedenti giurisprudenziali in materia (2), la III Sezione ha infatti ribadito che sia il bosco di origine naturale che quello di origine artificiale devono ritenersi sottoposti a vincolo paesaggistico e che rientra nella definizione di bosco qualsiasi terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, con il limite spaziale di una estensione non inferiore a 2.000 mq, con larghezza media non inferiore a 20 mt e con copertura per l'interna superficie non inferiore al 20 per cento (3). Confini, questi, precisati espressamente dall'art. 2, comma 6, d.lgs. n. 227/2001 (4).

iv. omessa motivazione nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto l'impianto effettuato nel contesto della coltivazione della cellulosa;

v. inosservanza del disposto di cui all'art. 149, d.lgs. n. 42/2004 in riferimento all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, per aver escluso la necessità di una preventiva autorizzazione per i lavori eseguiti dall'indagato in occasione del taglio del bosco;

vi. carenza assoluta di motivazione, avendo il Tribunale omesso di considerare alcuni dati documentali in atti che confermerebbero come i terreni oggetto di sequestro fossero stati sempre considerati boschi e come tali soggetti ai vincoli della legislazione penale speciale di settore.

(2) La Corte ha richiamato diverse pronunce tra cui la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 20 luglio 2011, n. 28928, Sardù, in questa Riv., 2012, 479, in cui si specifica che la nozione di bosco va intesa in senso normativo e non naturalistico. Al riguardo, si rammentano anche la pronuncia del Cons. Stato, Sez. V 23 ottobre 2012, n. 5410, in questa Riv., 2013, 214: «La nozione di territorio coperto da bosco nella legislazione paesaggistica ed in particolare nella l. 8 agosto 1985, n. 431 ora inserita nel testo d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, deve essere ricavata non solo in senso naturalistico ma anche normativo, riferendosi a provvedimenti legislativi, nazionali e regionali, e ad atti amministrativi generali o particolari, sicché non è possibile adottare una concezione quantitativa e restrittiva di bosco, dovendosi includere anche le aree limitrofe che servono per la salvaguardia e l'ampliamento, attesa la significativa differenza tra bosco e territorio coperto da bosco, che implica un elemento tipizzante di quella zona, pertanto, l'adozione da parte del legislatore della formula "territori coperti da foreste e boschi", in luogo di quella prevista dal d.m. 1° settembre 1984, che sottoponeva a generalizzato vincolo paesaggistico i "boschi e le foreste", implica il riferimento ad una nozione normativa di bosco che non è circoscritta ai soli terreni boscati, ma ad un elemento tipizzante il territorio che non può essere ricoperto da alberi e può servire per salvaguardare il bosco».

(3) V. Cass. Sez. III Pen. 25 marzo 2014, n. 13989, P.R. in proc. G.L., in *www.rivistadga.it*; Cass. Sez. III Pen. 29 luglio 2013, n. 32807, P.M. in proc. Timori, rv. 255.904.

(4) «6. Nelle more dell'emanazione delle norme regionali di cui al comma 2 e ove non diversamente già definito dalle Regioni stesse si considerano bosco i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, ed esclusi i giardini pubblici e privati, le alberature stradali, i castagneti da frutto in attualità di coltura e gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno di cui al comma 5 ivi comprese, le formazioni forestali di origine artificiale realizzate su terreni agricoli a seguito dell'adesione a misure agro ambientali promosse nell'ambito delle politiche di sviluppo rurale dell'Unione europea una volta scaduti i relativi vincoli, i terrazzamenti, i paesaggi agrari e pastorali di interesse storico coinvolti da processi di forestazione, naturale o artificiale, oggetto di recupero a fini produttivi. Le suddette formazioni vegetali e i terreni su cui essi sorgono devono avere estensione non inferiore a 2.000 mq e larghezza media non inferiore a 20 mt e copertura non inferiore al 20 per cento, con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti. È fatta salva la definizione di bosco a sughera di cui alla l. 18 luglio 1956, n. 759. Sono altresì assimilati a bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per le finalità di difesa idrogeologica del territorio, qualità dell'aria, salvaguardia del patrimonio idrico, conservazione della biodiversità, protezione del paesaggio e dell'ambiente in generale, nonché le radure e tutte le altre superfici d'estensione inferiore a 2000 mq che interrompono la continuità del bosco non identificabili come pascoli, prati o pascoli arborati o come tartufaie coltivate».

Affinchè possa trovare applicazione il disposto invocato dall'indagato, di cui dell'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 227/2001, e sia quindi possibile escludere una determinata coltivazione dalla nozione normativa di bosco, andrebbero correttamente valutati i presupposti applicativi della norma e quindi:

- l'esclusività della destinazione degli impianti arborei alla produzione del legno;
- la reversibilità della coltivazione.

Elementi questi ultimi che non sarebbero stati comprovati dagli atti di indagine, dai quali emergerebbe invece un'attività di *rimboschimento* – e non di imboschimento – iniziata nel 1970, «indice inequivocabile della non esclusività della destinazione a produzione del legno per la particolare ampiezza dell'intervento». D'altronde, se può ritenersi condivisibile il principio generale che tutti i boschi hanno quale funzione primaria quella della produzione lignea, secondo la Corte di cassazione «ciò non significa che il bosco, per ciò solo perda le proprie caratteristiche intrinseche al punto di sottrarsi alla specifica tutela paesaggistica».

I finanziamenti ottenuti a sensi della legge n. 910/1966 confermerebbero inoltre il carattere di *perpetuità* tipico del bosco, la cui conservazione, anche ai sensi della normativa specifica tra cui va annoverato il r.d. n. 3267/1923, impone una speciale tutela (5).

Protezione quest'ultima che peraltro deve considerarsi estesa – in virtù del richiamo espresso contenuto nell'art. 142, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 42/2004 e nell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 227/2001 – anche ai fondi, che come quello oggetto di sequestro, risultano gravati dall'obbligo di rimboschimento, il quale deriva sia da norme di legge che da atti amministrativi. In particolare, ai fini dell'operatività della salvaguardia dei fondi soggetti ad obbligo di rimboschimento sarebbe sufficiente la sola presenza del provvedimento amministrativo o la disposizione normativa che abbia imposto il vincolo, non essendo necessaria la sussistenza degli altri requisiti fissati dall'art. 2, comma 6, d.lgs. n. 227/2001 (6).

Incontestabile sarebbe poi secondo la Corte di cassazione la prevalenza della normativa statale su quella regionale, dopo l'entrata in vigore del testo novellato dell'art. 117 Cost., che ha attribuito allo Stato la competenza esclusiva nella materia della tutela ambientale (7).

(5) Riassumendo, la nozione di bosco comprenderebbe «in coerenza con l'art. 2 del d.lgs. n. 227/2001, tanto il bosco *latu sensu* inteso, sia di origine naturale che artificiale, e (...) laddove il terreno su cui quel bosco sorge non sia destinato in via esclusiva alla produzione del legno, esso è assoggettato alla disciplina penalistica prevista dall'art. 181, d.lgs. n. 42/2004».

(6) Cass. Sez. III Pen. 29 settembre 2006, n. 32542, De Nardis, in *Riv. dir. agr.*, 2007, II, 21: «In tema di tutela del paesaggio, i requisiti fissati dall'art. 2, comma 6, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, per qualificare una formazione vegetale quale bosco non sono richiesti per i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento, per la cui assimilazione ai boschi è sufficiente la presenza del provvedimento amministrativo o della disposizione normativa che abbia imposto il vincolo di rimboschimento».

(7) Cass. Sez. III Pen. 23 gennaio 2007, n. 1874 (c.c.), Monni, in *Riv. dir. agr.*, 2007, II, 21: «dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 117 Cost., il quale ha attribuito allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente", e ha ripartito tra Stato e Regioni la competenza legislativa in tema di "valorizzazione dei beni ambientali", le Regioni stesse non hanno più titolo per definire il concetto di bosco al fine della tutela paesaggistica neppure relativamente al territorio di loro appartenenza. In altri termini, dopo l'entrata in vigore della legge costitu-

Ricondotto il terreno ai beni di interesse paesaggistico sottoposti a salvaguardia, la III Sezione ha quindi valutato se i lavori effettuati dall'indagato necessitassero o meno di autorizzazione.

Con particolare riferimento alle attività di dissodamento del terreno seguite al taglio di tutte le piante, la Corte di cassazione ha evidenziato che l'art. 149, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 42/2004, esclude la necessità di autorizzazione specifica per il taglio colturale e altri specifici interventi purché «previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia». Nel caso in esame però tali interventi non sarebbero stati né indicati né autorizzati «in quanto nel piano colturale redatto dal Corpo forestale era stato solo previsto il rimboschimento attraverso l'obbligo di reimpianto a spese e cura del proprietario» e «il provvedimento regionale rilasciato il 15 febbraio 2012 consentiva soltanto un taglio colturale con la prescrizione di prestare “massima attenzione a non danneggiare in nessuna delle fasi dell'operazione la conservazione delle latifoglie autoctone”». Non essendo oggetto di preventiva previsione e autorizzazione da parte degli Enti preposti, l'attività di dissodamento, avrebbe pertanto dovuto essere specificatamente autorizzata per poter essere compiuta lecitamente.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte di cassazione giunge quindi ad affermare che *un intervento di taglio su un'area di rimboschimento, seguito dal dissodamento del terreno non specificatamente autorizzato, incide sull'assetto territoriale e paesaggistico integrando la fattispecie di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, come richiamata dagli artt. 142, comma 1, lett. g) del medesimo decreto e 2, commi 5 e 6, d.lgs. n. 227/2001.*

Conclusione questa in linea con le precedenti pronunce sia di legittimità che di merito (8).

Sonia Rosolen

zionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato la ripartizione delle competenze regionali tra Stato e Regioni, la definizione della nozione di bosco ai fini della tutela paesaggistica spetta solo allo Stato, che l'ha esercitata col più volte citato comma 6, mentre spetterà alle Regioni stabilire eventualmente un diverso concetto di bosco per i territori di loro appartenenza, solo per fini diversi, attinenti per esempio allo sviluppo dell'agricoltura e delle foreste, alla lotta contro gli incendi boschivi, alla gestione dell'arboricoltura da legno etc. È invece evidente che se le Regioni formulassero una diversa definizione di bosco avente efficacia anche per la individuazione dei territori boschivi protetti dal vincolo paesaggistico finirebbero per interferire sulla estensione della tutela dell'ambiente, che per precisa scelta costituzionale è riservata allo Stato».

Differentemente, il Cons. Stato, Sez. IV 6 agosto 2012, n. 4502, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 7-8, 1920: «La definizione di bosco data dall'art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 è, per espresso disposto del comma 6 dello stesso articolo, cedevole rispetto alle eventuali diverse definizioni stabilite dalle Regioni con norme già adottate o da adottarsi nei dodici mesi successivi, che non è richiesto assumano veste di legge».

(8) Es. Corte d'appello di Torino 21 marzo 1997, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 926 e ss.: «Il taglio di piante, il dissodamento e successivo livellamento del terreno e l'estirpazione di ceppaie non possono ritenersi attività di mera conservazione del bosco; ne segue che esse, incidendo in zone paesisticamente vincolate, devono essere espressamente autorizzate, essendo in mancanza configurabile il reato di cui all'art. 1 *sexies*, l. 8 agosto 1985, n. 431».

Cass. Sez. III Pen. - 28-1-2014 n. 3711 - Squassoni, pres.; Ramacci, est.; Lettieri, P.M. (diff.) - Riccio, ric. (*Conferma App. Reggio Calabria 21 novembre 2012*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reato di cui all'art. 5, lett. b) della legge n. 283 del 1962 - Vendita sulla pubblica via di prodotti ittici - Configurabilità del reato - Condizione. [L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, lett. b)]

Configura la contravvenzione di cui all'art. 5 lett. b) della legge n. 283 del 1962 la messa in vendita sulla pubblica via di prodotti ittici non sottoposti ad adeguato trattamento di refrigerazione (a causa dell'interruzione della cosiddetta «catena del freddo») ed esposti senza protezione agli agenti atmosferici e alle polveri (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) SULLA NATURA DEL REATO DI VENDITA DI SOSTANZE ALIMENTARI IN CATTIVO STATO DI CONSERVAZIONE.

Con la sentenza in rassegna, la Corte di cassazione, affermando che la condotta di messa in vendita sulla pubblica via di prodotti ittici esposti agli agenti atmosferici ed alle polveri senza alcuna protezione né adeguata refrigerazione – quest'ultima conseguente all'interruzione della «catena del freddo» – configura la contravvenzione di cui all'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283, ne ribadisce la natura di reato di danno. Tale previsione ha creato non pochi problemi, sotto il profilo interpretativo, poiché risultano evanescenti i confini del fatto tipico di reato, il che ha permesso alla giurisprudenza di intervenire a più riprese, anche in maniera difforme.

Le questioni «sul tappeto» che la Sezione III penale ha dovuto affrontare attengono alla riconducibilità della interruzione della c.d. «catena del freddo» allo stato di cattiva conservazione, ed alla determinazione della struttura del reato in esame, se di danno o di pericolo.

La prima questione, che, peraltro, costituiva uno specifico motivo del ricorso, rileva indubbiamente sotto il profilo della osservanza delle regole di conservazione del prodotto venduto. Mutuando la definizione che di essa dà la comunità scientifica, la c.d. «catena del freddo» sta ad indicare «la continuità di mezzi impiegati in sequenza per assicurare la conservazione a bassa temperatura di derrate deperibili dalla fase di produzione al consumo finale». Tale termine si riferisce non soltanto ai prodotti congelati o surgelati, ma anche a quelli soggetti a mera refrigerazione, che comporta la conservazione a temperature variabili tra 0 e 5 gradi centigradi.

Non v'è dubbio che l'espressione «catena del freddo» evochi nella mente il mercato dei prodotti surgelati. L'accostamento è esatto, anche se il *frozen food* non è l'unica categoria merceologica interessata da questa importante catena, sinonimo di freschezza e qualità, garanzia di igiene e sicurezza alimentare. Hanno, infatti, una loro catena anche tutti quei prodotti che, nel percorso dal produttore al consumatore, devono essere mantenuti ad una temperatura tra 0 e 5 gradi centigradi, come i refrigerati.

Nel caso concreto, correttamente i giudici del merito avevano ritenuto non verifi-

cata la circostanza del corretto mantenimento della temperatura indicata durante la fase di trasporto e quella dell'esposizione per la vendita, così come emersa dalla puntuale certificazione operata dal veterinario della locale ASL, oltre alla constatata esposizione dei prodotti ittici (palamiti, naselli, pesci lupo), messi in vendita ai margini di una strada statale, agli agenti atmosferici ed alla polvere ed altri elementi inquinanti prodotti dal passaggio di automezzi.

Per la rilevata inosservanza delle più elementari regole di conservazione è stato ritenuto provato il cattivo stato di conservazione, il quale, giova ricordare, rileva non solo con riferimento alle caratteristiche intrinseche del prodotto, ma anche quando esso riguarda le modalità estrinseche. L'inosservanza di condizioni igieniche-sanitarie estrinseche all'ambiente in cui l'alimento è custodito, intese a garantire la genuinità o la commestibilità del prodotto, per quanto concerne le modalità di conservazione, è, infatti, già di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione *de qua*. La violazione prevista dall'art. 5, lett. b) citato non richiede infatti che il prodotto risulti effettivamente alterato nelle sue caratteristiche: basta che la condotta abbia omesso di uniformarsi alle prescrizioni normative, se sussistenti, o a norme di comune esperienza, attraverso un accertamento rigoroso e in concreto che solo garantisce la tutela dell'igiene degli alimenti e della salute dei consumatori (1).

La prova del cattivo stato di conservazione può essere data anche mediante testimonianze dirette e qualificate. Si è ritenuto al riguardo, in giurisprudenza (2), che in tema di tutela della salute pubblica, la l. 30 aprile 1962, n. 283 non pone a carico dell'autorità sanitaria l'obbligo di procedere ad ispezioni e prelievi di campioni di sostanze destinate all'alimentazione, ma le attribuisce soltanto il potere di sottoporre ad esami ed analisi i campioni prelevati e le merci sequestrate, qualora ciò sia necessario ed opportuno. Ai fini dell'accertamento dello stato di conservazione degli alimenti detenuti per la vendita, non è indispensabile né un'analisi di laboratorio, né una perizia, essendo consentito al giudice di merito pervenire egualmente a detto risultato attraverso altri elementi di prova, quali le testimonianze di soggetti addetti alla vigilanza, allorché lo stato di cattiva conservazione sia palese e quindi rilevabile da una semplice ispezione. Si è affermato (3), inoltre, che il cattivo stato di conservazione di un alimento è configurabile anche per il solo fatto dell'insudiciamento della confezione, quando viene custodito in locali sporchi e igienicamente inadatti alla conservazione, ed anche nel caso di detenzione in condizioni igieniche precarie (4), o di metodi di conservazione inadeguati a garantire igiene e commestibilità (5).

Al cattivo stato di conservazione delle sostanze alimentari, si collega la questione della natura di reato di pericolo presunto o di danno della fattispecie di vendita di so-

(1) V. Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2012, n. 439, Dulcos, rv. 251630; Cass. Sez. III 27 marzo 2009, n. 13535, Mascagni, rv. 243388; Cass. Sez. III Pen. 13 aprile 2007, n. 15049, B.U., rv. 236.332.

(2) V. Cass. Sez. III Pen. 21 settembre 2007, n. 35234, L.G., rv. 237.519.

(3) V. Cass. Sez. III Pen. 10 marzo 2005, n. 9477, Ciccariello, in *Riv. pen.*, 2006, 2, 229.

(4) V. Cass. Sez. III Pen. 11 novembre 2011, n. 41074, N.M., rv. 251.298.

(5) V. Cass. Sez. III Pen. 21 luglio 2011, n. 29987, C.M., rv. 251.250.

stanze alimentari di cui all'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283. Nel respingere, nel caso di specie, la censura del ricorrente, secondo cui, in sostanza, non vi sarebbe stata lesione del bene giuridico tutelato, vale a dire la salute pubblica e l'integrità del prodotto, la Cassazione richiama ancora (6), l'interpretazione delle Sezioni Unite del 2001 (7), che hanno definito il reato in esame come reato di danno, anziché come sostenuto in dottrina e in giurisprudenza (8), di pericolo (presunto). Si pone, quindi, sulla stessa linea la sentenza in commento, che abbracciando la tesi delle Sezioni Unite, afferma che l'«ordine alimentare» è l'interesse posto a fondamento della fattispecie di vendita di prodotti in cattivo stato di conservazione e che il reato deve essere qualificato di danno anziché di pericolo.

Si ritiene, dunque, configurabile nella specie il reato di cui alla lett. b) dell'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283 – che vieta di impiegare nella preparazione di alimenti o bevande, di vendere, di detenere per vendere o di somministrare come mercede ai propri dipendenti o comunque di distribuire per il consumo sostanze alimentari «in cattivo stato di conservazione» – essendo stato provato attraverso la certificazione e, poi la testimonianza del medico veterinario della locale ASL, che il pesce era posto in vendita su una bancarella allestita sulla pubblica via, e, pertanto, a diretto contatto con agenti atmosferici e gas di scarico dei veicoli in transito, per cui tale condotta costituisce violazione dell'obbligo di assicurare idonea conservazione delle sostanze alimentari e di rispettare l'osservanza di disposizioni specifiche integrative del precetto. Non è necessario, infatti, che il cattivo stato di conservazione venga riferito alle caratteristiche intrinseche delle sostanze alimentari, essendo sufficiente che esso concerna le modalità estrinseche in cui si realizza.

Per quanto attiene alla fattispecie contravvenzionale di cui alla lett. b) dell'art. 5 citato, la pronuncia, come già detto, ripropone un tormentato contrasto interpretativo circa la sua qualificazione dogmatica. L'orientamento del Supremo Collegio, consolidatosi nel tempo, considera la predetta fattispecie come reato di pericolo presunto che si realizza mediante la condotta di conservazione dell'alimento idonea ad evitare possibili condizioni di alterazione, la cui effettiva realizzazione comporta la presenza di distinte ipotesi di reato, ed incentra l'attenzione sulla nozione di stato di conservazione inteso come modalità di conservazione (9). La diversità di locuzioni «cattivo stato di conservazione» e «cattive modalità di conservazione», da intendersi queste ultime come indizio del cattivo stato di conservazione (10), ha fatto sorgere un contrasto interpretativo all'interno della varie Sezioni della Corte di cassazione, che è sfociato

(6) V. Cass. Sez. III Pen. 10 febbraio 2014, n. 6108, B.M., in questa Rivista, 747, con nota di A. COVIELLO, *Vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione: reato di danno o di pericolo?*.

(7) V. Cass. Sez. Un. Pen. 9 gennaio 2002, n. 443, Butti, in *Cass. pen.*, 2002, 1287.

(8) Per indicazioni di dottrina e giurisprudenza favorevoli a interpretare l'art. 5 lett. b) come reato di pericolo si rinvia a V. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, Padova, 2003, 55.

(9) Cfr. G. DIOTALLEVI, *Rimane aperto il problema della relazione fra il cattivo stato di conservazione degli alimenti, la decorrenza del termine minimo di conservazione e la decorrenza della data di scadenza*, in *Cass., pen.*, 1996, 1399 ss.

(10) V. Cass. Sez. III Pen. 27 novembre 1996, n. 4047, Di Masi, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 82.

nella pronuncia delle Sezioni Unite del 1995 (11), le quali sono giunte ad affermare che la fattispecie in esame è un reato di pericolo tanto sotto il profilo della condotta – nel senso che si perfeziona anche con la semplice detenzione al fine della vendita, senza che occorra la produzione di un danno alla salute – quanto sotto il profilo dell'oggetto della tutela penale, nel senso che, a differenza delle ipotesi contemplate alle lettere *a*), *c*), *d*) dello stesso articolo, non si richiede, per la sua configurabilità, che le sostanze alimentari siano alterate o depauperate, ma è sufficiente che esse siano destinate o avviate al consumo in condizioni che ne mettano in pericolo l'igiene e la commestibilità, precisando che le cattive modalità di conservazione si riscontrano nel caso di inosservanza di prescrizioni, leggi, regolamenti, od atti amministrativi generali.

Nel 2001, con una decisione a sorpresa, le stesse Sezioni Unite hanno mutato indirizzo, giungendo a ritenere che la fattispecie di reato di cui all'art. 5, lett. *b*) configura un reato di danno e non più di pericolo; hanno così fornito una nozione di cattivo stato di conservazione tutt'altro che definita e precisa. La successiva giurisprudenza (12) non è parso allinearsi al cambiamento di rotta delle Sezioni Unite, in quanto considera la contravvenzione di cui all'art. 5 citato quale reato di pericolo presunto, che non esige per la sua configurabilità un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore.

Sulla scia della pronuncia delle Sezioni Unite del 2001, dalla sentenza in esame appare confermata la qualificazione di tale reato come di danno, in quanto l'interesse protetto dalla norma è quello del rispetto del c.d. ordine alimentare. La Suprema Corte, infatti, prende le mosse proprio dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite del 2001 (13), circa la natura della contravvenzione di cui all'art. 5, lett. *b*) della l. 30 aprile 1962, n. 283 quale reato di danno, e non di pericolo presunto, secondo cui alla norma in esame va riconosciuto il compito di tutelare l'*ethos* del consumatore, assicurando una protezione anche a quella sfera di tranquillità che ritrae dalla sicurezza che il prodotto sia giunto al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura. La disposizione dell'art. 5 citato non mira a prevenire, con la repressione di condotte, come la degradazione, la contaminazione o l'alterazione del prodotto in sé, la cui pericolosità è presunta *iuris et de iure*, mutazioni che nelle parti del medesimo articolo sono considerate come evento dannoso (prodotto con cariche microbiche superiori ai limiti stabiliti dal regolamento o da ordinanze; prodotti insudiciati, invasi da parassiti, alterati, ecc.), ma persegue un autonomo fine di benessere, consistente nell'assicurare una protezione immediata al c.d. ordine alimentare. Secondo le Sezioni Unite, quindi, tale contravvenzione non si inserisce nella previsione di una progressione criminosa che contempla fatti gradualmente più gravi in relazione alle successive ipotesi incriminatrici contenute nelle altre lettere del predetto articolo, ma si affiora, rispetto ad esse, come figura autonoma di reato che con esse può concorrere, ove ne ricorrano le condizioni. Si conformano a tali

(11) V. Cass. Sez. Un. Pen. 27 settembre 1995, n. 1, Timpanaro, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 2, 168.

(12) V. Cass. Sez. III Pen. 16 dicembre 2003, n. 2649, Gargelli, in *Cass. pen.*, 2004, 6, 2042.

(13) V. Cass. Sez. Un. Pen. 9 gennaio 2002, n. 443, cit.

principi, pure successive pronunce della Corte di cassazione (14) che ribadiscono la natura di reato di danno del citato art. 5, lett. *b*), che non richiede la produzione di un danno alla salute, in quanto persegue un autonomo fine di benessere consistente nell'assicurare una protezione immediata ed anticipata all'interesse del consumatore a che il prodotto giunga al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura. Le Sezioni Unite hanno, dunque, inteso l'ordine alimentare come bene direttamente ed autonomamente protetto dal predetto art. 5, lett. *b*), anziché considerare la salute pubblica tutelata in via anticipata dai pericoli di contaminazioni e alterazioni.

In senso difforme (15), si registra un orientamento giurisprudenziale secondo cui, l'inosservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie intese a garantire la buona conservazione del prodotto è di per sé sufficiente ad integrare la contravvenzione di cui all'art. 5, lett. *b*) della l. 30 aprile 1962, n. 283 giacché, trattandosi di reato di pericolo presunto, tale disposizione non esige per la sua configurabilità un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno alla salute del consumatore (16), posto che l'anticipazione della tutela rispetto al verificarsi del danno in concreto presuppone comunque un rigoroso accertamento delle situazioni di fatto che danno causa all'esistenza del pericolo. Tale indirizzo ritiene che nella fattispecie di cui all'art. 5, lett. *b*) della l. 30 aprile 1962, n. 283 sia ravvisabile un reato di pericolo, che completa, quale norma di tutela anticipata e di chiusura, le diverse previsioni del medesimo art. 5, che sono riferite ad ipotesi in atto di alterazione o degenerazione degli alimenti. In tal senso si sono espresse plurime sentenze della Suprema Corte (17): infatti, mentre le statuizioni contenute nelle lettere *c*) e *d*) si riferiscono a sostanze alimentari già viziate od alterate, l'ipotesi di cui alla lett. *b*) contemplerebbe unicamente i prodotti mal conservati, ossia mantenuti in stato di non buona custodia sotto il profilo igienico-sanitario, con conseguente pericolo di una loro contaminazione od alterazione (18). Quindi, il *discrimen* tra le diverse ipotesi contravvenzionali sarebbe individuabile nel fatto che la lett. *b*) dell'art. 5 prevede una sorta di tutela anticipata, nel senso che la figura di reato ivi descritta si realizza attraverso la condotta di mera conservazione del prodotto inidonea ad evitare possibili condizioni di alterazione che, verificandosi, integrano, invece, l'ipotesi di cui alla successiva lett. *d*) (19).

(14) V. Cass. Sez. III Pen. 21 settembre 2007, n. 35234, cit.; Cass. Sez. III Pen. 4 aprile 2006, n. 11909, M.R., in *Dir. pen. e proc.*, 2007, I, 77; Cass. Sez. III Pen. 2 settembre 2004, n. 35828, Cicoletta, in *Riv. pen.*, 2005, 1125; Cass. Sez. III Pen. 27 luglio 2011, n. 29987, cit.

(15) V. Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2013, n. 13720, T.S., (in attesa di classificazione) in *utetpluris*; Cass. Sez. III Pen. 26 agosto 2004, n. 35103, Bracciolano, in *Guida al diritto*, 2004, 36, 63; Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 2004, n. 2649, cit.

(16) In questo senso si v. anche Cass. Sez. III Pen. 18 aprile 2013, n. 17704, P.L., rv. 255.557; Cass. Sez. III Pen. 20 gennaio 2012, n. 2375, M.N., in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 1-2, 605; Cass. Sez. III Pen. 25 marzo 2010, n. 17549, D.M.G., rv. 247.489; Cass. Sez. III Pen. 23 marzo 1998, n. 5528, De Matteis, in questa Riv., 1999, 365, con nota di P. MAZZA, *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*.

(17) V. Cass. Sez. Un. Pen. 27 settembre 1995, n. 1, cit.; Cass. Sez. III Pen. 9 febbraio 1998, n. 1505, Ronconi, in questa Riv., 1999, 99 e in *Giust. pen.*, 1998, II, 708.

(18) V. Cass. Sez. III Pen. 23 marzo 1998, n. 5528, cit.

(19) Cfr. P. MAZZA, *op. cit.*, 365.

Va rilevato come la tesi secondo cui l'art. 5, lett. b) tuteli un interesse autonomo e distinto rispetto alla salute, sia stata ritenuta inaccettabile anche in dottrina (20). È stato osservato, infatti, che considerare un bene intermedio come l'ordine alimentare destinato ad una protezione autonoma e immediata, anziché strumentale al perseguimento dello scopo finale di tutela dell'interesse primario della salute dei consumatori, significhi violare il principio di sussidiarietà o di *extrema ratio* del diritto penale, allorché l'interesse troverebbe una maggiore protezione da parte di tecniche di tutela offerte da altri rami dell'ordinamento (21). In questa dimensione, perché la fattispecie possa continuare ad avere una sfera di operatività è necessario intenderla in funzione di apprestare una tutela anticipata alla salute dei consumatori mediante la garanzia dell'igienicità e della sicurezza della sostanza alimentare dal punto di vista intrinseco ed estrinseco, al pari delle altre situazioni vietate dall'art. 5. Tale interpretazione consentirebbe di poter spiegare la sopravvivenza degli artt. 5 e 6 della l. 30 aprile 1962, n. 283 alla depenalizzazione che ha interessato in generale la materia alimentare con il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507. Inoltre, anche da un punto di vista sistematico, ciò permetterebbe di attribuire al cattivo stato di conservazione la stessa funzione (prevenire effettive lesioni della salute dei consumatori) e la stessa struttura (reato di pericolo) delle altre ipotesi previste dall'art. 5, considerato anche che il successivo art. 6, comma 4, prevede per tutte le violazioni dell'art. 5 lo stesso regime sanzionatorio. Non sarebbe, dunque, né logico, né razionale da parte del legislatore vietare una serie di situazioni all'interno della stessa disposizione, punirle allo stesso modo, stabilire per esse una stessa *ratio* (prevenire contaminazioni degli alimenti potenzialmente nocive per la salute), uno stesso interesse tutelato (la salute attraverso la garanzia dell'igiene e della sicurezza alimentare), una stessa struttura (reato di pericolo), salvo che per una, il cattivo stato di conservazione.

Con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283, va rilevato, come, anche nella pronuncia in commento, essa, lungi dall'essere ricostruita quale reato di pericolo, viene configurata quale reato di danno, poiché le condotte costitutive presentano una reale idoneità offensiva (che giustifica il ricorso all'intervento penale) dell'interesse alla genuinità ed all'igiene delle sostanze alimentari: interesse, che appare meritevole di specifica, autonoma caratterizzazione, laddove, nei delitti previsti dal codice penale (artt. 440, 441, 442, 444, 515, 516) assume invece rilievo la tutela della salute, intesa come effettivo stato di benessere psichico, fisico e sociale (22).

La normativa del 1962 non pare, infatti, porre (quanto meno direttamente) quale oggetto di tutela la salute dei consumatori, quanto piuttosto l'igiene e la genuinità degli alimenti. La locuzione «disciplina igienica della produzione e della vendita di prodotti alimentari», contenuta nel preambolo della legge in esame e di molte altre leggi in materia di alimenti sembra confermare tale interpretazione.

(20) Cfr. V. PACILEO, *op. cit.*, 55; Cass. Sez. III Pen. 4 aprile 2006, n. 11909, M.R., in *Riv. pen.*, 2007, 1, 115.

(21) Sul punto: cfr. A. MANNA, *Corso di diritto penale*, II, Padova, 2009, 120 e ss.

(22) Si v. A. COVIELLO, *Sulle sostanze alimentari nocive*, in questa Riv., 2004, 507.

È fuor di dubbio che il riferimento allo stato di conservazione [di cui alla lett. b) dell'art. 5 citato] tende ad evitare che il cittadino si trovi a dover consumare prodotti che, per essere mal conservati (indipendentemente, quindi, da una lesione della salute), siano privati delle necessarie caratteristiche di genuinità e di igiene.

Attraverso questa analisi interpretativa, diviene possibile individuare e definire un interesse del consumatore a nutrirsi con sostanze sane e pulite, a prescindere dai riflessi sulla salute pubblica. Ne risulta, in conclusione, che, ove l'interesse protetto dall'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283 sia lesa, il reato che la norma intende reprimere si qualifica come reato di danno, mettendo così seriamente in dubbio la definizione di fattispecie a pericolosità presunta. In effetti, una simile ricostruzione dogmatica – che, del resto, appare sostanzialmente corretta nella decifrazione degli interessi giuridici in gioco – ha il pregio di superare quei dubbi di incostituzionalità che possono afferire a fattispecie a pericolosità presunta per via della violazione del principio di necessaria offensività della condotta incriminata.

Va in proposito osservato che il reato di pericolo suole distinguersi in pericolo concreto (23) e pericolo astratto, anche se in dottrina non manca chi afferma un'ulteriore *summa divisio* tra il pericolo astratto e quello presunto (24). Mentre nel reato di pericolo concreto l'evento è esplicitato dalla fattispecie e deve essere accertato dal giudice nel singolo caso, nel reato di pericolo astratto o presunto si presume che, ogni qual volta ricorra una certa condotta ancorata ad una regola d'esperienza, si determini un consequenziale pericolo per il bene protetto, senza che il giudice compia la necessaria verifica circa la messa in pericolo. Il pericolo presunto, che nel settore alimentare anticipa la tutela del bene salute a fasi prodromiche rispetto alla lesione, rischia di trasformare il reato a mera disubbidienza da parte del soggetto attivo, con il rischio di una dichiarazione di incostituzionalità laddove non sia consentito verificare una reale esposizione a pericolo del bene. Inoltre, da un punto di vista processuale, il reato di pericolo presunto può compromettere il diritto di difesa dell'imputato, in quanto se in relazione ai reati di pericolo concreto il giudice accerta l'effettiva presenza del pericolo, nel caso del pericolo presunto è sufficiente accertare la violazione della regola formale.

Se, dunque, si riconosce all'art 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283 il compito di perseguire un autonomo fine di benessere, consistente nell'assicurare una protezione immediata all'interesse del consumatore a che il prodotto giunga al consumo genuino e con le cure igieniche imposte dalla sua natura – che in sostanza, integra l'interesse protetto, meritevole di una specifica, autonoma caratterizzazione – il reato che esso intende reprimere è un reato di danno, in quanto la tutela della salute, intesa come effettivo stato di benessere psichico, fisico e sociale, passa prima attraverso il rispetto di questo interesse del consumatore a veder soddisfatta la propria aspettativa di igiene e

(23) Cfr. F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Milano, 1994.

(24) Cfr. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *FP*, 1969, 8; G. DELITALA, *Reati di pericolo*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972, 1731; V. PATALANO, *Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo*, Napoli, 1975; A. MANNA, *op. cit.*, 120; ID., *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in CURI - PALOMBARI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 35.

di genuinità (25). In sostanza, il reato è di danno solo ove si ritenga che la norma tuteli direttamente questo interesse del consumatore, questo «ordine alimentare», prima ancora che la salute pubblica. Cambiando il termine di riferimento, vale a dire l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice, muta anche la qualificazione dogmatica del reato (di pericolo o di danno), giacché quello che per una tesi è reato di pericolo per la salute pubblica, diventa per l'altra tesi un reato di danno per l'ordine alimentare. Si può così affermare che istanze di tutela immediata dell'igiene, genuinità e integrità degli alimenti, abbiano spinto il legislatore a prevedere negli artt. 5 e 6 della legge citata le forme in cui tale oggettività giuridica emerge in chiave offensiva.

Alla luce di tali considerazioni, appare, pertanto, agevole dimostrare come il sistema sanzionatorio previsto dalla legislazione speciale di tipo generale (l. 30 aprile 1962, n. 283), sia compatibile con il principio di necessaria lesività del reato, in quanto l'interesse giuridico tenuto in considerazione nella legge speciale in esame, e penalmente protetto, è, come si è visto, l'igiene delle sostanze alimentari, che è funzionale, omogeneo e strumentale a quello della salute pubblica. Per cui è proprio nella prospettiva di una tutela penale di una sostanziale omogeneità dell'interesse giuridico protetto che va colto anche l'esatto significato del richiamo al «più grave reato», con riguardo al testo degli artt. 6 e 18 della l. 30 aprile 1962, n. 283. Del resto, non è possibile dare piena tutela alla salute pubblica, se prima non si garantisce l'assoluta igienicità e genuinità delle sostanze alimentari. Ciò consente di graduare la soglia della punibilità e di evitare duplicazioni di tutela che, di fatto, porterebbero – considerata la medesimezza del bene giuridico tutelato – alla sostanziale inapplicabilità delle fattispecie contravvenzionali di cui all'art. 5 della l. 30 aprile 1962, n. 283.

La Corte di cassazione, nel caso di specie, respinge anche la censura, mossa dal ricorrente, in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico del reato, ritenendolo correttamente individuato, sotto il profilo della colpa, nella inosservanza di elementari regole di conservazione degli alimenti e nella oggettiva prevedibilità della condizione di pericolo determinata dalle modalità di vendita (esposizione ad agenti atmosferici, polveri ed inquinamento).

In definitiva, la sentenza in commento è adesiva rispetto alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2001 e, nell'evocare quel precedente, ha inteso l'«ordine alimentare» come bene direttamente e autonomamente protetto dall'art. 5, lett. b) della l. 30 aprile 1962, n. 283, anziché strumentale al perseguimento dello scopo finale di tutela dell'interesse primario della salute del consumatore.

Alessandra Coviello

(25) V. Cass. Sez. Un. Pen. 9 gennaio 2002, n.443, cit.; Cass. Sez. III Pen. 2 settembre 2004, n. 35828, cit.

Corte d'app. Roma, Sez. agr. - 10-7-2014, n. 3807 - Zezza pres.; Gozzer est. - Bucci Casari Degli Atti Di Sassoferrato (avv. Rauseo) c. Trasmondi G., M. e M. (avv. Simeone). (*Conferma Trib. Roma Sez. Agr. 13 aprile 2013*)

Contratti agrari - Controversie - Contratto d'affitto meramente dedotto dalle parti - Competenza delle Sezioni specializzate agrarie - Sussiste.

Contratti agrari - Trascrizioni - Trascrizione domanda giudiziale - Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Opponibilità al terzo - Condizioni. (C.c., artt. 1599, 2652, 2932; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 41)

Nel caso di contratti d'affitto anche meramente dedotti dalle parti in causa è competente la Sezione specializzata agraria e ciò in quanto qualora sia allegata l'esistenza di un contratto di affitto di fondo rustico e richiesto un accertamento sulla esistenza dello stesso e dei miglioramenti al fondo, si verte certamente in una questione di natura agraria come tale di competenza di tale Sezione (1).

Non è opponibile al terzo divenuto proprietario con sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. il contratto di affitto agrario di data certa non anteriore alla trascrizione della domanda giudiziale ex art 1599 c.c. essendo irrilevante, nel caso di specie, il richiamo all'art. 41 della legge 283/82 perché per essere o meno opponibile il contratto di affitto invocato, indipendentemente dalla forma se verbale o scritta, deve essere comunque anteriore all'alienazione. Né può ritenersi che sussiste alcuna incompatibilità tra il dettato di cui all'art. 1599 c.c. che prevede la successione a titolo particolare del locatore-alienante e la disciplina di cui all'art. 41 citato che prevede la forma anche verbale del contratto di affitto; la disciplina dell'opponibilità del contratto all'acquirente del locatore che succede nel contratto rimane la stessa, nel senso che è opponibile il solo contratto comunque stipulato in epoca antecedente all'alienazione della cosa locata (2).

(*Omissis*)

Preliminarmente, l'eccezione di incompetenza come proposta dalla parte appellata è infondata.

(*Omissis*) per la competenza della Sezione specializzata agraria è certamente sufficiente anche la sola mera deduzione dalle parti circa l'esistenza di un contratto agrario.

Nel caso di specie non vi è dubbio che, essendo stata allegata l'esistenza di un contratto di affitto di fondo rustico e richiesto un accertamento sulla esistenza dello stesso e dei miglioramenti al fondo, si verte certamente in una questione di natura agraria come tale di competenza della sezione adita.

Parte appellante lamenta che i giudici di primo grado hanno errato avendo deciso la controversia con riguardo alle norme sulla trascrizione e non anche alle norme che regolano la successione a titolo particolare della cosa locata.

L'art. 1599 c.c. come invocato «*Trasferimento a titolo particolare della cosa locata*» così recita «*Il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa (...). Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione (...).*».

E allora, a fronte del dettato normativo riportato non vi è dubbio che al terzo acquirente è opponibile la locazione solo se di data certa anteriore all'alienazione della cosa.

Ora, che il contratto di affitto del fondo rustico in oggetto è stato stipulato in data 7 maggio 1993 è circostanza questa oltre che documentalmente provata (*omissis*) anche dedotta e per nulla contestata; parimenti è circostanza pacifica - in mancanza peraltro di alcuna specifica doglianza sul punto - che la domanda introduttiva del giudizio conclusosi con il trasferimento del bene in oggetto, ai sensi dell'art. 2932 c.c., è stata trascritta in data 24 novembre 1961 e dunque in epoca precedente alla stipula dell'invocato contratto di affitto.

Ai sensi dell'art. 2652 c.c. si devono trascrivere le domande giudiziali indicate e tra queste (n. 2) «*(...) le domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre. La trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda (...)*» e ciò affinché l'efficacia della sentenza retroagisca al momento della domanda giudiziale.

Cosicché il riferimento alle norme sulla trascrizione sembra, diversamente da quanto eccepito, proprio necessario al fine di verificare in primo luogo, nella fattispecie in esame, il criterio dell'anteriorità e conseguentemente dell'opponibilità o meno del contratto di affitto allegato.

Invero, avuto riguardo alla efficacia retroattiva della sentenza emessa *ex art.* 2932 c.c. si può affermare che l'alienazione è stata precedente alla stipula del contratto di affitto.

Consequentemente detto contratto non può opporsi agli odierni appellati perché hanno acquistato il bene in epoca precedente la stipula dello stesso.

Irrelevante appare, poi, il richiamo all'art. 41 della legge n. 203/82 (I contratti agrari ultrannuali, compresi quelli in corso, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche nei riguardi ai terzi) perché nella fattispecie in esame per essere o meno opponibile il contratto di affitto invocato, indipendentemente dalla forma se verbale o scritta, deve essere comunque anteriore all'alienazione, circostanza questa, come detto, da escludersi nella specie.

(*Omissis*) né può ritenersi che sussiste alcuna incompatibilità tra il dettato di cui all'art. 1599 c.c. che prevede la successione a titolo particolare del locatore-alienante e la disciplina di cui all'art. 41 citato che prevede la forma anche verbale del contratto di affitto; la disciplina dell'opponibilità del contratto all'acquirente del locatore che succede nel contratto rimane la stessa, nel senso che è opponibile il solo contratto comunque stipulato in epoca antecedente all'alienazione della cosa locata.

(*Omissis*)

Consegue, altresì, dalla ritenuta inopponibilità del contratto di affitto agli odierni appellati l'infondatezza della richiesta di pagamento dell'indennizzo per i miglioramenti.

Invero, lo stesso appellante invoca il proprio diritto alla corresponsione dell'indennizzo sull'assunto che i Trasmondi sono subentrati nel contratto di affitto, potendo detta domanda essere svolta certamente nei confronti di parti che rivestono la qualità di concedenti, qualità questa però che, come detto, certamente non è in capo agli odierni appellanti.

L'appello va quindi rigettato.

(*Omissis*)

(1-2) L'OPERATIVITÀ DELL'ART. 1599 C.C. IN RAPPORTO ALL'ART. 41, LEGGE N. 203/82: UNA SENTENZA D'APPELLO CHE GIUDICA SULL'OPPONIBILITÀ AL TERZO ACQUIRENTE DI UN CONTRATTO DI AFFITTO DI FONDO RUSTICO.

In commento una sentenza della Corte d'appello di Roma, Sezione agraria, chiamata a giudicare l'opposizione – *ex art.* 615 c.p.c. – ad esecuzione forzata proposta dall'affittuario di un fondo rustico e rigettata dal Tribunale (1).

L'antefatto della vertenza è rappresentato dalla stipula di un preliminare di compravendita riguardante, tra altri immobili, il fondo in questione, cui non aveva fatto seguito il rogito definitivo; il promittente-venditore era stato perciò citato in giudizio dal promissario-acquirente la cui domanda di trasferimento del bene *ex art.* 2932 c.c. – debitamente trascritta – era stata poi accolta in grado d'appello (2) subordinatamente al versamento del prezzo.

Nelle more del giudizio – principiato nel 1961 – il promittente-venditore inadem-

(1) Trib. Roma, Sez. agr. 13 aprile 2013, n. 8046, inedita.

(2) Corte d'app. Roma n. 3196/98, inedita.

piante aveva ceduto ad altri, con distinte alienazioni e donazioni, il compendio immobiliare oggetto di lite unitamente ai relativi diritti litigiosi. Il subentrato nella proprietà della parte comprendente il fondo rustico in questione lo aveva concesso in affitto, nel 1993, con scrittura privata, per la durata di quindici anni e con rinnovazione tacita per la durata di altri quindici anni ad un coltivatore diretto che provvedeva alla sua conduzione agricola.

In forza del passaggio in giudicato della sentenza *ex art.* 2932 c.c. che aveva trasferito agli eredi del promissario-acquirente la proprietà dei contesi immobili, oltre che in forza di altra successiva sentenza – quest’ultima però impugnata dai soccombenti e ancora in fase d’appello – la quale aveva dichiarato l’avvenuto versamento del prezzo (3), all’affittuario veniva intimato il rilascio del fondo. Costui resisteva all’esecuzione forzata opponendo agli esecutanti la validità del proprio contratto di affitto. L’opposizione veniva respinta dal Tribunale la cui decisione è confermata da quella annotata in cui si dibatte dell’opponibilità o meno di tale contratto, stipulato in epoca anteriore alla sentenza definitiva di trasferimento del bene *ex art.* 2932 c.c., ma posteriore alla trascrizione della domanda introduttiva del giudizio di primo grado.

Il giudice d’appello non contesta all’opponente-appellante che nel caso di specie occorra aver riguardo non solo alle norme sulla trascrizione degli atti di cui all’art. 2652 c.c. (4), ma altresì a quelle di cui all’invocato art. 1599 c.c. che regolano la successione a titolo particolare della cosa locata contemplando l’opponibilità della locazione al terzo acquirente qualora però il suo inizio abbia data certa anteriore all’alienazione. Al contratto di affitto in discussione, stipulato con scrittura privata autenticata, la Corte riconosce data certa ritenendolo, al pari del Tribunale, inopponibile alla parte esecutante in quanto intervenuto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale.

Diversamente opinando e richiamandosi a giurisprudenza di legittimità (5), l’appellante eccepisce essere la trascrizione un istituto non di pubblicità costitutiva, ma dichiarativa, avente la funzione di dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene assicurando – tra diritti di eguale natura – la priorità di un diritto su un altro (6). In siffatta prospettiva, affinché la trascrizione abbia efficacia deve trattarsi di un diritto di contenuto identico a quello costituente oggetto della domanda giudiziale (7). Nella vicenda processuale in esame, ad avviso dell’appellante, non sussiste

(3) Trib. Roma n. 23513/11, inedita.

(4) In primo grado la controversia era stata decisa con riguardo soltanto alle norme sulla trascrizione e non anche a quelle che regolano la successione a titolo particolare della cosa locata.

(5) Cass. Sez. III Civ. 12 dicembre 2003, n. 19058, in *Vita not.*, 2004, 291, e in *Archivio civile*, 2004, 1233.

(6) Cass. Sez. III Civ. 20 maggio 1969, n. 1760 e Cass. Sez. II Civ. 11 marzo 1972, n. 713, in *Foro it.*, 1972, 2495.

(7) La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che l’attore deve trascrivere la propria domanda giudiziale al fine di prevalere su altri successivi eventuali acquirenti. V. *ex plurimis* Cass. Sez. III Civ. 5 aprile 1994, n. 3239, in *Giust. civ.*, 1994, I, 3151, ove si legge che «la trascrizione della domanda giudiziale con la quale si chiede l’esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare è preordinata ad opporre gli effetti del primo acquisto all’acquirente successivo che abbia trascritto il proprio titolo dopo la trascrizione di quella domanda» ed ancora che «la trascrizione di una domanda giudiziale, avente ad oggetto l’esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare alla quale la sentenza impugnata e le stesse parti fanno implicito riferimento e che è specificamente indicata dall’art.

alcun conflitto tra il diritto di proprietà acquisito dagli eredi del promissario-acquirente con la sentenza costitutiva e il diritto personale di godimento spettante al coltivatore diretto in forza del contratto d'affitto. Non riscontrandosi dunque identità e neppure omogeneità tra i due diversi diritti, non vi è luogo ad invocare l'art. 2652, n. 2, c.c. (8).

Il giudice d'appello disattende la deduzione dell'appellante motivando che per l'art. 2652 c.c. tra le domande che si devono trascrivere rientrano quelle «*dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre*» e che per il medesimo articolo «*la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda*», e dunque, avuto riguardo alla retroattività degli effetti della sentenza al momento della domanda giudiziale, l'alienazione deve considerarsi precedente alla stipula del contratto d'affitto del quale va pertanto negata l'opponibilità all'acquirente.

Alcun rilievo assume, secondo la Corte adita, l'espresso richiamo dell'appellante all'art. 41 della legge n. 203/82 per il quale i contratti agrari ultranovennali, seppur verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi. Si afferma in sentenza che «*non sussiste alcuna incompatibilità tra il dettato di cui all'art. 1599 c.c. che prevede la successione a titolo particolare del locatore-alienante e la disciplina di cui all'art. 41 citato che prevede la forma anche verbale del contratto di affitto; la disciplina dell'opponibilità del contratto all'acquirente del locatore che succede nel contratto rimane la stessa, nel senso che è opponibile il solo contratto comunque stipulato in epoca antecedente all'alienazione della cosa locata*».

Siffatto assunto della Corte non pare del tutto convincente e pacificamente condivisibile: infatti, se è vero che l'art. 1599 c.c., regolando l'opponibilità al terzo acquirente del contratto di locazione, al primo comma la condiziona alla data certa anteriore all'alienazione della cosa e al terzo comma prevede il limite di un novennio dal loro inizio per le locazioni opponibili, non si deve negligenza che tali disposizioni attengono soltanto alle locazioni ordinarie di immobili riguardo alle quali il legislatore ha inteso, col porre detti vincoli, contemperare gli interessi del conduttore e del locatore. Diversamente, l'art. 41 della legge n. 203/82 introdotta per innovare la materia dei rapporti agrari pone per essi vincoli assai meno rigidi, a cominciare dalla libertà delle forme, prevedendo al riguardo che i contratti di affitto ultranovennali, «anche se verbali o non trascritti», sono validi e «hanno effetto anche riguardo ai terzi». La formulazione di detto articolo, che rappresenta una sostanziale deroga alla disciplina codicistica (artt. 1350, n. 8, e 2643, n. 8, c.c.), potrebbe indurre a prospettare l'inapplicabilità anche dei

2652, n. 2, c.c.) in favore dell'attore, ha l'effetto della "prenotazione" degli effetti della sentenza nei confronti del secondo acquirente dal comune dante causa, nel senso che fissa la data a partire dalla quale potrà essere opposto al convenuto l'effetto favorevole derivante dalla sentenza; di modo che l'acquisto conseguito dal secondo acquirente cede sempre a quello conseguito dal primo quando questo diritto sia riconosciuto dalla sentenza del giudice».

(8) Cass. Sez. III Civ. 24 novembre 1971, n. 3430, in *Foro it.*, 1972, 2194.

vincoli posti dall'art. 1599 c.c. rendendo (validi i rapporti agrari comunque costituiti e per durata minima quindicennale (9).

Così ragionando, si dovrebbe concludere che, nel caso di specie, il contratto d'affitto validamente sottoscritto tra le parti sia opponibile ai nuovi proprietari subentrati nei diritti e nelle obbligazioni derivanti dal contratto d'acquisto e ciò indipendentemente dal momento dell'inizio della locazione la quale non coinvolge il loro diritto di proprietà acquisito con sentenza costitutiva in quanto gli effetti anticipati di questa possono intendersi finalizzati a tutelare esclusivamente i promissari contro eventuali pretese avanzate da altri soggetti propostisi nel seguito come acquirenti del medesimo bene.

Non può dunque con sicurezza accogliersi che – in conseguenza di una lite insorta per l'attribuzione della proprietà di un fondo rustico tra promittente-venditore e promissario- acquirente – debbano esser sacrificati i diritti dell'affittuario coltivatore diretto insediato sul fondo prima della definizione della causa e interessato alla prosecuzione, per il tempo previsto dalla legge, dell'impresa agricola avviata sul fondo conteso e ciò a fronte di un mutamento dell'intestatario della proprietà.

A completamento delle considerazioni sin qui svolte sulla sentenza in esame, occorre osservare che preliminarmente la Corte giudica della eccezione di incompetenza, riproposta in secondo grado dalla parte appellata, che respinge come infondata affermando, sulla base di conferente giurisprudenza di legittimità (10), che per la competenza della Sezione specializzata agraria «è sufficiente anche la sola mera deduzione delle parti circa l'esistenza di un contratto agrario. Nel caso di specie non vi è dubbio che, essendo stata allegata l'esistenza di un contratto di affitto di fondo rustico e richiesto un accertamento sulla esistenza dello stesso e dei miglioramenti al fondo, si verte certamente in una questione di natura agraria come tale di competenza della Sezione adita» (11).

Una volta dichiarata la propria competenza, la Corte dibatte principalmente, come si è visto, la questione dell'opponibilità del contratto d'affitto al terzo, dopodiché affronta questioni collaterali quali la richiesta di indennizzo da parte dell'affittuario per i miglioramenti apportati al fondo, che viene rigettata in quanto avanzata nei confronti di soggetto non qualificabile come concedente.

Un'ultima riflessione, suggerita da quanto esposto in sentenza non nella parte motiva, ma in quella espositiva dello svolgimento del processo, riguarda l'altra vicenda processuale in corso tra il promittente-alienante e il promissario-acquirente e strettamente connessa a quella conclusasi con sentenza *ex art. 2932 c.c.* che ha trasferito al secondo il bene conteso in adempimento del preliminare sottoscritto dalle parti e subordinatamente al pagamento del prezzo. Proprio con riferimento al pagamento del

(9) Su tali profili problematici v. anche CORSARO A., *Il problema della operatività dell'art. 999 c.c. in rapporto all'art. 41 della legge 203 del 1982*, in questa Riv., 1999, 489.

(10) Cass. Sez. VI-III Civ. 24 ottobre 2013, n. 24142 ord., in *Giust. civ. Mass.*, 2013 e Cass. Sez. III. Civ. 30 gennaio 2012, n. 1304, in questa Riv., 2012, 471.

(11) Così nella parte motiva della sentenza annotata.

prezzo ha preso avvio l'altro procedimento il cui primo grado si è chiuso riconoscendo la ritualità dell'offerta reale da parte degli aventi causa del promissario-acquirente a favore del proprietario del fondo rustico: tale decisione è stata però appellata da quest'ultimo e, per essere il giudizio tuttora pendente, parrebbe potersi ipotizzare che, sotto questo profilo, l'acquisto *ex art.* 2932 c.c. – condizionato al versamento del corrispettivo – non si è ancora perfezionato e che, di conseguenza, l'acquirente avrebbe dovuto attendere la definizione di questa seconda vertenza e il passaggio in giudicato della sentenza prima di procedere all'esecuzione forzata contro l'affittuario rivendicante il proprio diritto a permanere sul fondo.

Guido Jesu



Trib. Rovigo - 22-9-2014 - Angeletti, pres.; Varotto e Stigliano Messuti, est. - Conti ed a., ric.

Ambiente - Inquinamento - Centrale termoelettrica - Emissioni in atmosfera - Omissione ad obblighi di legge - Illiceità - Risarcimento. (C.p., art. 434)

In tema di emissioni inquinanti provenienti da centrale termoelettrica e quindi di tutela dell'ambiente e della salute, il conferimento del ruolo apicale e, quindi, dei relativi poteri all'amministratore delegato, ravvisabili ad es. nella predisposizione del piano pluriennale e del budget annuale, nella formulazione di proposte al Consiglio di amministrazione ovvero di indirizzi strategici e direttive nei confronti delle società del gruppo, di determinazioni su liti attive e passive e transazioni, nell'aggiudicazione di commesse e nell'assegnazione di contratti in ambito di acquisti, appalti e servizi nonché nella partecipazione ad eventi pubblici sulla centrale e nella sottoscrizione di un apposito protocollo con la Regione sull'ambientalizzazione della centrale stessa, genera, a carico, del medesimo amministratore, obblighi ad hoc nella politica di gestione dell'impianto e dell'utilizzazione del carburante: così, non rileva, sic et simpliciter, l'aver delegato funzioni a favore di soggetti che ricoprono ruoli analoghi all'interno della società controllata. Quindi, accertati l'uso, nel progetto di riconversione, di combustibili recanti impatti ambientali in peius rispetto alla conversione non attuata a gas metano, l'inaffidabilità del sistema di controllo, l'omessa adozione di misure tecnologiche per evitare il peggioramento delle emissioni al solo fine di contenere i costi d'azienda, la persistenza nell'inadempimento alle leggi nonché l'assenza di fonti alternative di inquinamento, il pericolo per la pubblica incolumità, derivante da fatto doloso, va punito quale disastro ex art. 434 c.p. (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) INQUINAMENTO ATMOSFERICO: L'AMMINISTRATORE DELEGATO RISPONDE PENALMENTE ED IN VIA RISARCITORIA PER LA GESTIONE CONSAPEVOLMENTE ILLEGALE DELLA CENTRALE TERMoeLETTRICA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Tribunale di Rovigo in epigrafe, chiamato a pronunciarsi sul ricorso del Ministero dell'ambiente e del Ministero della salute, è la valutazione della legittimità, o meno, dell'esercizio di un'attività di

produzione di energia termoelettrica in caso di pericolo e/o danno per la popolazione e, segnatamente, se e quali siano le rispettive situazioni giuridiche, attive e passive, configurabili in capo al gestore dell'impianto ed ai privati e le relative azioni esperibili.

La vicenda.

Una S.p.A., avente la gestione di una centrale termoelettrica alimentata con olio combustibile denso con quattro gruppi di funzionamento ad alto contenuto di zolfo (atz), ciascuno con potenza di 660 mwe, poi ad olio con medio contenuto di zolfo (mtz) ed, infine, a basso contenuto di zolfo (btz), ubicata in un'area prevalentemente agricola, divenuta circa vent'anni dopo parco naturale regionale, presentava, a seguito di riforme normative, domanda di autorizzazione alla continuazione delle emissioni in atmosfera, con realizzazione di un progetto di adeguamento, poi presentato al Ministro, con un mix di combustibili liquidi per la progressiva riduzione delle emissioni medie annue degli ossidi di zolfo: nonostante la modifica, in via regolamentare mediante linee guida ministeriali, di tale limite di emissioni auto-assegnato, nessun adeguamento veniva apportato alla centrale e, quindi, le emissioni superavano i valori-limite ministeriali. Veniva, quindi, emanato un apposito decreto legge, in deroga temporanea al d.p.r. vigente, che autorizzava la continuazione dell'attività e, non essendo tale decreto legge convertito in legge, le relative prescrizioni venivano reiterate con altro decreto legge in deroga recante l'obbligo di presentare un piano provvisorio di utilizzazione, poi approvato con decreto ministeriale. Intanto, entrava in vigore una legge regionale recante l'obbligo di alimentazione a gas metano o di utilizzo di fonti alternative non inquinanti e, quindi, l'obbligo di redigere un piano di riconversione da presentare all'ente parco: veniva, poi, emanata un'altra legge regionale recante l'obbligo di utilizzare gas metano e/o fonti alternative di pari o minore impatto ambientale ma nessun intervento veniva presentato. Soltanto successivamente, la S.p.A. presentava, dapprima, un progetto di conversione ad orimulsion e, poi, un altro a carbone. Nel raggio di ricaduta degli inquinanti, pari a km. 10 dalla centrale, risultava collocata una sola centralina e, complessivamente, soltanto due delle undici stazioni risultavano ubicate nelle aree di maggiore interesse per il monitoraggio dell'inquinamento. Gli amministratori delegati venivano, quindi, condannati penalmente in primo grado.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 9, 24, 25, comma 2, 27, 32 e 41, Cost.; 174, Trattato CEE; 40, 49, 51, 133, 434, 437, 451, 589, 590, 635, 650, 674, c.p.; 129, comma 2, 187, 192, 238 *bis*, 529, 530, 533 e 651, c.p.p.; 1227, 2043, 2059 e 2087, c.c.; 3, r.d. 31 gennaio 1904, n. 51; 2, 12 e 13, d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203; 18, l. 8 luglio 1986, n. 349; 311, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; 5 *bis*, l. 20 novembre, n. 166; d.p.r. 27 marzo 1955, n. 547; d.m. 10 marzo, n. 105; d.m. 12 luglio 1990; d.p.c.m. 2 ottobre 1995; d.l. 23 dicembre 2002, n. 281; d.l. 18 febbraio 2003, n. 25; l. 31 luglio 2006, n. 241; d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; l. 9 aprile 2009, n. 33; l. 6 agosto 2013, n. 97; direttive 84/360/CEE, 92/43/CEE e 2004/35/CE nonché il principio di precauzione, prevenzione, correzione, chi inquina paga, determinatezza, tassatività ed offensività.

Nella fattispecie, bisogna stabilire l'*an* ed il *quantum* della rilevanza normativa della condotta e se sia ipotizzabile ed invocabile una sorta di «giuridicità residuale, complementare e/o accessoria».

Segnatamente, necessita inquadrare giuridicamente i profili, diretti ed indiretti, del danno ambientale.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare tra libertà imprenditoriale, diritto al lavoro, poteri della P.A. e tutela della persona.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di obbligo, adempimento, danno, pericolo, illecito, responsabilità.

All'uopo, sei le principali osservazioni da effettuare sotto il profilo sostanziale.

La prima inerente la nozione di inquinamento atmosferico e di danno ambientale.

Per inquinamento atmosferico si intende ogni modificazione della normale composizione (o dello stato fisico) dell'aria atmosferica, per la presenza di una o più sostanze tali da alterare le normali condizioni ambientali e di salubrità dell'aria, da costituire pericolo ovvero pregiudizio diretto o indiretto per la salute dell'uomo, da compromettere le attività ricreative e gli altri usi legittimi dell'ambiente ed alterare le risorse biologiche, gli ecosistemi ed i beni materiali pubblici e privati.

Il danno ambientale, invece, è configurabile in qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima: in tale concetto, va ricompreso l'incremento dell'inquinamento rispetto alle condizioni originarie e quelle modifiche temporanee dello stato dei luoghi che determinino la mancata disponibilità (ovvero anche le perdite provvisorie) di una risorsa ambientale integra (1) e, quindi, come nella fattispecie, il deterioramento della qualità e della salubrità dell'aria della zona circostante la centrale, ravvisabile ad es. nell'aumento dei ricoveri ospedalieri: nel divieto di peggioramento delle emissioni, inteso quale scostamento rispetto alle migliori emissioni ottenute, e nell'uso delle migliori tecnologie possibili si identifica, peraltro, il principio di precauzione. La diligenza richiesta è quella della consecutività e progressività degli adempimenti *ex lege*.

All'uopo, va detto, sotto il profilo scientifico, che i licheni sono utilizzabili quali biosensori passivi e bioindicatori della qualità dell'aria nonché bio-accumulatori.

La seconda osservazione riguarda il rapporto tra fonte costituzionale e legislazione ordinaria.

Ratio legis è contenere i rischi di alterazione dell'ecosistema e preservare la salute della collettività: pertanto, il bene salute, in quanto di rango costituzionale, è estraneo al «rischio (codicisticamente) consentito» ovvero non è configurabile come oggetto di eventi di danno e/o di pericolo, non potendo l'attività imprenditoriale svolgersi consapevolmente (quindi colpevolmente) in contrasto con l'utilità sociale e contro precise norme e, quindi, non potendo recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (2).

(1) Cass. Sez. III Pen. 2 maggio 2007, n. 16575, Antonini, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 807. Per approfondimenti, G. AMENDOLA - P. DELL'ANNO, *La disciplina dell'inquinamento atmosferico*, Napoli, 1992; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2005.

(2) Per approfondimenti, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 34 e ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino 1979, 436; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 19 e ss.; M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 42 e ss.; M.P. CHITI - G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997.

Il rispetto della legge ordinaria rileva, invece, ai fini della valutazione dell'elemento soggettivo.

La terza osservazione ha ad oggetto la rubricazione delle condotte e la natura giuridica delle fattispecie codicistiche.

Si distingue, così, tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività e vanno, quindi, esaminati, quali delitti contro la pubblica incolumità, l'omissione di installazione di impianti e strumenti volti a ridurre le emissioni inquinanti e finalizzati alla riconversione, aggravato se deriva un disastro o un infortunio, e la commissione di fatti diretti a cagionare un disastro da cui è derivato un pericolo per la pubblica incolumità.

Trattasi di reati di comune pericolo, presunto o effettivo, e di mera condotta, come possibilità (pericolo remoto) o probabilità (pericolo prossimo) di un danno per un numero indeterminato di persone o più grave di quello attuale, prodotti da una modificazione della realtà esterna favorevole all'azione di cause dannose.

Va notato, però, che la fattispecie *ex art. 437 c.p.* individua un reato contro l'attività lavorativa, quale delitto doloso, di pericolo astratto, a condotta pura (commissiva od omissiva) e vincolata anche a tutela dell'incolumità dei singoli (3) gravitanti attorno all'ambiente di lavoro o persino estranei laddove l'impianto omesso deve avere una funzione antinfortunistica o di dispositivo che svolga contemporaneamente anche specifiche funzioni tecniche ai fini del funzionamento dell'impianto in cui è inserito (4): la fattispecie *ex art. 434 c.p.* è, invece, a pericolo concreto e condotta libera, con valutazione da effettuare su elementi riscontrabili in un momento successivo alla condotta, e sono irrilevanti il modo ed i mezzi con cui si cagiona il (pericolo di) disastro, purché ne derivi pericolo per la pubblica incolumità. Nel reato a pericolo concreto, a pena di reato impossibile, il pericolo non resta, cioè, allo stato di semplice modalità ma assurge ad elemento autonomo essenziale, ai fini della consumazione del reato (5).

Nel caso in esame, va, quindi, esclusa la configurabilità dell'art. 437 c.p. in quanto nessun impianto, apparecchio e/o metodo produttivo necessari a ridurre le emissioni è precipuamente destinato a prevenire disastri o infortuni sul lavoro.

La quarta osservazione sul concetto giuridico di disastro: esso va inteso quale evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi, che provochi un pericolo per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone (6). In altri termini, per disastro si intende l'evento straordinariamente grave e complesso produttivo di nocumento (ovvero di un macro-evento) avente carattere di prorompente diffusione e che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone, quindi avente una potenza espansiva all'integrità ed alla sanità (7).

(3) Cass. Sez. I Pen. 22 settembre 1995, n. 9815, Gencarelli, rv. 202.544.

(4) Cass. Sez. I Pen. 14 giugno 2006, n. 20370, Simonetti ed a., rv. 233.779.

(5) Corte cost. 7 luglio 2005, n. 265, in *Riv. pol.*, 2005, 521 e 21 novembre 2000, n. 519, in *Giur. cost.*, 2000, 769.

(6) Corte cost. 30 luglio 2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, 3529.

(7) Per approfondimenti, L. RAMACCI, *Il disastro ambientale nella giurisprudenza di legittimità*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 8-9, 2012, 722-725.

Segnatamente, la fattispecie *ex art. 434*, comma 1, c.p. punisce il c.d. disastro innominato, quale delitto a consumazione anticipata commesso con dolo intenzionale (generico e non specifico, restando irrilevante il conseguimento dello scopo) rispetto all'evento di disastro e con dolo eventuale rispetto al pericolo per la pubblica incolumità: è richiesta, cioè, la rappresentazione e la volizione dell'evento come conseguenza diretta ed immediata della condotta e come obiettivo primario perseguito. Così, pur difettando l'evento in senso naturalistico, esiste l'evento giuridico del pericolo e ciò legittima il sequestro preventivo degli impianti industriali. In particolare, non è necessario un evento violento e puntuale, essendo invece sufficiente che si verifichi una compromissione delle caratteristiche di sicurezza, tutela della salute e di altri valori delle persone e della collettività che consentano di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità (8).

È da sottolineare che, in un contesto ambientale e sanitario già fortemente degradato dalla (stessa) centrale termoelettrica, anche una percentuale modesta di aggravio di inquinamento contribuisce alla persistenza del pericolo per la pubblica incolumità.

La quinta osservazione inerisce l'eziologia dell'evento e l'eventuale scusabilità (e quindi non punibilità) dello stesso.

Trattandosi di fattispecie causalmente orientate, per l'evento di pericolo è richiesto l'accertamento della causalità generale ovvero dell'idoneità astratta, valutata *ex ante*, di un fattore di rischio secondo regolarità statistiche: in tal senso, le indagini epidemiologiche non sono, da sole, sufficienti a giustificare il riconoscimento del nesso di causalità sugli eventi individuali bensì in riferimento a gruppi di persone considerati rappresentativi delle popolazioni prese in esame, in termini di alta probabilità logica se congruenti con i dati analizzati e non smentiti da ipotesi alternative. Per l'evento di danno, è richiesta l'esistenza di una causalità collettiva, con relazione *ex post* tra fattore di rischio ed evento collettivo.

Segnatamente, secondo la teoria condizionalistica, l'azione, ponendosi quale antecedente necessario secondo una legge scientifica di copertura (universale o statistica) che esprima un rapporto di successione regolare tra azione ed evento intesi come fenomeni generali e ripetibili, si attesta quale causa dell'evento se non possa essere mentalmente eliminata senza che l'evento venga meno o si verifichi con modalità diverse (*conditio sine qua non*): si attegga, così, quale nesso di condizionamento, in termini di alto grado di credibilità razionale (9), quando vi sia una sicura non incidenza di fattori differenti. Il nesso di condizionamento va negato, invece, in caso di insufficienza, contraddittorietà ed incertezza del riscontro probatorio e, quindi, di ragionevole dubbio sull'esclusione dell'interferenza di decorsi alternativi.

A riguardo, va sottolineato, in termini scientifici, che il biossido di zolfo ha effetti sul metabolismo umano, il monossido di azoto sull'emoglobina, il biossido di azoto

(8) Cass. Sez. IV Pen. 6 febbraio 2007, n. 4675, P.G. in proc. Bartolini ed a., rv. 235.664, in *Cass. pen.*, 2009, 2837.

(9) Cass. Sez. Un. Pen. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese, rv. 222.138, in *Riv. pen.*, 2002, 885. Per approfondimenti, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, 80 e ss.

su occhi, mucose e polmoni e la correlazione tra inquinamento atmosferico e malattie cardio-respiratorie: si ritiene, peraltro, impossibile stabilire una soglia minima di sicurezza entro cui l'inquinamento ambientale possa essere considerato privo di rischi (rapp. O.M.S. 1996).

È da ricordare che un fatto tipico previsto come reato è antigiuridico in quanto tale e può essere escluso soltanto se vi siano cause di giustificazione. Sul punto, va detto che un'attività imprenditoriale consentita dall'ordinamento e rispettosa dei relativi limiti può, comunque, dar luogo a responsabilità penale: la scriminante dell'esercizio di un diritto non può, infatti, essere invocata per escludere la rilevanza penale di condotte lesive di beni costituzionali. Soltanto nel caso dell'art. 674 c.p., la responsabilità sussiste esclusivamente se le emissioni, astrattamente idonee e recare offesa o molestia, superino i parametri della legge speciale, diversamente con applicabilità del solo art. 844 c.c. (10).

Affermata la sussistenza di una regolarità causale nella correlazione tra inquinamento atmosferico e malattie respiratorie e cardio-circolatorie, ricordando che in caso di inversione termica gli inquinanti ricadono, in presenza di uno strato d'aria superiore più caldo, sotto la quota del camino, bisogna verificare se le emissioni inquinanti producano effettivamente e concretamente un pericolo per la pubblica incolumità e, quindi, necessita effettuare un raffronto tra le emissioni potenzialmente correlate alla tipologia di impianto nonché tra i relativi rifiuti prodotti rispettivamente nell'esercizio delle due diverse tipologie di centrale.

Due i metodi utilizzabili, quello del caso-controllo (*odds ratio*), inerente il rapporto dei rischi tra soggetti affetti e soggetti non affetti ed indicante quindi una differenza di probabilità di rischio per diversi gruppi di esposizione al fattore considerato, e quello di coorte (controllo diretto dell'esposizione) tra soggetti esposti e non esposti: si parla, quindi, di «rischio attribuibile» in riferimento alla percentuale di casi in eccesso rispetto al gruppo non esposto e che sarebbero evitabili se i livelli di esposizione fossero più bassi.

All'uopo, va detto che è valida la consulenza tecnica se siano stati stabiliti, in via preliminare, criteri oggettivi su cui poi siano stati operati gli accertamenti e se essa sia stata svolta secondo criteri prudenziali, confrontando cioè le zone di massima ricaduta con quelle di minore ricaduta e non con le zone del tutto estranee all'influenza delle emissioni inquinanti.

La sesta osservazione riguarda la sanzionabilità del nocumento, mediante risarcimento in forma specifica come misura di riparazione primaria, complementare e compensativa e/o mediante risarcimento per equivalente pecuniario.

Al Ministero dell'ambiente spetta, anche con condanna generica, il risarcimento del danno all'immagine, *sub specie* di pregiudizio alla credibilità, e del danno funzionale, in termini di sviamiento e turbamento dell'attività di tutela ambientale, ed, in via esclusiva, la richiesta del ripristino dello stato dei luoghi: il Ministero della salute può,

(10) Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2008, n. 36845, P.G. e P.C. in proc. Tucci, in *Cass. pen.*, 2009, 927.

invece, agire per i maggiori costi sostenuti dal Servizio sanitario nazionale ed, altresì, per immagine e per sviamento di funzione.

Gli enti pubblici territoriali costituitisi parte civile possono chiedere, in via aquiliana, il risarcimento per la lesione di diritti patrimoniali diversi dall'interesse pubblico alla tutela ambientale, come l'assetto qualificato del territorio in quanto elemento costitutivo ed oggetto di diritto di personalità e/o la menomazione del rilievo istituzionale dell'ente (11): non si configura, peraltro, alcun concorso di colpa per gli enti stessi se (ed in quanto) privi di specifiche competenze tali da poter esercitare poteri di controllo sull'attività della centrale e, comunque, se non siano rimasti inerti e, quindi, se non abbiano attuato controlli insufficienti.

Sussiste, inoltre, legittimazione *iure proprio* in favore delle associazioni di protezione ambientale per pregiudizio patrimoniale e morale, diretto ed immediato, all'attività dalle stesse concretamente e continuativamente svolta per la valorizzazione e la tutela del territorio specifico (12) per finalità statutarie, quindi alla personalità ed in quanto enti esponenziali del diritto all'ambiente: a tal fine, rileva anche l'organizzazione di manifestazioni e di iniziative di denuncia delle problematiche connesse al funzionamento dell'impianto (13).

È da precisare che, in sede penale, non è necessaria, ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni, accertare la concreta esistenza di un danno risarcibile bensì esclusivamente la potenzialità lesiva del fatto dannoso e l'esistenza del nesso di causalità.

È, invece, inammissibile la richiesta di ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili se la centrale non risulti in esercizio da anni, se gli amministratori abbiano cessato ogni ruolo all'interno della S.p.A.

Sul piano procedurale, due le osservazioni da effettuare.

La prima sull'efficacia probatoria ovvero extra-penale della condanna, in primo grado, per gli amministratori delegati: in particolare, le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite e, quindi, valere quale prova del fatto in esse accertato mentre ne va esclusa l'efficacia di giudicato. Tutte le dichiarazioni testimoniali riportate nella sentenza acquisita possono, comunque, essere liberamente valutate.

La seconda osservazione sulla tipologia delle decisioni giurisdizionali e, cioè: di non doversi procedere in caso di morte del reo; di improcedibilità per intervenuta prescrizione; di assoluzione soltanto se emergano dagli atti in modo assolutamente incon-

(11) Cass. Sez. III Pen. 14 gennaio 2002, n. 1145, Cucchiara ed a., rv. 221.010. Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 100 e ss.; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, 2003, 87 e ss. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.

(12) Cass. Sez. III Pen. 23 maggio 2012, n. 19437, Fundarò ed a., rv. 252.907, in www.ambientediritto.it. Per approfondimenti, V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008; F. ZONTA - P. MASOTTI, *Inquinamento atmosferico e cicli ambientali*, Trento, 2003.

(13) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 30 e ss.

testabile (e quindi vi sia una percezione tale da poter evitare accertamenti, apprezzamenti o approfondimenti e si debba soltanto constatare) circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del fatto da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale e, quindi, vi sia la prova positiva dell'innocenza.

Così, va pronunciata l'assoluzione in mancanza di prova di condotta dolosa, in caso di drastico e costante decremento delle emissioni: si configura, invece, la responsabilità per la commissione dell'evento che l'agente viene a conoscere e che, pur potendo, non provvede ad impedire.

L'assoluzione va, altresì, riconosciuta a colui che ricopra cariche dirigenziali (direttore di centrale) di una S.p.A. interamente controllata da altra S.p.A. e che abbia soltanto compiti di rappresentanza, esercizio e manutenzione sulla base delle direttive dei vertici della società controllante, quindi non sia titolare di poteri decisionali e di spesa per intervenire sulle scelte strategiche aziendali e sia dunque subordinato a soggetti posti in posizione apicale nella S.p.A. controllante, specialmente se non venga interpellato e non partecipi alle riunioni.

Sotto il profilo formale, infine, va ricordato che in caso di persistenza degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa la relativa consumazione è da intendersi posticipata: il *tempus commissi delicti* si identifica, cioè, nell'arco temporale in cui il pericolo persista significativamente e, comunque, fino all'attività della centrale termoelettrica.

Nella fattispecie, l'amministratore delegato è responsabile in quanto, pur non ponendosi come scopo primario quello di cagionare un disastro, era pienamente a conoscenza dell'illegittimità delle emissioni della centrale e della loro nocività per l'ambiente e la salute e, comunque, consapevolmente non attuava le misure necessarie al loro contenimento, al fine di massimizzare il profitto della S.p.A.: il dolo si ravvisa proprio nel contenere i costi d'esercizio ed aumentare gli utili, omettendo di impiegare sufficienti risorse alla salvaguardia della salute pubblica e dell'ambiente circostante all'impianto. In tal senso, l'irrazionalità ovvero l'illogicità, fonte di illecito e quindi di sanzione, del comportamento derivano dalla violazione, peraltro persistente ovvero reiterata, della legge.

In conclusione, è antigiuridica la condotta del soggetto che, nell'esercizio dell'attività di produzione di energia termoelettrica, non abbia adottato impianti di abbattimento delle emissioni e non abbia disposto la conversione della centrale, producendo quindi emissioni contro la legge regionale. È, quindi, punibile la scelta: di non «ambientalizzare» e di sostituire l'olio combustibile con olio a superiore tenore di zolfo; di diminuire la manutenzione; di procedere alla riconversione ad orimulsion; di ignorare le leggi regionali; di non utilizzare le migliori tecniche disponibili, di avere ritardato (tre anni dopo la scadenza di legge) l'adeguamento alle prestazioni e di avere fornito prestazioni ambientali nettamente inferiori a quelle conseguibili applicando le migliori tecnologie.

Stante la notorietà della correlazione tra inquinamento ed incremento delle malattie degenerative (Senato, Commissione igiene e sanità, 15 dicembre 1998), non è, peraltro, invocabile, da parte del responsabile legale della struttura complessa, il principio del-

l'affidamento se la situazione pericolosa o il verificarsi di conseguenze dannose presentino continuità nel tempo, siano stati già rappresentati ai responsabili operativi e si colleghino a caratteristiche strutturali degli impianti: così, il danno ambientale si configura nel nocumento provocato più che in quello patito, ravvisandosi quindi nella lesione in sé di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale più che nella produzione di danni-conseguenze.

Rebus sic stantibus, attestandosi le emissioni della centrale come la principale causa determinante dell'alterazione della qualità dell'aria, scaturisce, anche se la centrale non sia in esercizio, la responsabilità penale, il risarcimento danni e l'interdizione temporanea (cinque anni) dai pubblici uffici, a carico dell'amministratore delegato, per inefficienza del sistema di monitoraggio e del posizionamento delle centraline, nella gestione della centrale e nell'uso del carburante *contra legem*, nella piena consapevolezza di violare la legge.

Ergo, il ricorso va accolto.

Alessandro M. Basso



Trib. Civ. Teramo - 17-7-2014, n. 1073 - Di Bari, pres. ed est. - D.F.A. ed a. (avv. Marinucci) c. P.L. e P.G. (avv. Fagotti) e C.F. e V.O. e S.L. (avv. Capocasa) e S.D. (contumace).

Prelazione e riscatto - Comunicazione al coltivatore diretto confinante della proposta di alienazione del fondo in forma verbale - Rinuncia per iscritto - Validità. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817)

Il proprietario confinante che abbia rinunciato per iscritto all'esercizio del diritto di prelazione non può successivamente esercitare il riscatto sul presupposto che nella proposta di alienazione non sarebbero state osservate le necessarie formalità che devono ritenersi superate dalla volontà manifestata nella dichiarazione di rinuncia. In particolare la validità della rinuncia non suppone la trasmissione del preliminare essendo sufficiente che l'avente diritto abbia avuto piena conoscenza della proposta di vendita (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) DENUNTIATIO VERBALE E RINUNCIA SCRITTA ALLA PRELAZIONE DA PARTE DEL COLTIVATORE DIRETTO CONFINANTE: UNA SENTENZA DI MERITO RESPINGE LA SUCCESSIVA DOMANDA DI RISCATTO.

Un coltivatore diretto proprietario di un fondo agricolo, notiziato verbalmente dal proprietario confinante dell'intervenuto preliminare di compravendita del fondo contiguo, rilascia dichiarazione scritta di rinuncia alla prelazione, ma successivamente alla stipula del contratto definitivo agisce in riscatto contro l'acquirente. Trattasi dunque

di un caso di *denuntiatio* soltanto verbale cui è seguita la rinuncia alla prelazione per iscritto.

La vertenza (1), principiata nel 2003, viene definita nel luglio 2014 con sentenza che disconosce all'attore il diritto di riscatto per aver lo stesso espressamente rinunciato alla prelazione allorquando era stato informato oralmente dell'esistenza del preliminare. Per il giudicante la *denuntiatio* in forma orale è da ritenersi valida in quanto la *ratio* dell'art. 8 della legge n. 590/1965, come modificato dalla legge n. 817/1971, è solo quella di consentire al coltivatore confinante – in qualsiasi modo notiziato – l'esercizio del suo diritto di prelazione. Tale assunto si riporta ad una pronuncia della Suprema Corte (2) coeva all'inizio della vertenza seppur smentita da altre successive diversamente orientate.

La sentenza di legittimità alla quale si attiene il giudice di merito – risalente al 2003, anno di instaurazione della causa – è in linea con l'orientamento giurisprudenziale allora prevalente secondo cui la norma che prevede le formalità della comunicazione ha carattere dispositivo e non cogente e inderogabile, onde è rimessa all'iniziativa delle parti l'adozione di forme alternative di comunicazione purché idonee a consentire la piena conoscenza della proposta in funzione dell'esercizio della prelazione.

Per siffatta interpretazione, che si richiama al principio generale di libertà delle forme, è sufficiente la forma verbale non essendo imposta dall'art. 8 a pena di inefficacia la trasmissione del preliminare di vendita con raccomandata contenente la proposta di alienazione (3). Al riguardo si argomenta che le formalità sono previste nell'esclusivo interesse del coltivatore, affittuario o confinante, al fine di consentirgli la valutazione della convenienza dell'esercizio della prelazione e pertanto la comunicazione con trasmissione del preliminare non è da considerarsi indispensabile quando risulti in qualsiasi modo che per iniziativa del proprietario-venditore il coltivatore ha avuto piena conoscenza della proposta di vendita, risultando anche così realizzata la finalità della legge.

Per il diverso orientamento giurisprudenziale impostosi a partire dalla sentenza n. 26079 del 2005 (4), la *denuntiatio* costituisce atto preparatorio di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile; essa pertanto, in applicazione dell'art. 1350 c.c., deve necessariamente rivestire la forma scritta *ad substantiam* con inevitabili riflessi sul piano probatorio, non essendo consentita la prova testimoniale ai sensi dell'art. 2725 c.c.

(1) La vertenza coinvolge anche la parte venditrice chiamata in causa dai convenuti riscattati che, per le migliori apportate al fondo, svolgono domanda riconvenzionale che viene rigettata.

(2) Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 2003, n. 7768, in *Vita not.*, 2003, 1418.

(3) Nella medesima sentenza si riconosce però che «sul terreno pratico l'adozione di tale forma può ingenerare difficoltà probatorie».

(4) Cass. Civ. Sez. III 30 novembre 2005, n. 26079, in *Vita not.*, 2006, 1, 275. Con questa sentenza «si è definitivamente escluso che la *denuntiatio* potesse non rivestire la forma scritta, così riportando l'interpretazione della norma nell'alveo originario dal quale talune decisioni si erano allontanate ammettendo la possibilità per l'alienante di comunicare oralmente al titolare della prelazione il proposito di vendere il fondo agricolo». Così G. JESU, *Sulla necessità della forma scritta della denuntiatio nella prelazione agraria*, in questa Riv., 2013, 386 ss.

Nel mutato quadro interpretativo, mantenutosi costante nel prosieguo (5), è ritenuta corretta la prassi che osserva strettamente le disposizioni dell'art. 8, comma 4, legge n. 590/1965 per le quali il proprietario è tenuto a notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo congiuntamente il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite, compresa la clausola per l'eventualità della prelazione. La giurisprudenza di legittimità è andata ribadendo che il diritto di prelazione non può essere esercitato sulla semplice manifestazione verbale della volontà del proprietario di alienare il fondo, bensì sull'effettiva conoscenza di un documento scritto contenente la promessa di vendita ad un terzo.

Pur potendosi al riguardo attingere ad un ampio repertorio giurisprudenziale, ci si sofferma su alcune tra le decisioni più recenti (6) tutte concordi nell'affermare che la *denuntiatio* deve rivestire forma scritta in quanto – congiunta all'accettazione – viene ad integrare una fattispecie traslativa di un bene immobile.

Per Cass. n. 25419/2013 (7), che esamina appunto un caso di informazione verbale senza consegna del preliminare che viene soltanto mostrato al confinante, la rinuncia all'esercizio della prelazione contestualmente ottenuta non è valida ad estinguere il relativo diritto e quindi ad impedire successivamente il riscatto ove sussistano tutti gli altri requisiti di legge (8). Viene pertanto cassata la sentenza di merito che ha seguito il diverso indirizzo giurisprudenziale orientato ad escludere la natura negoziale della *denuntiatio*.

Parimenti per Cass. n. 2083/2014 (9), la *denuntiatio* effettuata mediante trasmissione a mano della copia del contratto non è valida in quanto non riveste la forma scritta, per cui non inizia a decorrere il termine per l'esercizio della prelazione.

Pure per Cass. n. 2187/2014 (10) non si può eludere l'obbligo della forma scritta in quanto «il codice, nell'affermare che la forma è un requisito del negozio quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità (art. 1325 c.c.), si riferisce non

(5) La «svolta» interpretativa attuata con la sentenza Cass. Civ. Sez. III n. 26079/2005, cit., ha avuto seguito in Cass. Sez. III Civ. 20 aprile 2007, n. 9519, in *Giur. it.*, 2008, I, 58, e non è stata smentita dalla successiva giurisprudenza: si vedano Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2009, n. 1348, in *Mass. Giur. it.*, 2009; Cass. Sez. III Civ. 31 maggio 2010, n. 13211, in *Giur. it.*, 2011, 6, 1294; Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2011, n. 15671, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1206.

(6) Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2014, n. 2187, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. Sez. III Civ. 30 gennaio 2014, n. 2083, inedita; Cass. Civ. Sez. III 12 novembre 2013, n. 25419, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

(7) Cass. Sez. III Civ. 12 novembre 2013 n. 25419, cit.

(8) Argomenta ulteriormente la Suprema Corte al riguardo che «l'avente diritto alla prelazione non può validamente rinunciare se non in seguito (e in dipendenza) della rituale comunicazione della volontà del proprietario di alienare il fondo (cosiddetta *denuntiatio*), comunicazione che, di tale diritto, determina l'insorgenza. Del resto non essendo valida la rinuncia ad un diritto non ancora sorto e, quindi, non ancora complessivamente noto al titolare nella sua estensione, il coltivatore diretto non può validamente rinunciare alla prelazione spettantegli prima della *denuntiatio* effettuata per iscritto e nelle forme di legge da parte del proprietario venditore, poiché solo tale regolare *denuntiatio* determina l'insorgenza del suo diritto, ponendolo in grado di valutare tutti gli aspetti positivi e negativi della sua scelta». Così in Cass. Sez. III Civ. 12 novembre 2013, n. 25419, cit.

(9) Cass. Sez. III Civ. 30 gennaio 2014, n. 2083, cit.

(10) Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2014, n. 2187, cit.

alla forma in senso generale ma a quella forma per così dire speciale che la legge impone per alcuni negozi, quali i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili, per i quali l'art. 1350 c.c., comma 1, n. 1 richiede l'atto pubblico o la scrittura privata *ad substantiam*» (11). In tale ultima sentenza la Suprema Corte, esplicitando di voler proseguire nel percorso aperto dalla nota pronuncia del 2005 (12), ritiene inaccoglibile la contraria soluzione fornita dalla Corte d'appello la cui decisione, presa in un momento di incertezza interpretativa, dava credito ad una comunicazione soltanto orale della proposta di prelazione (13).

Sul versante della giurisprudenza dunque non sussistono più dubbi sulla necessità della forma scritta la quale «assolve ad esigenze di tutela e di certezza, rendendo, appunto, certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto e assicurando, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione nello *spatium deliberandi* a disposizione del coltivatore (o del confinante), la certezza della compravendita stipulata con il proprietario, sottraendo l'acquirente al pericolo di essere assoggettato al retratto esercitato dal coltivatore (o confinante) pretermesso; garantisce, infine, il coltivatore (o confinante) in ordine alla sussistenza di condizioni della vendita più favorevoli stabilite dal proprietario promittente venditore e dal terzo promissario acquirente» (14).

L'adozione della forma scritta che la richiamata giurisprudenza esige superando ogni dubbio al riguardo offre sul piano pratico il vantaggio di evitare il ricorso a mezzi di prova che non sempre apportano chiarezza sull'effettivo contenuto della comunicazione meramente verbale. Ne è una dimostrazione anche la vicenda processuale in esame che, in assenza appunto di *denuntiatio* scritta, ha richiesto lo svolgimento di una «complessa istruttoria» (15) nel corso della quale è emerso, tra altre circostanze, «che il prezzo indicato in atti fu di gran lunga inferiore a quello effettivamente corrisposto» (16). In proposito è appena il caso di ricordare che per l'art. 8 il diritto di prelazione deve essere esercitato «a parità di condizioni», conseguentemente il prezzo di vendita dichiarato nel contratto definitivo non può assolutamente essere diverso per entità da quello pattuito nel contratto preliminare.

Se il prelazionante ha agito in riscatto, una volta accertato che la compravendita del fondo confinante è intervenuta ad un prezzo diverso e inferiore a quello portato a

(11) Così in Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2014, n. 2187, cit.

(12) Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2005, n. 26079, cit.

(13) Osserva la Suprema Corte che «la sentenza della Corte d'appello di Trieste si colloca in un momento storico nel quale sussisteva, obiettivamente, un'incertezza giurisprudenziale circa le modalità con le quali deve avvenire la *denuntiatio* in materia di prelazione agraria. La Corte di merito, dopo aver dato conto dell'esistenza di contrasti su questo punto, ha ritenuto di dare seguito all'orientamento, allora prevalente, secondo cui la comunicazione di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, poteva avvenire anche verbalmente». Così in Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2014, n. 2187, cit.

(14) Cass. Sez. III Civ. 12 novembre 2013, n. 25419, cit.

(15) Così nella sentenza in commento.

(16) Così nella sentenza in commento.

sua conoscenza con l'offerta della prelazione non ha alcuna rilevanza l'obiezione che gli si muove in sentenza opinando che il suo «tardivo ripensamento» (17) sarebbe stato motivato dal «notevole gratuito beneficio economico» (18) che avrebbe potuto conseguire riscattando il fondo ad un prezzo di gran lunga inferiore a quello comunicatogli nel contesto della *denuntiatio* verbale.

Diversamente ragionando, infatti, il «ripensamento» del titolare del diritto di prelazione rientrerebbe tra i rischi cui si espongono alienante e acquirente a fronte di una modifica nel contratto definitivo delle pattuizioni del preliminare e, nel caso di specie, siffatto ripensamento troverebbe giustificazione nell'indicazione nel rogito notarile di un prezzo non uguale a quello a suo tempo notiziato.

Venuta meno la prescritta parità di condizioni, per le parti – in assenza di una formale *denuntiatio* – diventa difficoltoso fare chiarezza sull'effettiva portata di accordi soltanto verbali mediante prove testimoniali e/o documentali dall'esito non sempre affidabile e decisivo. Non soltanto dunque la lettera della norma, ma anche esigenze di natura pratica impongono l'uso della forma scritta nella comunicazione della proposta di alienazione all'avente diritto ad essere preferito nell'acquisto del fondo rustico.

Guido Jesu

(17) Così nella sentenza in commento.

(18) Così nella sentenza in commento.



I

Arbitro Roma - 7-3-2014 - Sandulli, pres. ed est. - Az. Agr. Cimapiasole, Az. Agr. F.lli Villosio (avv.ti Scoccini e Gentile) c. AGEA (Avv. gen. Stato).

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Diritti soggettivi - Interessi legittimi - Giurisdizione - Compromettibilità in arbitri. (Reg. Consiglio 17 maggio 1999 n. 1254/1999/CE)

Nel procedimento per la erogazione degli aiuti comunitari all'agricoltura, laddove la disciplina del settore detti regole precise e dettagliate, tracciando il percorso per il raggiungimento dell'obiettivo del finanziamento delle aziende agricole ed agli organismi nazionale dei singoli stati membri, quale l'AGEA, viene demandata una attività di controllo puramente esecutiva, priva di qualsiasi potere discrezionale, finalizzata ad un mero controllo relativo alla verifica dei presupposti indicati dalla legge, il privato è immediatamente titolare di una situazione giuridica di diritto soggettivo che trova tutela innanzi al giudice ordinario. Trattandosi di diritti soggettivi disponibili è valida la clausola compromissoria che devolve in arbitri la controversia (1).

II

Arbitro Roma - 7-3-2014 - Sandulli, arbitro unico - G.I.BI.ZOO S.a.s., Alpivit S.r.l. (avv.ti Scoccini e Gentile) c. AGEA (Avv. gen. Stato).

Agricoltura e foreste - Aiuti comunitari - Diritti soggettivi - Interessi legittimi - Giurisdizione - Compromettibilità in arbitri. (Reg. Consiglio 17 maggio 1999, n. 1254/1999/CE)

Nel procedimento per la erogazione degli aiuti comunitari all'agricoltura, laddove la disciplina del settore detti regole precise e dettagliate, tracciando il percorso per il raggiungimento dell'obiettivo del finanziamento delle aziende agricole ed agli organismi nazionale dei singoli Stati membri, quale l'AGEA, viene demandata una attività di controllo puramente esecutiva, priva di qualsiasi potere discrezionale, finalizzata ad un mero controllo relativo alla verifica dei presupposti indicati dalla legge, il privato è immediatamente titolare di una situazione giuridica di diritto soggettivo che trova tutela innanzi al giudice ordinario. Trattandosi di diritti soggettivi disponibili è valida la clausola compromissoria che devolve in arbitri la controversia (2).

I

(Omissis)

Le istanti, Azienda Agricola Cimapiasole di Rocca Lorenzo & C. Società Semplice e Azienda Agricola F.lli Villosio, svolgono la loro attività nel settore della zootecnia, occupandosi, in particolare, dell'allevamento dei bovini. Pertanto in applicazione della disciplina dettata dal regolamento CE del 17 maggio 1999, n. 1254, le aziende agricole istanti hanno presentato per la campagna 2004 (la prima delle due) e per le campagne 2003-2004 (la seconda) domande finalizzate a fruire dei premi previsti dalla richiamata normativa comunitaria per quanto concerne l'allevamento dei bovini maschi e la macellazione degli stessi. In virtù della disciplina scaturente dal regolamento CE del 17 luglio 2000, n. 1760 e dal reg. CE del 19 luglio 1999, n. 1804 hanno chiesto di poter ricevere gli ulteriori contributi (*rectius* premi supplementari) collegati all'adozione di alcuni disciplinari e metodi di allevamento, nonché al coefficiente di densità del medesimo allevamento richiedente ed alla permanenza in stalla del bovino allevato.

(omissis)

Al fine di poter rispondere ai quesiti proposti dalle parti, il Collegio deve muovere dall'analisi della eccezione di rito, formulata dalla Agenzia evocata nel giudizio arbitrale. Sostiene, infatti, AGEA che la materia dedotta in giudizio, avendo ad oggetto una ipotesi di giurisdizione del giudice amministrativo, non sia compromettibile in arbitri.

Al riguardo, può leggersi nella memoria dell'11 ottobre 2013, che «l'arbitrato deve sempre riguardare diritti disponibili. Tradizionalmente si è affermato il principio dell'indisponibilità delle posizioni giuridiche soggettive devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, perché connesse, anche solo indirettamente alla gestione di un pubblico potere».

Da tale prima affermazione l'Avvocatura dello Stato, che difende *ex lege* l'AGEA, fa discendere l'ulteriore considerazione che, nel caso di specie, si debba escludere l'ammissibilità dell'arbitrato «non solo laddove si coinvolgessero posizioni di interesse legittimo, ma anche per le questioni inerenti diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione esclusiva».

Aggiunge l'Avvocatura dello Stato che, in ogni caso, la materia in esame coinvolge non già diritti soggettivi, bensì degli interessi legittimi, in quanto, ad avviso dell'AGEA, quando una normativa comunitaria affida agli Stati membri di precisare modalità di gestione e controllo del sistema integrato, relativo a determinati regimi di aiuti, si è in presenza di un mero interesse legittimo in quanto il diritto soggettivo dell'imprenditore agricolo, in ordine alla concreta erogazione delle somme di denaro, costituente l'aiuto comunitario, sorgerebbe soltanto dopo il riconoscimento della spettanza dell'aiuto medesimo. La fase precedente, ad avviso della Avvocatura dello Stato, integra esclusiva-

mente una fase prodromica del procedimento, posta sotto il controllo della pubblica amministrazione, preordinata all'ammissione al beneficio, ma certamente non idonea a far sorgere, in capo all'allevatore, alcun diritto soggettivo.

La tesi sostenuta dall'AGEA è decisamente contrastata dalla difesa delle aziende agricole istanti che, nella memoria datata 24 ottobre 2013, richiamando la giurisprudenza formatasi al riguardo, deduce che «nei rapporti con la pubblica amministrazione al soggetto privato è riconosciuta una posizione di diritto soggettivo tutte le volte in cui nello svolgimento della sua attività l'amministrazione non esercita alcun potere autoritativo, non potendo incidere discrezionalmente in funzione della tutela di un prevalente interesse pubblico, sull'*an* e sul *quomodo* della pretesa azionata».

Così richiamate le posizioni delle parti, il Collegio ritiene necessariamente muovere dall'esame dell'attività nella specie effettivamente svolta dalla Agenzia preposta al controllo ed alla erogazione dei contributi vantati.

Rispetto al procedimento finalizzato ad ottenere il conseguimento degli aiuti comunitari di cui è controversia, occorre stabilire se ci si trovi in presenza di un'attività di natura discrezionale della AGEA, attività che può dar luogo solo all'insorgere di interessi legittimi, oppure se l'attività svolta dalla Agenzia sia esclusivamente di verifica e di controllo dell'esistenza dei requisiti necessari per l'erogazione del contributo, in assenza di alcun potere discrezionale, se non quello, meramente tecnico di verifica dei dati riguardo a situazioni di diritto soggettivo solo in attesa di contabilizzazione.

Per risolvere adeguatamente la questione pregiudiziale in rito occorre muovere dall'analisi della normativa di rango comunitario che disciplina gli aiuti all'agricoltura di cui è controversia.

La normativa applicabile al settore in esame disciplina in modo dettagliato sia i requisiti soggettivi che quelli oggettivi che i concorrenti debbono possedere per fruire dei diversi aiuti e premi zootecnici. Tali requisiti sono specificamente precisati dal regolamento CE n. 1254 del 1999. Da una puntuale lettura di questa normativa emerge come l'Unione europea non si limiti alla mera definizione degli interessi generali dell'intervento ma, con regole precise e dettagliate, traccia il percorso finalizzato a perseguire l'obiettivo del finanziamento ad opera delle aziende agricole. In tale percorso si inseriscono gli organismi nazionali dei singoli Stati membri, quali l'AGEA, ai quali viene demandata una attività di natura di controllo puramente esecutiva, priva di qualsiasi potere discrezionale, finalizzata esclusivamente ad un mero controllo relativo alla verifica dei presupposti indicati dalla legge. Ne discende, sulla scorta delle univoche indicazioni della giurisprudenza della Corte di cassazione (cfr. Cass. Sez. Un. 20 luglio 2011, n. 15867, Cass. Sez. Un. 18 luglio 2008, n. 19806) che alla pubblica amministrazione, nel caso di specie AGEA, è demandato il solo controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti individuati e descritti dalla legge; pertanto, il privato è immediatamente titolare di una situazione giuridica di diritto soggettivo, anche nel corso della fase istruttoria di attribuzione del beneficio. In senso contrario non si pone la decisione, richiamata dalla parte resistente, della Corte costituzionale (Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204) in quanto in tale sentenza si legge che la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste quando la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo, circostanza che, come si è detto, non sussiste nella specie atteso che all'AGEA è assegnato un mero compito di controllo, privo di qualsiasi potere discrezionale.

Così ricostruita l'attività dell'AGEA nel procedimento per la erogazione degli aiuti di Stato, ne discende che, nel caso di specie, si è in presenza di diritti soggettivi, che sono stati vantati, con istanza introduttiva del giudizio arbitrale dalla aziende agricole; diritti che, scaturenti direttamente dall'applicazione della normativa comunitaria, trovano la loro tutela innanzi al giudice ordinario, non essendo stata, per loro, prevista alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva, tra le ventisei indicate nell'art. 133 del cosiddetto codice del processo amministrativo, dettato con il decreto legislativo n. 104 del 2010. Va comunque considerato che se versassimo in una ipotesi di giurisdizione esclusiva, come pure afferma la difesa dell'AGEA, la materia in esame sarebbe, comunque, compromettibile in arbitri (art. 12 c.p.a.).

Trattandosi, dunque, di diritti soggettivi di natura disponibile, la cui tutela è offerta al giudice ordinario, in relazione agli stessi ben può farsi valere la clausola compromissoria che devolve in arbitri la cognizione della controversia.

(Omissis)

Pertanto, il Collegio afferma la propria competenza giurisdizionale discendente dalla clausola compromissoria in epigrafe richiamata e contenuta negli atti relativi ai contributi azionati.

(Omissis)

II

(Omissis)

I testi integrali delle sentenze sono pubblicati in www.rivistadga.it

(1-2) SULLA NATURA GIURIDICA DEGLI AIUTI COMUNITARI ALL'AGRICOLTURA.

Con i due lodi consecutivi in commento, l'Arbitro capitolino – collegiale nel primo caso ed unico nel secondo – si pronuncia sulla nota questione della natura giuridica degli aiuti all'agricoltura previsti dalla normativa comunitaria la cui erogazione è demandata agli organismi pagatori nazionali, quali l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura in Italia.

In breve la vicenda: con separate domande di accesso all'arbitrato amministrato presso la Camera arbitrale nazionale in agricoltura, quattro aziende agricole convengono l'AGEA in sede arbitrale, in forza della clausola compromissoria prevista e sottoscritta in calce alle domande di aiuto alla zootecnia, al fine di ottenere il pagamento dei premi previsti nel settore dall'abrogato regolamento (CE) n. 1254/1999 del Consiglio del 17 maggio 1999 e non corrisposti. L'AGEA si costituisce in entrambi i procedimenti eccependo il difetto di giurisdizione del giudicante sulla premessa che l'oggetto della controversia attenesse ad interessi legittimi e come tali non compromettibili in arbitri.

Gli arbitri respingono l'eccezione facendo ampia applicazione di principi generali ripetutamente affermati dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale in tema di distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi, confermando, al contrario, la natura di diritti soggettivi pieni delle pretese azionate dalle aziende agricole.

Nel nostro ordinamento la situazione giuridica di interesse legittimo ricorre laddove al soggetto sia riconosciuta una posizione di vantaggio rispetto ad un bene oggetto di potere amministrativo consistente nella possibilità di controllare ed influire sul corretto esercizio di tale potere in funzione del conseguimento del bene; la situazione giuridica di diritto soggettivo, invece, si rinviene allorquando al soggetto sia riconosciuta dall'ordinamento una posizione di vantaggio rispetto ad un bene che si concreta nella possibilità di esercitare poteri e facoltà atti a realizzare in modo pieno ed immediato l'interesse al bene. La differenza tra le due situazioni giuridiche soggettive è qualitativa atteso che nella prima (interesse legittimo) l'interesse al bene della vita non può realizzarsi se non a seguito dell'esercizio di un potere amministrativo, e dunque solo attraverso la mediazione di un provvedimento amministrativo, mentre nella seconda (diritto

soggettivo) l'interesse si realizza sempre con l'esercizio pieno e diretto da parte del titolare di poteri e facoltà vari senza che vi sia necessità di ulteriori riconoscimenti.

Nei rapporti con la p.a., al soggetto è riconosciuta una posizione di diritto soggettivo tutte le volte in cui quest'ultima nello svolgimento della sua attività non esercita alcun potere autoritativo, non potendo incidere discrezionalmente, in funzione della tutela di un prevalente interesse pubblico, sull'*an* ed il *quomodo* della pretesa soggettiva (1).

La distinzione tra le situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal nostro ordinamento nei rapporti con la pubblica amministrazione si riflette sul riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Con specifico riguardo al tema dei contributi pubblici e degli aiuti comunitari, nel corso degli anni si è consolidato un orientamento giurisprudenziale, sia dei giudici amministrativi che della Suprema Corte, secondo il quale ai fini del riparto della giurisdizione occorre distinguere la fase procedimentale di valutazione della domanda di concessione nella quale la legge attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di riconoscere il beneficio, previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse pubblico primario, con apprezzamento discrezionale dell'*an*, del *quid* e del *quomodo* dell'erogazione e, pertanto, la posizione del richiedente è di interesse legittimo, da quella successiva alla concessione del contributo, in cui il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto come tale tutelabile avanti al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione. Sempre la medesima giurisprudenza, precisa che, nelle ipotesi in cui il contributo o la sovvenzione è riconosciuto direttamente dalla legge e alla pubblica amministrazione è demandato esclusivamente il controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa, il privato è titolare immediatamente di una situazione giuridica di diritto soggettivo pieno anche nella fase procedimentale dell'attribuzione del beneficio (2).

Secondo i principi richiamati, gli arbitri al fine di apprezzare la natura della situazione giuridica soggettiva vantata dagli attori nei confronti dell'organismo pagatore, in funzione della ripartizione della giurisdizione, hanno esaminato la normativa comunitaria, che prevede e disciplina i premi dedotti in giudizio riguardanti l'allevamento dei bovini maschi e la macellazione degli stessi, i premi supplementari collegati all'adozione di alcuni disciplinari e metodi di allevamento nonché al coefficiente di densità del medesimo allevamento richiedente ed alla permanenza in stalla del bovino allevato, di cui al regolamento (CE) n. 1254/1999 del Consiglio del 17 maggio 1999.

La normativa comunitaria applicabile al settore in esame disciplina in modo tanto dettagliato sia i requisiti soggettivi che oggettivi per fruire dei vari premi da non la-

(1) Il principio è stato chiaramente espresso da Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Foro it.*, 2004, parte I, c. 2594.

(2) Il principio trovasi chiaramente enucleato in Cass. Sez. Un. 20 luglio 2011, n. 15867, in *Rep. Foro it.*, 2011, *Giurisdizione civile* [3330], n. 181 nonché in Cass. Sez. Un. 18 luglio 2008, n. 19806, *ivi*, 2011, *Giurisdizione civile* [3330], n. 185; *contra* Cons. Stato, Sez. VI 22 maggio 2008, n. 2431, in *Rep. Foro it.*, 2008, *Unione europea e Consiglio d'Europa* [6915], n. 1856.

sciare alcuno spazio all'organismo pagatore per l'esercizio di un potere autoritativo discrezionale, in merito alla corrispondenza o meno all'interesse pubblico comunitario dell'erogazione del beneficio.

Coerentemente gli arbitri giungono alla conclusione che la posizione soggettiva degli attori, indubitabilmente di diritto soggettivo, attribuita direttamente dal regolamento comunitario, sorge immediatamente e direttamente dalla legislazione comunitaria con la conseguenza che anche nella fase procedimentale volta alla verifica dei presupposti per la erogazione, il richiedente vanta nei confronti della AGEA un diritto pieno.

Tale ricostruzione, aggiungiamo, trova conferma nella normativa comunitaria in materia di sistema integrato di gestione e controllo dettata dai regolamenti (CE) n. 3508/1992 del Consiglio del 27 novembre 1992 e n. 3887/1992 della Commissione del 23 dicembre 1992 che nell'ambito del finanziamento della politica agricola comune, fissa, poi, regole puntuali, applicabili a tutti i regimi di aiuto, per la creazione di adeguate banche dati e procedure di controllo informatizzate e non, per il riscontro proprio di quei presupposti soggettivi ed oggettivi fissati dalla norme istitutive di ciascun aiuto e per la prevenzione e repressione delle frodi. Le norme che disciplinano detto sistema non attribuiscono alcun potere autoritativo discrezionale di intervento all'organismo pagatore nel riconoscere o meno il beneficio in funzione di un prevalente interesse pubblico, bensì più limitatamente, il compito di organizzare ed effettuare i controlli, preventivi e successivi alla erogazione dell'aiuto, in ordine alla sussistenza dei requisiti, già fissati dalla normativa comunitaria, per la fruizione dell'aiuto.

Peraltro, è utile segnalare, a maggior conforto delle decisioni in commento ed in generale dell'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità che per ciò che attiene al procedimento di erogazione di contributi a carico dei fondi comunitari nella organizzazione dei mercati agricoli (FEOGA – Fondo europeo orientamento e garanzia agricolo) in dottrina si è sostenuto che le amministrazioni nazionali, attraverso gli organismi di intervento istituiti *ad hoc* (quale l'AGEA), svolgono una attività amministrativa in sostituzione degli organi comunitari (segnatamente della Commissione) di natura puramente materiale senza alcun riconoscimento di poteri autonomi di determinazione e valutazione, presentandosi l'amministrazione dello Stato membro quale ufficio periferico della amministrazione comunitaria, con compiti di verifica della regolarità formale delle domande di contributo e di ausilio nel controllo. Nel settore agricolo, l'Unione europea non si limita a definire gli indirizzi generali di intervento ma detta regole ben precise e dettagliate per assicurarne la realizzazione. A tale scopo l'Unione si avvale proprio degli organismi di intervento (quali AGEA) che operano nel singolo Stato membro, i quali, sebbene disciplinati dalle norme nazionali per quanto riguarda la natura, la struttura e l'organizzazione, esercitano i poteri stabiliti e precisamente regolamentati in sede comunitaria, di tal ch  l'amministrazione nazionale agisce come ausiliaria di quella comunitaria limitandosi a dare esecuzione a decisioni della UE, alla quale l'attività svolta è riferita. Alcune volte la autorità nazionali svolgono compiti di tipo complementare altre volte compiti di natura puramente esecutiva volte al conseguimento di un risultato determinato dal soggetto titolare del potere decisionale, potere quest'ultimo che in ogni caso appartiene alla UE.

In particolare, secondo tale dottrina, la Commissione adotta le decisioni circa i benefici da riconoscere ai soggetti appartenenti ai vari Paesi membri, determinando nel dettaglio i presupposti soggettivi ed oggettivi per l'attribuzione delle provvidenze, trasferendo il potere di attuazione all'organismo di intervento, secondo una specifica previsione normativa che individua in modo chiaro e preciso l'organismo chiamato a sostituire l'amministrazione comunitaria ed i poteri (istruttori e di controllo) a questo conferiti, secondo lo schema della c.d. coamministrazione caratterizzata dalla complessità della organizzazione e dalla unitarietà funzionale.

L'amministrazione nazionale, dunque, per mezzo degli organismi di intervento, svolge un'attività ben definita ed esercita poteri che sono limitati nelle modalità di svolgimento perché vincolati al perseguimento di finalità comunitarie; le scelte sostanziali sono definite a livello sovranazionale e le autorità degli Stati membri si limitano a svolgere attività necessarie alla loro realizzazione, quasi sempre senza alcuna potestà discrezionale. Nella materia degli aiuti alla agricoltura, la UE ha affidato ai singoli Stati, e per essi agli organismi di intervento appositamente previsti, il compito di realizzare a livello nazionale gli obiettivi comunitari, attraverso una puntuale disciplina normativa (regolamenti comunitari) che regola da un lato, la verifica delle condizioni soggettive ed oggettive per l'erogazione dell'aiuto, la definizione dell'ammontare, l'erogazione delle somme ed i relativi controlli e dall'altra regola le verifiche in sede comunitaria dell'esatta realizzazione dell'obiettivo (3).

Se ciò è vero, appare evidente che gli organismi pagatori nazionali non perseguono affatto un interesse pubblico particolare dello Stato membro suscettibile di conflitto con l'interesse privato di talché è dato a detti organismi la potestà discrezionale di intervenire. Tali organismi appaiono evidentemente gli esecutori ed attuatori di decisioni assunte dagli organi comunitari entro limiti prefissati che non lasciano alcuna libertà di valutazione rispetto all'esercizio di un diritto pieno già attribuito al soggetto.

Riccardo Badia

(3) Il tema della erogazione dei contributi comunitari e della organizzazione dei mercati agricoli come esempi di svolgimento da parte di una amministrazione nazionale di attività sostitutiva di quella delle Commissioni che si concretizza in compiti materiale è ampiamente trattato da C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993, 153 e ss.



Cons. Stato, Sez. V - 1-12-2014, n. 5919 - Torsello, pres.; Amicuzzi, est. - Nova ed a. (avv. ti Scanzano, Perfetti e De Donno) c. Comune di Vimodrone (avv. Chiarolanza) ed a.

Ambiente - Ex cava - Autorizzazione comunale al riempimento - Discarica abusiva mediante interrimento di rifiuti solidi urbani - Violazione - Prosecuzione dell'attività inquinante da parte del nuovo proprietario - Ordinanza sindacale di bonifica e messa in sicurezza a spese del nuovo proprietario - Legittimità.

In tema di uso del suolo e quindi di tutela dell'ambiente e della salute individuale e generale, il privato proprietario non può e non deve oltrepassare i limiti imposti dall'autorizzazione comunale,

utilizzando la cava come discarica abusiva di rifiuti: così, il nuovo proprietario dell'area già utilizzata come cava e, poi, come discarica è responsabile per la prosecuzione dell'attività di riempimento non più autorizzata da cui sia derivato l'aumento del livello di inquinamento. È, quindi, legittima l'ordinanza contingibile ed urgente (e, dunque, la relativa sentenza di merito) con cui il sindaco, previa apposita comunicazione della data del relativo sopralluogo ad hoc al proprietario ed accertata l'esistenza di una situazione di grave degrado ambientale e di rischio di pregiudizio dell'integrità della falda acquifera sottostante mediante apposita relazione redatta dal professionista tecnico incaricato dal Comune stesso, disponga, a carico del nuovo proprietario del sito inquinato che abbia violato le prescrizioni autorizzative, l'obbligo di caratterizzazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale del bene medesimo (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) INQUINAMENTO E VIOLAZIONE DELL'AUTORIZZAZIONE COMUNALE: OBBLIGO DI CARATTERIZZAZIONE, MESSA IN SICUREZZA, BONIFICA E RIPRISTINO AMBIENTALE A SPESE DEL DOMINUS PRIVATO IN CULPA E/O SINE TITULO.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe, chiamato a pronunciarsi sul ricorso di privati proprietari di un terreno avverso l'azione amministrativa del Comune, è la valutazione della legittimità, o meno, di ordinanze sindacali di caratterizzazione preliminare e definitiva, messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale emesse in successione a carico del nuovo proprietario del suolo già destinato a cava ed interessato da progetto di piano particolareggiato d'ambito e, segnatamente, se la Provincia possa ordinariamente formulare osservazioni tecniche al Comune precedente ed, *amplius*, se e quando quest'ultimo ente debba disporre ritualmente nuove indagini nonché procedere *ex officio*, peraltro in caso di sospensione giudiziale dell'efficacia delle ordinanze stesse.

La vicenda.

Alcuni soggetti acquistavano, dall'ente comunale di assistenza, un terreno, già destinato a cava di mq. 70.000 di cui poco più di 1/3 ancora da colmare, sul quale il Comune aveva rilasciato, dodici giorni prima, autorizzazione, finalizzata alla copertura del dislivello, ad effettuare lo scarico esclusivamente di terra e macerie, evitando qualsiasi tipo di materiale inquinante o incendiabile, con colmatatura dell'ultimo strato di copertura mediante terra di coltura, successivamente da piantumare. I (nuovi) proprietari, però, continuavano, dopo tre anni dall'acquisto, ad utilizzare la cava come discarica: così, a seguito di rinvenimento di rifiuti solidi urbani interrati, l'autorizzazione comunale veniva revocata e la cava veniva chiusa. Quattordici anni dopo, il Comune disponeva uno studio finalizzato alla determinazione di un'area su cui progettare e realizzare un piano particolareggiato d'ambito, comprendente come zona centrale il medesimo appezzamento di terreno. Circa tre mesi dopo, il Comune, con ordinanza sindacale, disponeva la presentazione, a carico dei proprietari, di un progetto di bonifica e ripristino ambientale dell'area con effettuazione delle relative opere il quale, dopo avere impugnato tale ordinanza, veniva presentato. Dopo ventuno mesi circa, i proprietari presentavano, inoltre, un progetto per la messa in sicurezza dell'area ex cava

ed ex discarica. Dopo circa cinque mesi, il sindaco ordinava di produrre, a spese dei proprietari, opportune analisi delle acque di prima falda, ad integrazione del piano di caratterizzazione, e dalle stesse emergeva l'assenza di biogas ed agenti inquinanti. Dopo ulteriori ventuno mesi circa, la Provincia inviava al sindaco un elaborato contenente osservazioni tecniche, evidenziando la necessità di disporre ulteriori indagini di carattere ambientale sull'area: così, con nuova ordinanza (poi sospesa dal T.A.R. ed, in via cautelare, in secondo grado), il sindaco disponeva opportune e dettagliate indagini sullo stato qualitativo delle acque di falda e di procedere all'esecuzione di nuova piezometria, al prelievo delle acque di falda ed all'accertamento dell'assenza di ulteriori focolai di rifiuti tossico-nocivi. Successivamente, a seguito di verbale della Conferenza dei servizi per la realizzazione di una strada provinciale, veniva emessa un'altra ordinanza sindacale recante l'obbligo di aggiornare il piano di caratterizzazione e messa in sicurezza, anche questa sospesa dal T.A.R. ed in via cautelare unitamente al medesimo verbale. Infine, dopo i rilievi disposti d'ufficio dal Comune al fine di accertare la tipologia del materiale usato nel riempimento della cava e previamente comunicati ai proprietari, il sindaco emetteva un'ulteriore ordinanza per la predisposizione del progetto definitivo, in conformità al progetto preliminare, del piano di caratterizzazione e per l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 3, 9, 32, 41 e 97, Cost.; 832, 2043 e 2059, c.c.; 328 c.p.; 104, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616; 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833; 9, d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915; 14 e 38, l. 8 giugno 1990, n. 142; 17 e 19, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; 117, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112; 54, d.lgs. 18 agosto n. 267; 184, comma 3. lett. b), 184 *bis*, 242 e 304, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nonché le direttive CEE nn. 75/442, 76/403, 78/319, 91/156 e 99/31; la l. 10 maggio 1976, n. 319; la l. 8 luglio 1986, n. 349; la l. 7 agosto 1990, n. 241; la l. 8 agosto 2002, n. 178 ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36.

Nella fattispecie, bisogna stabilire se sia legittimo, *ab imis*, un provvedimento di *facere* positivo, dunque consistente di fatto in una sorta di declaratoria di responsabilità ed avente quale presupposto la *res privati domini*, in caso di condotta commissiva vietata e quindi negativa e, cioè, un provvedimento pubblicistico nei confronti di un'azione non meramente privatistica in quanto costituzionalmente rilevante.

Segnatamente, necessita esaminare l'*an*, il *quid*, il *quomodo* ed il *quantum petatur* (dalla P.A.) *et debeatur* (dal privato) e, *rectius*, anche in termini di endiadi o di ossimoro, il rapporto tra diritto di proprietà, potestà amministrative, tutela dell'ambiente e della salute e tra i relativi istituti di garanzia *ad personam et ad rem* e, pertanto, la «consistenza» *ratione temporis* delle singole ordinanze anche secondo i criteri di compatibilità, omogeneità, autonomia, onde individuare i confini dell'invocabilità, o meno, di una sorta di «*ne plurimis in idem*».

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare tra libertà costituzionali, diritti civilistici, interessi amministrativi ed interessi diffusi e, cioè, tra atto, fatto ed azione.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di obbligazione, proprietà, potestà, competenza, legittimazione, obbligo, inadempimento, pericolo, danno, illecito, responsabilità.

All'uopo, due le principali osservazioni da effettuare sotto il profilo sostanziale.

La prima inerente la nozione giuridico-scientifica (e la classificazione) di rifiuto e di percolato, intendendo nel primo caso qualsiasi sostanza o oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi ed, in particolare, come rifiuti speciali quelli derivanti dalle attività di demolizione, costruzione e scavo e nel secondo caso il liquido che si origina prevalentemente dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi con l'attitudine di inquinare le falde sotterranee e potendo quindi assumere la connotazione di rifiuto (1).

La seconda osservazione riguarda gli obblighi e gli oneri del responsabile dell'evento che abbia la potenzialità di contaminare un sito e, cioè: predisposizione delle necessarie misure di prevenzione entro ventiquattro ore e relativa immediata comunicazione; preliminare indagine sui parametri oggetto dell'inquinamento e ripristino della zona contaminata, provvedendo in caso di accertato superamento della soglia di contaminazione non semplicemente ad informare immediatamente Comune e Provincia, a pena di omissione sanzionabile, ma anche a presentare alle P.A. ed alla Regione il piano di caratterizzazione del sito, al fine di determinarne l'entità e l'estensione (2).

Sul piano procedurale, bisogna soffermarsi sull'edizione del procedimento amministrativo e, quindi, sul *thema probandum* e sulla legittimazione passiva.

In particolare, l'obbligo di rimozione e smaltimento di rifiuti abbandonati non può essere accollato in modo automatico al proprietario dell'area interessata (3) bensì è condizionato ad accertamenti effettuati in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo: è, cioè, necessario che la P.A. dimostri, in modo non equivoco, almeno la concorrenza, da parte del medesimo proprietario, nell'abbandono dei rifiuti e nella persistenza degli stessi per disponibilità del medesimo (4).

La contingibilità ossia l'eccezionalità della situazione di fatto generatasi e la correlativa eccezionale urgenza qualificata a provvedere, da esplicitarsi in specifica motivazione (5), costituisce pre-requisito imprescindibile per l'esercizio del potere spe-

(1) Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2011, n. 7214, Copeti, in questa Riv., 2012, 52. Per approfondimenti, P. MASCIOCCHI, *Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti*, Bologna, 2012, 40 e ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 80 e ss.

(2) Cass. Sez. III Pen. 29 aprile 2011, n. 16702, Cioni, in *Foro it.*, 2012, 3, II, 193; Cass. Sez. III Pen. 30 ottobre 2007, n. 40191, Schembri, in questa Riv., 2008, 123. Per approfondimenti, N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, 2003, 87 e ss.

(3) T.A.R. Liguria, Sez. I 18 giugno 2010, n. 5506, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino, 1979, 436; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 19 e ss.

(4) T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 23 giugno 2010, n. 2368, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 35 e ss.

(5) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 18 ottobre 2010, n. 19881, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 291; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 3 febbraio 2005, n. 764, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 2, 467; T.A.R. Marche 25 gennaio 2002, n. 97, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Toscana, Sez. II 14 febbraio 2000, n. 168, *ivi*. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 36 e ss.; M.P. CHITI - G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.

cifico e di quello generico e residuale di ordinanza (6): così, la mancata comunicazione di avvio del relativo procedimento non rileva in termini di omissione per l'urgenza ed indifferibilità di provvedere, cristallizzata nell'ordinanza *ad hoc* (7).

In altri termini, se la contaminazione del suolo è imputabile (anche solo) in parte al proprietario per avere consentito l'aumento del livello di inquinamento, ad esempio continuando ad utilizzare l'area come discarica peraltro *sine titulo*, il medesimo proprietario, quale «nuovo» responsabile, è obbligato a predisporre un progetto di messa in sicurezza dell'area (8): ciò come contrappeso all'illegittimità di un'ordinanza *ad libitum* ed onde, quindi, evitare «strumentalizzazioni» di sorta sia da parte della P.A. che del privato.

In termini formali, la principale osservazione ha ad oggetto lo *status* di sindaco e le caratteristiche della relativa funzione istituzionale, anche in comparazione con le potestà degli altri enti territoriali ed autorità.

Va, quindi, detto che sussiste, a carico degli amministratori, un generale dovere di controllo e di direttiva nei confronti degli uffici tecnici ed amministrativi affinché sia assicurata la corretta osservanza delle procedure e, nello specifico, a carico del sindaco quale autorità sanitaria ed ufficiale di governo, un preciso dovere di attivazione ed *in eligendo* allorché gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative, che pongano in pericolo la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente (9) e, quindi, in materia di tutela del suolo da rifiuti tossici e nocivi ovvero igiene e sanità.

Sul punto, è da ricordare che il rifiuto e/o l'omissione di provvedimenti idonei ad eliminare il rischio dei superamenti dei parametri stabiliti dalla legislazione speciale in materia è configurato come reato di mero pericolo (10) e plurioffensivo.

All'uopo, va sottolineato che le funzioni amministrative della Provincia inerenti il controllo sulle discariche e sugli impianti di trasformazione e smaltimento dei rifiuti non comprendono il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti per motivi di salute pubblica: segnatamente, l'ordinanza adottata per prevenire pericoli per la pubblica incolumità si qualifica come contingibile ed urgente ed è, quindi, di competenza

(6) T.A.R. Piemonte, Sez. I 2 dicembre 2010, n. 4376, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 12, 3761. Per approfondimenti, V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, 29 e ss.

(7) Cons. Stato, Sez. V 19 settembre 2012, n. 4968, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 9, 2336.

(8) Cons. Stato, Sez. VI 17 luglio 2010, n. 4561, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 515. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; F. ZONTA - P. MASOTTI, *Inquinamento atmosferico e cicli ambientali*, Trento, 2003.

(9) Cass. Sez. III Pen. 13 settembre 2013, n. 37544, Fasulo, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 55; Cass. Sez. VI Pen. 5 maggio 2004, n. 21085, P.C. in proc. Sodano ed a., rv. 229.805, in www.ambientediritto.it. Per approfondimenti, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 23 e ss.; L. RAMACCI, *Rifiuti. La gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2014, 35 e ss.

(10) Cass. Sez. VI Pen. 19 marzo 2009, n. 12147, Sodano, rv. 242.937; Cass. Sez. VI Pen. 29 gennaio 2009, n. 13519, Gardali ed a., rv. 243.684, in www.ambientediritto.it. Per approfondimenti, F. MANDALARI, *Abbandono illecito di rifiuti*, Milano, 2013, 30 e ss.; L. RAMACCI, *Il disastro ambientale nella giurisprudenza di legittimità*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 8-9, 722-725.

esclusiva del sindaco così come il relativo procedimento amministrativo (11) e non rileva, diversamente, la notorietà della situazione di pericolo.

Trattasi, quindi, di un'ordinanza, sostanzialmente, di soccombenza *inter partes* per responsabilità *erga omnes* e, formalmente, di tipo simil-ricognitorio ad effetto «verticale e stabilizzante», e non necessariamente costitutiva in quanto interviene in ambito di auto-responsabilità del privato, ove la contestazione è nella stessa previa comunicazione del sopralluogo: in tal senso, il diritto di proprietà è «transgiuridico», e non incondizionato, e non ha portata derogatoria anche se trattasi di «auto-inquinamento» ovvero inquinamento della stessa (propria) proprietà, con obblighi del proprietario *ex recepto secundum ordo specialis*.

È, peraltro, legittimo il provvedimento adottato formalmente in modo conforme ed il cui contenuto risulti aderente al fine cui lo stesso è preordinato (12).

Non si configura, altresì, alcuna violazione del giudicato inerente la sospensione della precedente ordinanza sindacale se la successiva ordinanza sindacale, peraltro non adottata *medio tempore*, abbia un oggetto differente e, quindi, non sottoposta ad alcuna condizione sospensiva di riflesso.

In conclusione, il privato, anche se nuovo proprietario del bene, è responsabile per avere violato un provvedimento autoritativo (*sub specie* di autorizzazione e/o ordinanza) e recato un grave danno ambientale derivante dalla decomposizione di materiali interrati che hanno provocato lo spandimento, su terreno permeabile, di percolato. *Rebus sic stantibus*, è legittima la relativa ordinanza sindacale, «così formata», di bonifica a spese del proprietario, anche se finalizzata ad un progetto di costruzione di una strada: ciò anche perché è l'unico atto-conseguenza possibile che, peraltro, si configurerebbe anche in via implicita (13).

Ergo, il ricorso va respinto.

Alessandro M. Basso

(11) Cons. Stato, Sez. V 17 maggio 1996, n. 563, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 34 e ss.

(12) Cons. Stato, Sez. VI 3 luglio 2014, n. 3355, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014.

(13) Cons. Stato, Sez. VI 27 novembre 2014, n. 5887, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV 7 febbraio 2011, n. 813, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 2, 423; Cons. giust. amm. 1° febbraio 2012, n. 118, *ivi*, 2012, 2, 473. Per approfondimenti, A. BARBERA - C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2014, 25 e ss.; G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, 2014, 31 e ss.



Cons. Stato, Sez. V - 2-10-2014, n. 4928 - Pajno, pres.; Saltelli, est. A.A. s.r.l. (avv.ti Tedeschini e Pugliano) c. Regione Marche (avv.ti Costanzi, De Bellis e Romano) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti speciali non pericolosi - Progetto di discarica - Impugnazione - Legittimazione comitato locale - Requisiti - Valutazione caso per caso - Legittimità.

Sanità pubblica - Rifiuti - Progetto di discarica - Valutazione di impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Differenze - Caratteristiche e finalità - Procedimenti autonomi - Conseguenze - Intangibilità dell'AIA - Effetti sananti sui vizi di VIA - Esclusione.

In materia ambientale, la legittimazione ad impugnare un progetto di discarica (nella specie, per rifiuti speciali non pericolosi) può essere riconosciuta anche ad associazioni locali, purché perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di natura ambientale, abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità ed abbiano altresì uno stabile collegamento con il territorio in cui è sito il bene che si assume leso (1).

In materia ambientale, la valutazione di impatto ambientale (VIA) e l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) si differenziano per il fatto che la prima si sostanzia in una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto dal progetto rispetto all'utilità socio-economica dallo stesso ritraibile, mentre la seconda è atto che sostituisce, con un unico titolo abilitativo, tutti i numerosi titoli che erano precedentemente necessari per far funzionare un impianto industriale inquinante; trattandosi di procedimenti autonomi, l'eventuale intangibilità dell'AIA non spiega alcun effetto sanante dei vizi della VIA (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) DISCARICA PER RIFIUTI NON PERICOLOSI: LEGITTIMAZIONE ALL'IMPUGNAZIONE DI COMITATO LOCALE E VALUTAZIONE SUGLI ASPETTI LOCALIZZATIVI (VIA) E GESTIONALI (AIA).

1. La società istante ha presentato alla Regione un progetto per la realizzazione di una discarica per rifiuti speciali non pericolosi, chiedendo l'avvio del procedimento di VIA ed AIA; il Comune interessato dalla localizzazione dell'impianto ha, nel contempo, adottato una variante al proprio P.R.G., mutando la destinazione del terreno in oggetto, rendendolo incompatibile con l'insediamento della discarica.

Ai sensi dell'art. 5, comma 12, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il procedimento di AIA è stato sospeso, in attesa della conclusione del procedimento di VIA; al termine della fase istruttoria la Regione ha espresso valutazione negativa di impatto ambientale e, considerati gli esiti negativi della procedura di VIA, ha negato la concessione dell'AIA. La società ha impugnato detti dinieghi: nel relativo processo si sono costituiti il Comune, la Regione e la Provincia ed è intervenuto in opposizione il comitato «S. I. D.».

Il T.A.R. adito ha respinto il ricorso, ritenendo che la contrarietà agli strumenti di programmazione, anche urbanistici, pur non essendo di per sé ostativa, può essere valutata in sede di rilascio della VIA, la quale, a sua volta, precede il rilascio dell'AIA e ne condiziona il contenuto. Pertanto, anche la presenza di una variante urbanistica tesa a destinare l'area interessata da un progetto di discarica a zona turistica rientra fra le circostanze che la Regione deve valutare (al pari dell'assenza del fabbisogno per i rifiuti speciali non pericolosi, la presenza di altri impianti di trattamento rifiuti in Comuni vicini, l'impatto in termini di trasformazione del territorio, le esigenze di valorizzazione del paesaggio agrario, le modifiche alla viabilità, la presenza di abitazioni a 300 e 500

metri di distanza), con alto grado di discrezionalità, per effettuare un idoneo bilanciamento degli interessi. La società ricorrente ha proposto appello al Consiglio di Stato che si è pronunciato con la decisione in rassegna.

2. La prima questione oggetto di attenzione del Consiglio di Stato riguarda la legittimazione processuale e l'interesse ad intervenire del comitato di cittadini per la protezione degli interessi ambientali.

In proposito la giurisprudenza (1), dopo un primo indirizzo secondo cui il novero dei soggetti ammessi alla tutela giurisdizionale si esaurisce col riferimento a quelli individuati, ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 e 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, nell'apposito elenco ministeriale perché conforme ad una precisa scelta del legislatore, ha esteso la legittimazione anche ai soggetti individuabili in base ai criteri elaborati in sede pretoria (2).

Il fondamento della predetta estensione è costituito, innanzitutto, dal principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, u.c. (3) Cost.; collegando il criterio *ex judge* dell'accertamento caso per caso dei presupposti fattuali a quello costituzionale, si chiarisce che anche le associazioni minori, quelle cioè non individuate a livello ministeriale, nonché i comitati spontanei e perfino il privato cittadino che agisca *uti singulus* possono vantare legittimazione attiva, in «*un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario*». In senso contrario si è, però, sostenuto che il richiamato principio di sussidiarietà non può incidere sui cardini della funzione giurisdizionale in quanto esso attiene solo a forme più evolute di esercizio di potestà amministrativa.

In favore dell'esigenza di proteggere gli interessi legati all'ambiente e alla salute delle popolazioni residenti ove questi ultimi non siano presi in considerazione da associazioni riconosciute ma assenti *in loco*, si è, poi, fatto riferimento alle norme in tema di partecipazione al procedimento amministrativo, ovvero agli artt. 24, 103 e 113 Cost. in quanto, se si attribuisce in via esclusiva all'Amministrazione il potere di selezionare i soggetti legittimati ad agire in giudizio, si impedisce l'accesso alla tutela giurisdizionale ad enti esponenziali di posizioni soggettive differenziate e qualificate,

(1) In materia, v., Cons. Stato, Sez. IV 21 agosto 2013, n. 4233 in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 7-8, 2045; Cons. Stato, Sez. IV 28 maggio 2012, n. 3137, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 10, 1001 ss. In dottrina, v., G. BARATTI, *Interessi individuali e diffusi nella tutela e valorizzazione del paesaggio*, consultabile all'indirizzo web http://www.regione.emiliaro-magna.it/affari_ist/supplemento_1_10/Giorgio%20Baratti.pdf; A. MAESTRONI, *La legittimazione delle associazioni ambientali all'impugnazione di atti urbanistici con valenza ambientale: il contrasto interno al Consiglio di Stato e il criterio dello stabile collegamento come fonte di legittimazione attiva di associazioni e privati*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 752 ss.

(2) V., Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2003, n. 3165, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 1, 306 ss.

(3) V., in dottrina, S. GUARINO, *La legittimazione a ricorrere in materia di provvedimenti autorizzatori alla realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile*, nota a T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 28 marzo 2013, n. 316, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 613 ss.; M. LAMANTEA, *Legittimazione processuale e vicinitas*, in questa Riv., 2014, 556 ss.; A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*, nota a Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, *ivi*, 2011, 527 ss. In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, cit.; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 15 luglio 2013, n. 668, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 11, 936 ss. ed in *Giornale dir. amm.*, 2013, 10, 988 ss.

definibili quali interessi legittimi e «*le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione, in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste espressamente legittimate per legge*» (4).

La giurisprudenza che si è occupata del tema ha, peraltro, precisato che è configurabile la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ambientaliste non riconosciute o ai comitati purché soddisfino, simultaneamente, i seguenti criteri: *a)* perseguire la tutela ambientale in modo non occasionale e per espressa previsione dello statuto, con un'azione associativa dotata di adeguata consistenza, provando in concreto tale fine con continuità e con varie iniziative, non potendo limitarsi ad allegare che fra i propri scopi statutari sono compresi quelli di tutela dell'ambientale; *b)* operare all'interno di un ambito territoriale circoscritto in cui è sito il bene che si assume leso (*vicinitas*); *c)* godere di un adeguato grado di rappresentatività e stabilità attraverso la prova dell'esistenza del soggetto da un periodo di tempo significativo, del numero e della qualità degli associati (5).

In realtà, in riferimento a quest'ultimo requisito, va menzionata quella giurisprudenza comunitaria che, richiamando la direttiva europea 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE (concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati), rileva che essa osta ad una normativa nazionale che limita l'accesso al ricorso giurisdizionale ad associazioni con un numero minimo di componenti, tale da comprimere indebitamente la legittimazione al ricorso, impedendo che gli interessi collettivi possano essere azionati in giudizio (6).

Applicando le coordinate in precedenza esposte, nel caso sottoposto all'attenzione, correttamente il Consiglio di Stato ha negato la legittimazione ad intervenire al comitato locale, facendo riferimento all'assenza dei requisiti della stabilità e della adeguata rappresentatività. Infatti, è stato osservato, va esclusa la legittimazione attiva di quei comitati costituiti *ad hoc* per contrastare un determinato intervento, perché tali comitati non possono dimostrare un radicamento storico con il territorio interessato e, non risultando portatori in modo continuativo di interessi radicati nel territorio, costituiscono una mera proiezione degli interessi dei soggetti che ne fanno parte; ammettere la legittimazione in tali ipotesi, quindi, significherebbe ammettere una sorta di azione popolare, non prevista dal nostro ordinamento (7).

Va precisato che, in alcuni isolati precedenti, la giurisprudenza aveva affermato la possibilità di riconoscere la legittimazione attiva ai comitati spontanei di protezione dell'ambiente anche senza la prova della stabilità e della non occasionalità dell'iniziativa, sulla base della distinzione concettuale fra comitato spontaneo ed associazione stabilmente costituita; in tali ipotesi, la legittimazione ad agire a tutela dell'ambiente è stata

(4) V., T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 marzo 2011, n. 398, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 751.

(5) V., Cons. Stato, Sez. V 26 novembre 2013, n. 5611, reperibile in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107, in *Foro it.*, 2012, 1, 3, 19; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 4 settembre 2012, n. 2220, in *Corriere del merito*, 2013, 3, 337.

(6) V., Corte di giustizia CE, Sez. II 15 ottobre 2009, in causa C-263/08, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 10, 2217.

(7) V., T.A.R. Toscana, Sez. II 1° aprile 2011, n. 567, reperibile in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

ammessa in presenza del duplice criterio della mera vicinanza geografica con il sito interessato e della prova concreta di un *vulnus* specifico alla propria sfera giuridica (8).

Più recentemente, la giurisprudenza ha esteso la legittimazione ad agire non solo agli atti esplicitamente inerenti alla materia ambientale, ma anche a tutti quegli atti che influenzano la qualità della vita in un dato territorio; deve ritenersi, infatti, la legittimazione ad agire in giudizio non solo per la tutela degli interessi ambientali «in senso stretto», ma anche per quelli ambientali «in senso lato», comprendenti, cioè, la conservazione e valorizzazione dell'ambiente, del paesaggio urbano, rurale, naturale nonché dei monumenti e dei centri storici, intesi tutti quali beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri (9).

Al graduale consolidamento dell'indirizzo favorevole all'estensione della legittimazione ad agire, fa eco, quindi, una progressiva estensione dell'oggetto della tutela; da una concezione più rigorosa e restrittiva del concetto di ambiente (secondo cui le azioni a tutela sarebbero proponibili soltanto nei riguardi di atti che direttamente incidono su beni espressamente riconosciuti di valenza ambientale) si passa ad una nozione allargata, che include negli interessi ambientali la tutela del patrimonio anche culturale, storico e artistico.

Tuttavia, in queste ultime ipotesi, la legittimazione deve essere accertata con particolare rigore (10): se è indubbio che la tutela degli interessi ambientali può anche procedere attraverso l'impugnazione di atti amministrativi di natura urbanistica o pianificatoria, in tali casi, la specialità della legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste, condizionata a monte dagli scopi da esse perseguiti, consente di dedurre soltanto censure funzionali al soddisfacimento di interessi ambientali, sia pure latamente intesi.

La suesposta tematica viene in rilievo solo in via incidentale nella decisione in commento, in quanto, con la variante al P.R.G., il Comune interessato dalla localizzazione della discarica ha sostanzialmente impedito la realizzazione della stessa. Tuttavia, la sentenza offre lo spunto per comprendere che il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio ma è altresì rivolto alla realizzazione contemporanea di una pluralità di interessi pubblici che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti. L'ambiente, dunque, costituisce l'oggetto dei poteri di pianificazione urbanistica e, al tempo stesso, l'elemento che ne condiziona l'esercizio, nel costante bilanciamento fra le esigenze di tutela dell'ambiente medesimo e la considerazione delle comunità e delle attività anche economiche delle stesse.

3. In base al d.lgs. n. 152/2006, è la Regione, di regola, l'amministrazione competente ad adottare le autorizzazioni necessarie per la realizzazione e gestione degli impianti di smaltimento dei rifiuti (11).

(8) V., T.A.R. Molise, Sez. I 4 giugno 2013, n. 395, in questa Riv., 2014, 161, con nota di COSTANTINO.

(9) V., Cons. Stato, Sez. V 19 febbraio 2007, n. 826, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 3, 859; Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 3, 1170.

(10) V., T.A.R. Toscana, Sez. I 27 aprile 2011, n. 741, reperibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

(11) V., T.A.R. Piemonte, Sez. II 26 maggio 2008, n. 1217, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 1, 77.

Per l'esatta individuazione del potere dell'amministrazione in sede di VIA, in quanto istituto finalizzato alla tutela preventiva dell'ambiente inteso in senso ampio, la decisione in esame conferma gli approdi esegetici cui è pervenuta la più recente giurisprudenza, da cui emerge la natura ampiamente discrezionale delle scelte effettuate, giustificate alla luce dei valori primari ed assoluti coinvolti (12). In proposito è stato chiarito che, nel formulare il giudizio di VIA, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti; la natura schiettamente discrezionale della decisione finale risente, dunque, dei suoi presupposti sia sul versante tecnico che amministrativo (13).

Il concetto di impatto ambientale implica necessariamente che le opere da valutare abbiano un'incidenza sugli elementi naturalistici del territorio, modificandolo in misura più o meno invasiva e penetrante: la valutazione tende, dunque, a stabilire se le alterazioni conseguenti alla sua realizzazione possano ritenersi accettabili alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali e, dall'altro, dell'interesse pubblico all'esecuzione dell'opera; in altri termini, il giudizio è volto a verificare l'utilizzo dell'ecosistema in contemperamento con gli equilibri economici essenziali per la collettività.

Occorre, poi, evidenziare che il parere espresso in sede di VIA comporta un forte vincolo procedimentale, in quanto i risultati della valutazione non possono essere disattesi dalla successiva attività istruttoria per le parti che costituiscono il presupposto logico essenziale del giudizio espresso in quella sede (14). Si tratta di conclusioni più volte espresse dal Consiglio di Stato e ribadite, nella sostanza, anche nella decisione in commento.

4. Quanto esposto introduce ad un ulteriore argomento oggetto di attenzione del Consiglio di Stato, quello dei rapporti tra VIA ed AIA: si deve osservare, al riguardo, che la prima si sostanzia in una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla c.d. opzione zero (15), investendo propriamente gli aspetti localizzativi e strutturali di un impianto (e più in generale dell'opera da realizzare); la seconda, introdotta nel nostro ordinamento in attuazione della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento, è atto che sostituisce, con un unico titolo abilitativo, tutti i numerosi titoli che erano invece precedentemente necessari per far funzionare un impianto industriale inquinante (assicurando così efficacia, efficienza, speditezza ed economicità all'azione amministrativa nel giusto contemperamento degli interessi pubblici e privati in gioco)

(12) V., Cons. Stato, Sez. VI 13 giugno 2011, n. 3561, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 6, 2044.

(13) V., Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2012, n. 1640, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 2, I, 349.

(14) V., T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 16 febbraio 2011, n. 282, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 2, 155.

(15) V., Cons. Stato, Sez. V 18 aprile 2012, n. 2234, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 4, 946.

e incide, quindi, sugli aspetti gestionali dell'impianto (16).

La giurisprudenza che si è occupata del tema ha rilevato come, dovendo ammettersi che i predetti atti e procedimenti sono funzionalmente autonomi tra di loro in quanto ontologicamente diverse risultano le rispettive peculiari finalità (localizzative e strutturali quanto alla prima, gestionali quanto alla seconda), non può giungersi alla conclusione secondo cui l'erronea impugnazione dell'AIA, rendendola intangibile, comporterebbe l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso proposto avverso la VIA; alla delineata autonomia funzionale degli atti in questione consegue che l'eventuale intangibilità dell'AIA non può spiegare alcun effetto sanante dei vizi di cui è affetta la VIA, in quanto le problematiche attinenti la localizzazione e gli aspetti strutturali di un impianto non possono essere assorbite o inglobate dal provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'impianto stesso (17).

Ne deriva che, anche se l'esito positivo della VIA costituisce presupposto dell'AIA, quest'ultima non può essere configurata come atto strettamente consequenziale rispetto alla prima, ma anzi, in quanto produttiva di propri specifici effetti, può essere autonomamente impugnata per vizi propri dell'autorizzazione medesima (18).

Il Testo Unico ambientale ha introdotto alcune misure di coordinamento tra le procedure di VIA e quelle di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento, ovvero di AIA, nel caso di impianti sottoposti ad entrambe le procedure, al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni per la realizzazione o la gestione di un impianto (19). È vero infatti che il testo attualmente vigente dell'art. 10 depone nel senso del massimo coordinamento delle due procedure, ma emerge altresì la loro diversità di funzione, in quanto orientate la VIA alla verifica del progetto e l'AIA alla verifica dell'attività riguardo a particolari impianti (20).

Libera Lamola

(16) V., T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 26 novembre 2007, n. 3365, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 5.

(17) V., Cons. Stato, Sez. V 17 ottobre 2012, n. 5299, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 12, 1327.

(18) V., T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 26 novembre 2007, n. 3365, cit.

(19) V., SCIALÒ A., *L'integrazione VIA-AIA in attesa del collegato ambientale alla legge di stabilità 2014 in Ambiente e sviluppo*, 2014, 7, 521.

(20) V., Cons. Stato, Sez. VI 19 marzo 2012, n. 1541, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 3, 693.



Cons. Stato, Sez. V - 8-4-2014, n. 1649 - Atzeni, pres. f.f.; Luttazi, est. - Ecam S.r.l. (avv.ti Mazzetti, Bongiorno Gallegra, Rovelli) c. Comune di Villata ed a. (avv.ti Scaparone e Picco) ed a.

Ambiente - Impianto di recupero mediante trattamento aerobico e anaerobico di rifiuti organici non pericolosi per la produzione di *compost* ed energia elettrica - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione - Annullamento.

Le attività di compostaggio di rifiuti finalizzate alla produzione di energia o calore, concernendo la gestione di rifiuti, vanno soggette anche alla relativa disciplina e alle connesse limitazioni (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) CONFERMATA L'ASSOGGETTABILITÀ ANCHE ALLA NORMATIVA IN MATERIA DI RIFIUTI DEGLI IMPIANTI DI PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI.

Con sentenza n. 1649 dell'8 aprile 2014, il Consiglio di Stato ha avvalorato la legittimità della pronuncia del T.A.R. Piemonte n. 987 del 30 agosto 2012, con cui veniva annullata l'autorizzazione per la compatibilità ambientale di un impianto finalizzato alla produzione di *compost* ed energia elettrica tramite trattamento aerobico di frazione organica del rifiuto solido urbano (FORSU) nel Comune di Casalvolone. Secondo il T.A.R. (1), nei confronti degli impianti che producono energia rinnovabile tramite il trattamento di rifiuti biodegradabili, andrebbe applicata sia la normativa afferente alla produzione di energia da biomasse sia la normativa sulla gestione dei rifiuti. Infatti ancorché la FORSU possa qualificarsi come biomassa ai fini della applicabilità delle norme in materia di produzione di energia rinnovabile, in quanto rifiuto sino ad ultimazione del ciclo di trattamento, va sottoposta anche alla disciplina in tema di gestione di rifiuti.

Rigettando i motivi d'appello, il Consiglio di Stato ha, in particolare, ribadito:

- l'irrelevanza della mancata impugnazione, al di fuori del procedimento di autorizzazione unica, del permesso di costruire ai fini della realizzazione dell'impianto (2);
- la legittimazione degli Enti confinanti con il luogo dove avrebbe dovuto essere realizzato l'impianto – i Comuni limitrofi e l'Ente Parco Lame del Sesia – a proporre ricorso avverso l'autorizzazione per la compatibilità ambientale;
- la legittimità della preclusione contenuta nelle Linee guida provinciali di programmazione per la gestione dei rifiuti urbani di cui alla delibera del Consiglio provinciale di Novara n. 93 del 29 novembre 2010 (*Approvazione aggiornamento alle Linee guida di programmazione per la gestione dei rifiuti solidi urbani di cui alla d.c.p. n. 46 del 03 novembre 2006 e s.m.i.*).

Con riferimento all'*irrelevanza della mancata impugnazione del permesso di costruire*, la Corte evidenzia che, seppur accomunati da un rapporto di strumentalità e

(1) «A prescindere dal dato chiarissimo emergente dall'allegato C alla parte IV d.lgs. n. 152/2006, lett. R.3), va considerata cioè la circostanza che la FORSU, come altri rifiuti biodegradabili, possa qualificarsi come "biomassa" ai fini della applicabilità delle norme in materia di produzione di energia rinnovabile non toglie che essa è e continua ad essere un rifiuto sino a che, ad ultimazione del ciclo di trattamento, viene definitivamente trasformata in un prodotto secondario. L'energia fruibile dalla attività di recupero dei rifiuti biodegradabili costituisce solo una utilità che si affianca a quella insita nel recupero dei rifiuti stessi, e che tale utilità possa costituire il motivo principale che induce il gestore alla apertura dell'impianto non altera la natura della attività, che resta pur sempre anche una attività oggettivamente deputata al recupero degli stessi. Del resto è evidente che il trattamento dei rifiuti biodegradabili utilizzati per la produzione di energia rinnovabile ne garantisce il corretto recupero solo ove assoggettato interamente alla normativa sui rifiuti, la quale costringe il gestore dell'impianto a non disinteressarsi dei rifiuti trattati dopo averne sfruttato le capacità energetiche. Ne consegue che agli impianti che producono energia rinnovabile tramite trattamento di rifiuti biodegradabili sarà certamente applicabile sia la normativa afferente alla produzione di energia da biomasse sia la normativa sulla gestione dei rifiuti. Tale statuizione non si pone in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla produzione di energia da fonti rinnovabili, la cui applicazione non può e non deve tradursi nella selvaggia proliferazione di impianti di notevole impatto ambientale e soprattutto non deve portare a pratiche idonee a compromettere la programmazione della gestione dei rifiuti ed il corretto recupero degli stessi».

(2) Peraltro rilasciato sotto l'osservanza di una serie di prescrizioni tra le quali il rispetto di «tutte le disposizioni e prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo unico che sarà rilasciato dalla Provincia di Novara», come si rileva dalla pronuncia del T.A.R. impugnata.

funzionalità, il permesso di costruire e l'autorizzazione unica ambientale *sono due provvedimenti tra loro distinti*. L'impossibilità di realizzazione ed esercizio dell'impianto potrebbe essere determinata anche dal solo diniego degli assensi di tutela ambientale o del mancato ottenimento dell'autorizzazione unica ambientale, nonché naturalmente dalle relative dichiarazioni di annullamento (e ciò, peraltro, indipendentemente dalla prescrizione in concreto contenuta nel permesso di costruire di rispetto di quanto previsto nel provvedimento autorizzativo unico). Per tale ragione il ricorso avverso l'autorizzazione per la compatibilità ambientale di un impianto può ritenersi ammissibile anche nel caso di mancata impugnazione del permesso di costruire ottenuto al di fuori del procedimento di autorizzazione unica.

L'interesse degli Enti territoriali limitrofi al luogo di realizzazione dell'impianto è ritenuto dal Consiglio di Stato del tutto pacifico, indipendentemente dalla idoneità (o meno) dei diversi profili di danno ipotizzati a sorreggere l'annullamento del provvedimento autorizzatorio (es. idoneità dell'impianto ad incidere sull'amenità dei luoghi; rischio che in futuro possano crearsi inconvenienti per le comunità che gli enti ricorrenti rappresentano; interesse a preservare la futura capacità di trattamento dei rifiuti dell'A.T.O. di riferimento in ossequio al principio di autosufficienza). *È il requisito della vicinitas al luogo di realizzazione dell'impianto a sorregge la legittimazione e l'interesse ad agire dei ricorrenti*. La presenza di un impianto di trattamento rifiuti, indipendentemente dalla dimostrazione della totale salubrità e utilità sociale dell'intervento, viene infatti ritenuta fortemente penalizzante dalla comunità (si pensi alla svalutazione economica delle aree e alla minore appetibilità delle stesse per effetto del nuovo impianto di trattamento rifiuti) (3). Per quanto non altruistico («*not in my back yard*», ribadisce la Corte citando l'appello), si tratta di un interesse lecito, non contrario alla legge e conseguentemente tutelabile. La decisione della Corte si allinea quindi con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo il quale è sufficiente il requisito della *vicinitas* a supportare la legittimazione attiva e l'interesse del ricorrente, essendo del tutto superfluo accertare, in concreto, se i lavori assentiti dall'atto impugnato comportino o meno un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione (4).

Passando agli aspetti di merito, risulta dirimente la (ritenuta legittima) applicazione, anche all'impianto in questione, delle Linee guida provinciali del 2006 per la gestione di rifiuti, come modificate dalla deliberazione consigliare della Provincia di Novara n. 93 del 29 novembre 2010, che ritengono non giustificato il rilascio di autorizzazioni alla realizzazione di ulteriori impianti di trattamento FORSU (5), attesa la capacità de-

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. V 16 settembre 2011, n. 5193, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 1, 86.

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 18 aprile 2014, n. 1995, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, Sez. VI 19 marzo 2012, n. 1529, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 3, 690; T.A.R. Puglia, Lecce 13 settembre 2013, n. 1929, in *Foro amm. T.A.R.*, II, 2013, 9, 2870; T.A.R. Lombardia, Milano 24 giugno 2013, n. 1622, *ivi*, 2013, 9, 2893; T.A.R. Sicilia, Catania 17 maggio 2013, n. 1422, *ivi*, 2013, 5, 1787.

(5) Il punto 2.4.2 di quelle Linee guida, richiamato, afferma espressamente: «La proposta di modifica di Piano Regionale, approvata con d.g.r. 68-703 del 27 settembre 2010, stima di raggiungere nel 2015, ove la situazione territoriale lo consenta, l'obiettivo di raccolta di 90 kg di FORSU per abitante. Il fabbisogno impiantistico pertanto è di ca. 30.000 t/anno. L'autosufficienza a livello provinciale è garantita dall'ampliamento, già autorizzato, dell'impianto di

gli impianti esistenti o già autorizzati a ricevere la FORSU prodotta dal bacino di riferimento (6). Con le suddette Linee guida la Provincia di Novara ha chiaramente affermato di volersi far carico solo della gestione dei rifiuti prodotti nell'ambito del territorio di sua competenza, così optando per una politica di gestione dei rifiuti tendente ad escludere sia la realizzazione di impianti ulteriori rispetto al fabbisogno del relativo territorio, sia la realizzazione di impianti destinati al trattamento di rifiuti provenienti da diversi bacini di utenza.

La realizzazione, nel territorio provinciale, di un nuovo impianto di compostaggio o di trattamento anaerobico di rifiuti per la creazione di biogas volto alla produzione di energia o calore, sarebbe quindi preclusa sulla base delle suddette linee guida, che non contengono riferimenti derogatori in favore della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ma che impongono un divieto generalizzato alla collocazione di ulteriori impianti di trattamento di FORSU. Tali impianti di trattamento, infatti, non potrebbero essere sottratti alla disciplina in materia di rifiuti, neppure in ragione del proprio scopo (la produzione di energia) e della riconducibilità della FORSU al concetto di biomassa utile alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (7).

San Nazzaro Sesia e pertanto in aderenza al principio di prossimità degli impianti di recupero sancito dall'art. 182, comma 5 del d.lgs. n. 152/06, si ritiene allo stato attuale *non giustificato il rilascio di autorizzazioni alla realizzazione di altri impianti di trattamento della FORSU*».

(6) Gli *alinea* undicesimo e seguenti delle premesse della delibera n. 93 del 2010 citati in sentenza:

«Dato atto che l'art. 182 del d.lgs. n. 152/06, pur ammettendo la libera circolazione sul territorio nazionale delle frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinate al recupero, privilegia il concetto di prossimità agli impianti di recupero;

Atteso che tale principio, in forza del quale gli impianti devono essere realizzati tendenzialmente vicino ai luoghi di produzione dei rifiuti oggetto di trattamento, ha lo scopo di ridurne il più possibile la circolazione, per l'evidente incidenza che tale circolazione ha sia sull'ambiente che sulla circolazione;

Rilevato che nel rispetto del criterio di prossimità stabilito dall'art. 182, comma 5 del d.lgs. n. 152/06, per quanto attiene la Provincia di Novara il fabbisogno impiantistico relativamente al trattamento della FORSU, è da ritenersi soddisfatto con l'ampliamento dell'impianto di compostaggio di San Nazzaro Sesia, autorizzato con determina n. 2176 del 15 maggio 2006;

Ritenuto che per quanto riguarda l'ATO 2 il fabbisogno di trattamento residuo della FORSU dovrà essere soddisfatto analogamente nel rispetto del suddetto criterio di prossimità;

Ritenuto nell'ambito delle competenze attribuite dall'art. 197, comma 1 del d.lgs. n. 152/06, di programmazione ed organizzazione delle attività di recupero e di smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, di provvedere all'aggiornamento delle linee guida della programmazione per la gestione dei rifiuti solidi urbani approvate dal Consiglio provinciale con delibera n. 46 del 3 novembre 2006, stabilendo per quanto riguarda il trattamento della FORSU il rispetto del concetto di prossimità degli impianti di recupero, misurato sulla base dei bisogni della collettività locale, da realizzarsi a livello programmatico limitando il rilascio delle autorizzazioni, per i relativi impianti al reale fabbisogno di trattamento dei rifiuti prodotti sul territorio provinciale, già determinato in ca. 30.000 t/a, a regime nel 2015, dalla proposta di modifica di Piano regionale;

Ritenuto che il citato principio di prossimità sancito dalla normativa anche per quanto riguarda le attività di recupero dei rifiuti, giustifichi, la previsione di linee guida che introducano scelte consapevoli, con la finalità di tutelare l'interesse pubblico della collettività territoriale di riferimento ad operare in autonomia le scelte sul modello di sviluppo della stessa».

(7) T.A.R. Piemonte 30 agosto 2012, n. 987, in questa Riv., 2013, 261: «L'energia traibile dalla attività di recupero dei rifiuti biodegradabili costituisce solo una utilità che si affianca a quella insita nel recupero dei rifiuti stessi, e che tale utilità possa costituire il motivo principale che induce il gestore alla apertura dell'impianto non altera la natura della attività, che resta pur sempre anche una attività oggettivamente deputata al recupero degli stessi. Del resto è evi-

Con la complessa pronuncia in commento, *il Consiglio di Stato conferma quindi l'applicabilità agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (8) sia della disciplina in tema di produzione di energia da biomasse che della normativa in materia di rifiuti, con le relative limitazioni.*

Circa la legittimità delle Linee guida provinciali, la Corte ribadisce che le stesse non possono ritenersi in contrasto con la direttiva 77/2001/CE sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. La suddetta direttiva non contiene infatti principi di favore nei confronti dell'utilizzazione di biomasse in centrali di produzione di energia talmente prioritari da imporre la disapplicazione della normativa non comunitaria che escluda l'implementazione di impianti di trattamento FORSU. Secondo la Corte, *la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili, ancorché rappresenti un obiettivo altamente prioritario per la Comunità* (v. il par. 2 della citata direttiva 77/2001/CE), *trova il proprio limite nel rispetto della normativa comunitaria in tema di gestione di rifiuti: «Allorché utilizzano i rifiuti come fonti energetiche, gli Stati membri sono tenuti a rispettare la normativa comunitaria vigente in materia di gestione dei rifiuti. L'applicazione della presente direttiva lascia impregiudicata la definizione di cui agli allegati 2a e 2b della direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, sui rifiuti. Il sostegno dato alle fonti energetiche rinnovabili dovrebbe essere compatibile con gli altri obiettivi comunitari, specie per quanto riguarda la gerarchia di trattamento dei rifiuti»* (par. 8 della direttiva).

Le Linee guida provinciali non risultano neppure in contrasto con le norme del piano regionale per la gestione dei rifiuti, data la loro portata generale, né con la legge nazionale o regionale in tema di gestione di rifiuti (la n. 247/2002), non concernendo aspetti legati alla circolazione dei rifiuti ma alla localizzazione dell'impianto. La preclusione contenuta nelle Linee guida è infatti determinata da una valutazione del fabbisogno del territorio di competenza e non da un'applicazione dei principi di autosufficienza e di vicinanza dell'art. 182 *bis*, d.lgs. n. 152/2006 – che, peraltro, si riferiscono allo smaltimento ed al recupero dei rifiuti urbani indifferenziati e non ai rifiuti differenziati come la FORSU – ovvero da una violazione del principio di libera circolazione dell'art. 181, d.lgs. n. 152/2006 (9), che ammette per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata la libera circolazione sul territorio nazionale al fine di favorire il più possibile il loro recupero, privilegiando il principio di prossimità agli impianti di recupero.

Quanto poi alla possibilità di interpretare la preclusione della costruzione di ulteriori impianti come non applicabile agli impianti di digestione anaerobica – considerato anche il fatto che la produzione di energia elettrica debba considerarsi strategica per

dente che il trattamento dei rifiuti biodegradabili utilizzati per la produzione di energia rinnovabile ne garantisce il corretto recupero solo ove assoggettato interamente alla normativa sui rifiuti, la quale costringe il gestore dell'impianto a non disinteressarsi dei rifiuti trattati dopo averne sfruttato le capacità energetiche».

(8) Circostanza questa che alcuni avevano ritenuto di escludere in base all'asciutta pronuncia del Consiglio di Stato 7 ottobre 2009, n. 6117, in questa Riv., 2010, 411.

(9) Come da ultimo sostituito - dopo l'entrata in vigore delle Linee guida provinciali ma prima dell'impugnata autorizzazione - dall'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 205/2010.

l'economia nazionale a differenza della produzione di compost –, il Consiglio di Stato osserva in particolare che, se per un verso vi è evidente differenza ontologica e normativa fra la FORSU (che alimenta la linea anaerobica) e il digestato (che alimenta la linea aerobica), per altro verso è logicamente corretto che i due derivati siano unitariamente considerati ai fini dell'impatto territoriale che comunque viene determinato dal loro rispettivo utilizzo [già il T.A.R. aveva infatti evidenziato che: «gli impianti a digestione anaerobica (...) non provocano l'annientamento o la sparizione dei rifiuti e sostanze organiche da cui sono alimentati, ma sono anzi idonei a creare una quantità di frazione solida che è destinata ad alimentare proprio quegli impianti di compostaggio (...) Non per niente gli impianti di digestione anaerobica dei rifiuti sono anche definiti come impianti di pre-trattamento»].

Proprio con riferimento all'impatto sul territorio di un impianto di trattamento di rifiuti, la Corte sottolinea inoltre che tale valutazione spetta alla Provincia nell'esercizio delle proprie attribuzioni, indipendentemente dal fatto che la localizzazione dell'opera sia stata oggetto delle valutazioni sottese al permesso di costruire rilasciato dal Comune. Non sarebbe quindi possibile sostenere che un impianto finalizzato alla produzione di *compost* ed energia elettrica debba rispettare sotto il profilo della localizzazione unicamente le norme dello strumento urbanistico comunale. Nel caso concreto, in merito ai possibili impatti, non era possibile escludere, a priori, il rischio di gravare sull'ambito territoriale con un non preventivato quantitativo di rifiuti. L'impianto avrebbe infatti prodotto oltre al biogas, utilizzato per la produzione di energia, anche *compost* e un liquame (destinato allo smaltimento o ad altre possibili finalità quali quella di fertilizzante organico o di reimmissione nel digestore).

Sonia Rosolen



T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 13-1-2015, n. 119 - Cavallari, pres. ed est. - ILVA S.p.A. (avv.ti E. ed S. Sticchi Damiani) c. Comune di Taranto (avv. Decorato) ed a.

Ambiente - Emissione in atmosfera di inquinanti e presenza di scarichi non regolamentati in AIA in area granulazione ghisa - Ordinanza sindacale contingibile ed urgente - Illegittimità.

In tema di produzione di acciaio e quindi di tutela dell'ambiente e della salute, l'ordinamento consente la granulazione della ghisa quando per l'acciaieria vi è l'impossibilità di utilizzarla, così potendosi configurare tale pratica operativa di natura ordinaria. È, quindi, illegittima, e va annullata, l'ordinanza contingibile ed urgente con cui il sindaco, rilevati vari accadimenti di aerodispersione di inquinanti provenienti da una parte di attività produttiva non soggetta a prescrizioni AIA e la relativa inqualificabilità in termini di evento incidentale nonché accertata l'inottemperanza allo svolgimento del già richiesto monitoraggio ambientale degli inquinanti aerodispersi, imponga al gestore di uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, già sottoposto ad AIA ministeriale speciale ed a commissariamento straordinario, l'obbligo di monitoraggio ambientale degli inquinanti aerodispersi (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) GRANULAZIONE DELLA GHISA: ILLEGITTIMA L'ORDINANZA CONTINGIBILE ED URGENTE SE L'EVENTO INQUINANTE È ORDINARIO.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. in epigrafe, chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una S.p.A. operante nel settore della produzione e della trasformazione dell'acciaio avverso un provvedimento eccezionale del Comune, è la valutazione della legittimità, o meno, di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente in caso di emissione di inquinanti in atmosfera e di scarichi non regolamentati nell'AIA derivanti dalla granulazione della ghisa e, segnatamente, se e quando un evento a carattere ambientale possa rilevare giuridicamente ed a livello pubblicistico-locale.

La vicenda.

A seguito di sopralluogo e relazione tecnica e conseguente comunicazione dell'A.R.P.A. relativa al rilevamento di criticità legate alla liberazione di inquinanti in atmosfera ed alla presenza di scarichi non regolamentati in AIA, il Comune chiedeva al gestore (S.p.A.) di un'acciaieria di garantire il sollecito avvio di un monitoraggio ambientale degli inquinanti aerodispersi: la S.p.A. confermava di essere disponibile a concordare con A.R.P.A. ed A.S.L. tempi, modalità ed obiettivi senza, però, avviare le relative attività, rimandando la realizzazione del richiesto idoneo sistema di raccolta e trattamento *in loco* delle acque meteoriche e/o di dilavamento e di raffreddamento dell'area granulazione-ghisa al redigendo piano delle acque dello stabilimento e, quanto alla richiesta realizzazione di un idoneo sistema di captazione e trattamento dei vapori derivanti dal raffreddamento della ghisa, dichiarando l'emissione di un ordine di acquisto senza, però, indicare alcun crono-programma di progettazione, approvazione e realizzazione. Così, dopo poco più di un mese, il Comune emetteva ordinanza contingibile ed urgente nei confronti della medesima S.p.A. affinché avviasse, entro trenta giorni, un monitoraggio ambientale degli inquinanti aerodispersi. Dopo circa un mese e mezzo, l'I.S.P.R.A. proponeva, al Ministero dell'ambiente, di integrare l'attuale piano di monitoraggio e controllo a carico della S.p.A.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 3, 9, 32, 41, 42, 97 e 117, Cost.; 832, 2043 e 2059, c.c.; 40, 185 e 674, c.p.; 217, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265; 4, 5, 6, 29 *quater*, 29 *sexies*, 29 *decies*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; 7 e 21 *quater*, l. 7 agosto 1990, n. 241; 50, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; 117, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112; 1, 2 e 3, d.l. 3 dicembre 2012, n. 207; 1 e 2, d.l. 4 giugno 2013, n. 61 nonché la l. 4 ottobre 2012, n. 171, la l. 24 dicembre 2012, n. 231, il d.m. 24 aprile 2013, la l. 3 agosto 2013, n. 89 ed il d.p.c.m. 14 marzo 2014 ed i principi di sussidiarietà, leale collaborazione, proporzionalità, ragionevolezza e buona fede.

Nella fattispecie, bisogna stabilire se l'ordinanza del Comune sia qualificabile (attualmente) «ingiusta» e se debba, quindi, essere «riscritta» ovvero cancellata, «calcolando» gli spazi e le dimensioni tra situazioni giuridiche della P.A. e del privato ai fini della valutazione della configurabilità, o meno, di uno *ius potestati*.

Segnatamente, necessita accertare se l'evento causa d'inquinamento possa qualificarsi come ordinario o straordinario e, quindi, se derivante dalla gestione di una necessità occasionale, o meno, di processo.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, individuare e valutare il «sequenziamento» e la *ratio operandi* della P.A.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di legittimazione, potestà, vincolo ambientale, interesse diffuso, diritto soggettivo ed interesse legittimo e, dunque, stabilire quale sia la fattispecie concretamente applicabile ed individuare i presupposti formali e sostanziali dell'azione pubblicistica nonché, preliminarmente, le dinamiche e le connessioni degli eventi e degli atti.

In termini tecnico-scientifici, la granulazione della ghisa consiste nel raffreddamento, mediante acqua di mare in grandi quantità, della ghisa prodotta dagli altoforni quando sia in eccedenza rispetto alla quantità utilizzabile dalla stessa acciaieria produttrice, quando non abbia i parametri fisico-chimici regolamentari, quando l'acciaieria abbia problemi tecnici che non consentano la conversione della stessa ghisa liquida in acciaio o quando si debbano smaltire quantità residue di ghisa, di cattiva qualità, depositate sul fondo del carro-siluro usato per trasportarla dall'altoforno all'acciaieria (1).

All'uopo, tre le principali osservazioni da effettuare sotto il profilo procedurale-formale.

La prima inerisce la distinzione tra competenze «naturali» e competenze legali e la relativa distribuzione naturale e legale.

In linea generale, va ricordato che l'inevitabile intersezione tra la materia della tutela, statale, dell'ambiente e della tutela, regionale, della salute fa sì che la Regione possa fissare livelli più elevati di tutela ambientale ai fini della tutela della salute umana ma, al contempo, che tale potestà concorrente sia esclusa nei casi in cui la legge statale debba ritenersi inderogabile, essendo frutto di un bilanciamento tra più interessi eventualmente tra loro in contrasto (2).

Segnatamente, in ambito di acciaierie integrate di prima fusione della ghisa e dell'acciaio la competenza spetta allo Stato che la esercita mediante l'AIA (3): questa autorizzazione viene rilasciata soltanto sulla base dell'adozione, da parte del gestore dell'impianto, delle migliori tecnologie disponibili e contiene un programma di riduzione delle emissioni, da riesaminare periodicamente (in genere, ogni cinque anni), al fine di recepire gli aggiornamenti delle tecnologie di settore. In caso di riesame dell'AIA, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare può autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo di tempo determinato, non superiore a trentasei mesi, quando si tratti di stabilimenti di interesse strategico nazionale per come appositamente individuati da un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

(1) R. BACIOCCHI - G. COSTA - M. MORONE - D. ZINGARETTI, *Carbonatazione di minerali e residui industriali per la cattura, lo stoccaggio e l'utilizzo delle CO₂*, Enea, Roma, 2012, in http://www.enea.it/it/enea_informa/events/co2/BACIOCCHI.pdf; Commissione generale per la sicurezza e salubrità nell'industria siderurgica, *La colata della ghisa all'altoforno*, CEE, Lussemburgo, 1974; M. RIPPA, *Fondamenti di chimica*, Ferrara, 1987, 78 e ss.

(2) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1455. Per approfondimenti, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012; G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, 2014, 25 e ss.

(3) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 40 e ss.; M.P. CHITI - G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, 32 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, 35 e ss.

La seconda osservazione riguarda il rapporto tra pericolo e/o pregiudizio ambientale e provvedimento amministrativo.

Premesso che per «impianto» deve intendersi non necessariamente una struttura di notevoli dimensioni o complessa bensì anche una postazione parziale che abbia attitudine concreta a cagionare l'evento-inquinamento, va notato che l'autorizzazione è necessaria, onde evitare conseguenze giuridiche previste in generale dalle leggi vigenti per i comportamenti illecitamente lesivi della salute e dell'ambiente, sia per l'installazione di un nuovo impianto che per il trasferimento, in altro luogo, di un impianto già esistente (4).

È da sottolineare che, in caso di inquinamento dell'ambiente, su cui già sia intervenuta in via cautelare l'Autorità giudiziaria, provocato da uno stabilimento dichiarato *ex lege* di interesse strategico nazionale, la combinazione tra l'atto amministrativo, quale l'AIA, e la norma di legge determina le condizioni ed i limiti della liceità della prosecuzione dell'attività produttiva per un tempo definito: ciò onde attuare un non irragionevole bilanciamento tra i principi della tutela della salute e dell'occupazione (5).

La terza sulla strutturazione della norma e sulla ripartizione delle potestà tra le varie Autorità.

A riguardo, va precisato che la fattispecie risulta a formazione progressiva in quanto i presupposti sostanziali (l'emergenza) determinano quelli formali (la legittimazione all'esercizio del potere) con lo sviluppo della relativa azione pubblicistica (l'adozione dell'ordinanza «di necessità»).

Segnatamente, il sindaco può emettere ordinanze contingibili ed urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale al fine di soddisfare esigenze di pubblico interesse onde porre rimedio a danni alla salute già verificatisi ovvero per evitare che un danno si verifichi (6): trattandosi di potere atipico e residuale consistente in obblighi di fare o non fare a carico del privato (7), è richiesta, però, l'esistenza di una situazione caratterizzata da straordinarietà, accidentalità ed imprevedibilità che imponga un intervento indifferibile e temporaneo (8) e che escluda, quindi, il ricorso ai mezzi previsti in via ordinaria dall'ordinamento, mediante motivazione illustrativa della concreta sussistenza dei presupposti previsti dalla legge (9).

Va notato, dunque, che l'ordinamento non prevede un rapporto «alla pari» tra P.A.: la competenza tra Autorità assurge, infatti, a ruolo indispensabile per distribuire, in modo chiaro ed equilibrato, diritti ed obblighi tra privato e P.A.

(4) Cass. Sez. III Pen. 23 luglio 2008, n. 30863, Antolotti, rv. 240.759.

(5) Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013 1424. Per approfondimenti, A. BARBERA - C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2014, 24 e ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, 2003, 50 e ss.

(6) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 4 febbraio 2011, n. 216, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 2, 609. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 30 e ss.; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 28 e ss.

(7) Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2011, 1581 e 1° luglio 2009, n. 196, *ivi*, 2009, 2249.

(8) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 2 dicembre 2013, n. 5473, in www.giustizia-amministrativa.it.

(9) Cass. Sez. I Pen. 30 luglio 2014, n. 33779, M.R., in *altalex*.

Alla luce della *ratio* dell'ordinamento e della funzione della legge nonché della posizione della P.A., la prova dell'illegittimità dell'ordinanza comunale è nell'assenza di competenza in caso di insussistenza di un'emergenza. In tal senso, costituendo l'ambiente un valore generale e trasversale e dunque spettante in via (almeno) principale allo Stato, non rileva la «territorialità locale» dell'evento se questo non si configuri come il presupposto sostanziale direttamente richiesto dalla legge: anche dinanzi ad una condotta *ultra*, la (apparente) duplicazione (ovvero il «rafforzamento») dei poteri pubblicistici è, infatti, consentita soltanto se temporanea, quindi per eventi eccezionali.

Peraltro, la mancata presentazione, da parte dell'impresa privata, di un crono-programma di progettazione, approvazione e realizzazione degli interventi richiesti dalla P.A. locale, se per un verso può rilevare in termini di «omissione», non genera *in re ipsa* alcuna condizione di eccezionale ed urgente necessità di tutela e, quindi, non costituisce presupposto per l'emanazione dell'ordinanza *specialis*.

Sul piano sostanziale, la principale osservazione ha ad oggetto i casi e gli strumenti di difesa dei cittadini rispetto al privato imprenditore ed alla P.A. nonché i relativi profili di antiigiuridicità e l'eventuale reciproca incidenza tra tali profili e quelli di illegittimità.

In linea generale, va ricordato che il principio di responsabilità è previsto ed elaborato, anche in dottrina, in difesa del diritto (ed affinché non si trasformi in «eccesso») e del dovere (in termini di esatto adempimento) ed, in ogni caso, è invocabile in relazione ai concetti di titolo amministrativo e di colpevolezza.

Sul punto, però, va precisato che le legislazioni in materia di tutela della salute vanno ottemperate senza che si debba verificare se una condotta ad esse contraria sia, o meno, in concreto pregiudizievole (10) e ciò in ottica di prevenzione e non soltanto di risarcimento del danno (11): il cittadino può, quindi, agire per chiedere l'inibizione del comportamento del privato ovvero della P.A. potenzialmente idoneo a determinare una situazione di messa in pericolo della salute (12).

La P.A. riveste, infatti, una posizione di garanzia (e, quindi, è titolare di un obbligo di risultato) nei confronti dell'interesse collettivo alla salute ed all'incolumità: allo stesso modo, sul titolare di un'impresa potenzialmente pericolosa grava un vincolo di comportamento per cui il medesimo deve evitare di pregiudicare tale interesse e, dunque, di realizzare, con condotta anche omissiva, ogni evento di pericolo (13).

È da sottolineare, comunque, che le attività potenzialmente inquinanti possono es-

(10) Cons. Stato, Sez. V 14 settembre 2010, n. 6671, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 2041; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 13 aprile 2011, n. 549, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 4, 1374. Per approfondimenti, N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004, 25 e ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 30 e ss.

(11) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 30, in *Giur. it.*, 1987, 1314. Per approfondimenti, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, 28 e ss.; A. SCARCELLA, *La normativa ambientale*, in *Manuale ambiente 2012*, Milano, 2012, 31 e ss.

(12) Cass. Sez. III Civ. 27 luglio 2000, n. 9383, in *www.ambienteditto.it*; Trib. Palermo, Sez. III Civ. 12 novembre 2008, n. 5953, Sarno, *ivi*. Per approfondimenti, G.L. ROTA, *Ambiente*, tomo I, Torino, 2012, 143 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 25 e ss.

(13) Cass. Sez. III Pen. 17 aprile 2009, n. 16286, Del Balzo, in questa Riv., 2009, 553.

sere consentite (esclusivamente) valutata la loro capacità di non indurre il superamento dei limiti prefissati *ex lege* (14): così, le emissioni operate in conformità alle autorizzazioni amministrative non integrerebbero il reato di getto o versamento di cose, potendo tuttavia residuare per il gestore degli impianti obblighi di ragionevole attivazione (15).

In tal senso, le emissioni in atmosfera e gli scarichi non regolamentati in AIA, se per un verso risultino «irregolari» in quanto appunto non regolamentati, per un altro verso non determinerebbero, almeno nell'immediatezza, conseguenze giuridiche provenendo da una parte di attività produttiva non soggetta a prescrizioni dell'AIA.

Rebus sic stantibus, non riscontrando alcuna attuale emergenza sanitaria, e ciò particolarmente se alcuni degli interventi da realizzare siano già inseriti in un apposito piano, fermo restando l'obbligo di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione (d.l. 5 gennaio 2015, n. 1), la competenza resta in via esclusiva al Ministero dell'ambiente ed il Comune non può imperativamente consentire la continuazione dell'attività d'impresa soltanto se venga attuato il monitoraggio richiesto ovvero se si intervenga sull'inquinamento da raffreddamento della ghisa e non può, quindi, di fatto integrare l'AIA: in tal senso, anche la mera ipotizzabilità di un pregiudizio generale non legittimerebbe, *sic et simpliciter* e nell'*inter-tempo*, l'ordinanza contingibile ed urgente, neppure in via di «sintesi».

Nella fattispecie, quindi, non si configura alcuna restrizione, *rectius*, sottrazione di competenze dell'ente locale, essendo possibile un «allungamento» delle stesse esclusivamente se la tutela ne richieda un «allargamento»: peraltro, l'atto posteriore, dell'I.S.P.R.A. e del Ministero, prevale sull'atto anteriore dello stesso ente territoriale locale, rendendo peraltro il precedente rinvio effettuato dalla S.p.A. in relazione ai richiesti interventi ultroneo e non più ultrattivo.

In conclusione, l'assenza di un'emergenza, in termini di evento non ordinario ossia straordinario, non attiva la competenza appunto *extra ordinem* del Comune, rendendo quindi le emissioni (e gli scarichi) da granulazioni, in quanto accadimenti ripetuti nel tempo, compatibili con la non attivazione dei poteri speciali del Comune e con l'esercizio di quelli generali del Ministero: così, è illegittima l'ordinanza comunale «di necessità» che violi, per non aderenza, le competenze dello Stato e, quindi, le disposizioni della legislazione nazionale.

Ergo, il ricorso va accolto.

Alessandro M. Basso

(14) T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 12 marzo 2009, n. 163, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014, 34 e ss.; F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2014.

(15) Cass. Sez. III Pen. 12 novembre 2007, n. 41582, Saetti ed a., rv. 238.011.

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 16-12-2014, n. 648 - Zuballi, pres.; Tagliasacchi, est. - Comune di Maniago (avv. Longo) c. Regione Friuli-Venezia Giulia (avv. ti Volpe e Crocco) ed a.

Ambiente - Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Procedimento - Conferenza di servizi - Partecipazione di Comune confinante - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 29 quater)

Ambiente - Convenzione di Aarhus - Processi decisionali - Partecipazione soggetti interessati - Limiti - Garanzia per apporti collaborativi - Sufficienza - Partecipazione alla decisione - Esclusione.

Nel procedimento di rilascio dell'AIA, l'art. 29 quater del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, indica quali Amministrazioni che devono partecipare alla relativa conferenza di servizi quelle preposte alla tutela ambientale e, nel caso di impianti di competenza regionale (nella specie, cementificio), le amministrazioni competenti al rilascio di ulteriori titoli abilitativi, ma non contiene alcun riferimento alle Amministrazioni comunali confinanti; tuttavia, l'Autorità procedente può invitare altri soggetti pubblici alla conferenza di servizi con posizione di semplice uditore, senza diritto di esprimere una volontà provvedimentale (1).

In materia ambientale, la Convenzione di Aarhus e gli atti dell'Unione europea di recepimento e adeguamento della stessa impongono che sia data adeguata pubblicità ai relativi processi decisionali e che sia consentito a tutti i soggetti, privati o pubblici, collettivi o individuali, di potersi prendere parte, senza specificare le modalità nelle quali tali diritti di pubblicità e di partecipazione debbano essere attuate, per cui nulla osta che la partecipazione sia garantita con la sola facoltà di offrire apporti collaborativi, sotto forma di osservazioni e memorie, e non anche con il diritto di prendere parte alla decisione (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) PROCEDIMENTO AIA E (MANCATA) CONVOCAZIONE DI COMUNE CONFINANTE.

1. Il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, con la sentenza in commento, occupandosi del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) per un opificio industriale (nella specie, cementificio), ha svolto considerazioni che, per il valore assoluto ad esse attribuito, non sembrano meritevoli di adesione.

Precisamente, ha osservato che nel procedimento per l'AIA, tra le Autorità chiamate a partecipare alla conferenza di servizi non vi è menzione di Comune confinante e perciò l'Amministrazione procedente non ha il dovere di rivolgere alcun invito a soggetti appartenenti a tale categoria. La rigorosità dell'assunto viene, poi, mitigata rilevando che l'amministrazione può sempre invitare altri soggetti pubblici alla menzionata conferenza, ma a titolo di semplice uditore e senza diritto ad esprimere una volontà provvedimentale.

A giustificazione delle dette conclusioni viene fatto richiamo alle finalità di semplificazione e di riduzione dei termini del procedimento, finalità che sarebbero frustrate se si consentisse la partecipazione di soggetti che non risultano incisi direttamente dal provvedimento in questione.

Viene aggiunto che la tutela della salute e dell'ambiente degli abitanti di Comuni confinanti viene comunque garantita con la partecipazione della Provincia, ente territoriale di ambito superiore, secondo il criterio della sussidiarietà verticale.

Del resto, si osserva che, in campo comunitario, per i processi decisionali in materia ambientale, la Convenzione Aarhus impone l'osservanza di adeguati criteri di pubblicità e partecipazione, senza imporre specifiche modalità di attuazione; perciò, si deve ritenere sufficiente, in proposito, il riconoscimento della facoltà di offrire ad altri soggetti apporti collaborativi con memorie ed osservazioni e non già anche la partecipazione alla fase della decisione.

2. All'evidenza, il T.A.R. si fa portatore dell'orientamento giurisprudenziale di carattere restrittivo secondo cui alla partecipazione alla menzionata conferenza di servizi sono chiamati solo gli enti che hanno concretamente «voce in capitolo», nel senso che sono interessati direttamente dal provvedimento da emanare, mentre altri soggetti, istituzionali o meno, che non hanno un interesse diretto nel procedimento in corso, possono essere facoltativamente invitati, senza però che gli stessi possano incidere sulla decisione da adottare (1).

In base a tali considerazioni è stato rilevato che la procedura di conferenza di servizi non è aperta ad un ventaglio indefinito ed indefinibile di soggetti potenzialmente interessati alla tutela di un patrimonio culturale, ma solo a quei soggetti che la disciplina di settore ha ritenuto direttamente coinvolti dagli interventi di cui si tratta, quelli cioè il cui territorio è direttamente destinato a sopportare le opere in corso di realizzazione (2).

In altri termini, si afferma che la legittimazione alla partecipazione alla conferenza di servizi deve ritenersi circoscritta alle sole amministrazioni cui spetti per legge esprimere sull'oggetto del procedimento intese, concerti, nulla-osta o assensi e cioè a quelle cui la legge abbia assegnato il potere di subordinare l'attuazione del progetto a una propria manifestazione di volontà provvedimentale; da queste preliminari considerazioni si perviene alla conclusione che l'intervento alla conferenza di servizi spetti solo ai Comuni direttamente toccati nel loro territorio dalla localizzazione dell'impianto e non ai Comuni meramente confinanti (3).

3. Le argomentazioni sopra riferite non si appalesano convincenti.

In linea generale, occorre ricordare che in qualsiasi procedimento amministrativo e, quindi, anche in quello in esame, l'Amministrazione procedente è tenuta a coinvolgere i soggetti portatori di interessi sostanziali relativi all'oggetto del procedimento stesso. Questi soggetti, tra i quali vanno annoverati gli enti locali, sono individuati in base a criteri di utilità e cioè del vantaggio o svantaggio in relazione ai concreti beni della vita oggetto di tutela, mediante un'indagine condotta caso per caso, avuto riguardo al rapporto che i medesimi soggetti possiedono con il progetto sottoposto all'AIA e con il bene ambientale sul quale l'opera è destinata ad incidere (4).

(1) V., Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6562, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

(2) V., Cons. Stato, Sez. VI 6 settembre 2010, n. 6480, in *Foro amm. C.D.S.*, 9, 1987 (s.m.).

(3) V., T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1755, in questa Riv., 2010, 6, 421, con nota di STOLFI.

(4) V., T.A.R. Catania, Sez. I 24 novembre 2008, n. 2241, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 11, 3155 (s.m.).

Il Comune, quale ente esponenziale di una comunità, è certamente «interessato» all'opera in questione, per quanto concerne gli impatti diretti ed indiretti da questa provocati sul relativo territorio di insediamento; si rivela, perciò, l'organo istituzionale che ha legittimo titolo a partecipare alla procedura in argomento, quali che siano gli esiti della stessa.

Né la partecipazione del Comune può ritenersi assorbita e superata dalla presenza della Provincia; la partecipazione di questa vale in quanto diretta a difendere gli interessi della popolazione di un territorio più ampio di quello direttamente interessato alla realizzazione dell'impianto e quindi coinvolta anche se non direttamente, in via mediata. Il ragionamento non può, però, seguirsi per una partecipazione con carattere sostitutivo concernente popolazioni insediate in territorio direttamente coinvolto; inoltre, non si può sottacere che l'ente territoriale più ampio, pur agendo legittimamente nell'esercizio dei suoi poteri, potrebbe essere indotto a privilegiare determinati interessi della collettività provinciale unitariamente considerata, a svantaggio di una o più collettività di ambito comunale.

Torna, pertanto, ad emergere che il criterio meramente locale si rivela insufficiente, perché il bene ambientale, nella sua oggettività, non è riconducibile alla delimitazione amministrativa delle competenze degli enti locali, in quanto può essere oggetto di interessi molteplici e concorrenti di più enti.

D'altra parte, come è stato avvedutamente osservato in giurisprudenza (5), se venisse riconosciuto il diritto a partecipare alla conferenza di servizi unicamente al Comune in cui è prevista la localizzazione dell'opera, si incorrerebbe in una «irragionevole ed illegittima limitazione» alla partecipazione dei rappresentanti dei Comuni limitrofi; occorre, invece, considerare che la relativa prossimità spaziale dell'impianto richiama l'attenzione sulla possibile ricaduta dei suoi effetti negativi e, per conseguenza, investe i medesimi Comuni della posizione di un qualificato interesse esponenziale ad interloquire nel procedimento, soprattutto per consentire l'acquisizione di ogni elemento rilevante sull'impatto ambientale e territoriale.

È di facile constatazione, peraltro, che i proprietari di terreni confinanti ovvero i residenti in abitazioni limitrofe all'area di insediamento dell'impianto sono titolari di un valido interesse, sia sotto il profilo della concretezza che di quello dell'attualità sulla realizzazione dell'impianto, in considerazione degli effetti potenzialmente pregiudizievoli che possono derivare dal suo esercizio, per cui si rivelano legittimati alla impugnazione dei provvedimenti concernenti l'approvazione dei progetti in questione.

Si può, quindi, affermare che sono interessati all'AIA, oltre i Comuni nel cui territorio viene localizzato l'impianto, i Comuni possibili destinatari di impatti ambientali, sicché non è decisivo di per sé il criterio della prossimità dell'opera, in quanto assumono importanza le ricadute ambientali del progetto; perciò, non il mero riferimento al territorio, ma le concrete ricadute ambientali, ed il relativo ambito di influenza, di

(5) V.: T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 14 dicembre 2010, n. 36519, in questa Riv., 2011, 638, con nota adesiva di MASTRODONATO G.; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 23 settembre 1995, n. 950, in *Foro amm.*, 1996, 2055.

un determinato progetto sottoposto all'AIA, costituiscono il necessario presupposto per l'attribuzione della qualifica di Comune interessato.

4. È appena il caso di aggiungere, con riferimento alla conferenza di servizi, che questo particolare modello di disciplina procedimentale e organizzatoria, accanto alla primaria funzione «di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa», svolge quella di costituire una sede istituzionale per una comparativa valutazione degli interessi coinvolti, valutazione che, proprio per la sua contestualità, si rivela più completa e approfondita.

Questa valutazione comparativa risulterebbe, comunque, sterile se il Comune interessato fosse invitato a partecipare alla conferenza come «semplice uditor», senza poter effettivamente interloquire sulle questioni, in quanto verrebbe precluso di fornire un concreto contributo alla determinazione finale.

Occorre, pertanto, convenire che le esigenze di celerità e di semplificazione non possono prevalere su quelle di una adeguata partecipazione, sottolineate anche dalla Convenzione Aarhus; si rivela, quindi, necessario procedere con un opportuno temperamento delle due esigenze, perché una soddisfacente realizzazione dell'obiettivo non si consegue con la riduzione della partecipazione dei soggetti interessati, bensì agevolando, con una *reciproca interlocuzione*, una ponderazione razionale della situazione in esame, pervenendo alla soluzione più adeguata del comune problema (6).

Cristina Romanelli

(6) V., COMPORTI G., *Conferenza di servizi*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, II, 1220.



T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 18-11-2014, n. 2897 - Giamportone, pres.; Zafarana, est. - A. S.p.A. (avv.ti Sticchi Damiani e Miceli) c. Presidenza Regione Siciliana e Assessorato regionale energia e servizi di pubblica utilità (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Energia - Impianti eolici - Autorizzazione unica - Termine di conclusione del procedimento - Carattere - Conseguenze - Incompatibilità con meccanismi di dilazione dei tempi procedurali. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Ambiente - Energia - Impianti eolici - Autorizzazione unica - Termine di conclusione del procedimento - Nuovi e diversi adempimenti previsti da Assessorato regionale (nella specie, mancata o errata indicazione del protocollo della domanda originaria nella successiva manifestazione di conferma dell'interesse al progetto) - Illegittimità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Nel caso di istanza di rilascio di una autorizzazione unica per la realizzazione di impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, il termine massimo di centottanta giorni dalla presentazione della richiesta, entro il quale deve concludersi, ex art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, il procedimento per il rilascio risponde a evidenti finalità di semplificazione e accelerazione, sicché detto termine può essere qualificato come principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; per conseguenza si rivela incompatibile con meccanismi di dilazione dei tempi procedurali (1).

Nel procedimento di autorizzazione unica per la realizzazione di impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile ex art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, non è consentita l'introduzione di nuovi e diversi adempimenti come il numero di protocollo della domanda originaria nella successiva manifestazione di mantenimento di interesse al progetto (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) AUTORIZZAZIONE DI IMPIANTI EOLICI: ILLEGITTIMITÀ DI ADEMPIMENTI, DIVERSI DA QUELLI DELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE, RICHIESTI DA ASSESSORATO REGIONALE.

Con la sentenza in commento, il T.A.R. Sicilia è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso il decreto del 12 agosto 2013 dell'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione siciliana (pubblicato nella *G.U.R.S.* il 30 agosto 2013), con il quale è stato comunicato alla ricorrente l'esclusione delle proprie domande finalizzate alla manifestazione di mantenimento dell'interesse al rilascio del titolo abilitativo per il rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, aventi ad oggetto progetti di espansione e costruzione di impianti eolici, in quanto, nelle stesse è stato omissivo di indicare il numero di protocollo delle originarie istanze ai sensi della citata normativa (1).

In tema di razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, la ripetuta norma dispone che il termine stabilito per la conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica è di natura perentoria, in quanto costituisce principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia elettrica; tale principio risulta ispirato alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità e garantisce in modo uniforme sull'intero territorio nazionale la conclusione del procedimento autorizzativo entro un termine definito che non può comunque essere superiore a centottanta giorni (2).

Anche la Corte costituzionale si è pronunciata in termini analoghi (3).

La disciplina comunitaria in materia, la direttiva del Parlamento e del Consiglio 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» di cui il d.lgs. costituisce attuazione, ha individuato tra gli obiettivi che gli Stati membri sono chiamati a conseguire, quello di ridurre gli ostacoli normativi all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, quello di razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, nonché quello di garantire che le norme

(1) In argomento può vedersi il mio scritto *Normativa comunitaria e disciplina nazionale in tema di installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in questa Riv., 2014, 990.

(2) V., Cons. Stato, Sez. V 28 aprile 2014, n. 2184, in *Red. Giuffrè amm.*, 2014, 4, n. 161; 27 dicembre 2013, n. 6279, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 12, 3474; 14 ottobre 2013, n. 5000, *ivi*, 2013, 10, 2805; 15 maggio 2013, n. 2634, in questa Riv., 2014, 286, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 10 ottobre 2013, n. 1791, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 10, 3227.

(3) V., Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 1, I, 3.

siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili.

In ragione dei principi comunitari sopra richiamati, la previsione del termine massimo indicato dall'art. 12, comma 4 del citato d.lgs. n. 387/2003, costituisce un principio fondamentale in materia, vincolante per le Regioni nella materia di legislazione concorrente di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (4).

Ne discende l'obbligo dell'Amministrazione di condurre il procedimento nel rispetto della disciplina statale, che è espressione dei principi di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, nonché dei principi dell'ordinamento comunitario (5).

Premesso quanto precede, secondo il menzionato Assessorato regionale si sarebbe verificata una violazione al decreto n. 161 del 17 maggio 2013 (annullato, peraltro, con sentenza n. 2202/2014 del 19 agosto 2014 dallo stesso T.A.R. Sicilia - Palermo) in quanto, nonostante la ricorrente aveva fatto pervenire al Dipartimento dell'energia dell'Assessorato tre distinte note con le quali aveva manifestato il mantenimento di interesse alla realizzazione dei progetti a suo tempo presentati, nelle stesse, non aveva indicato, o se fornito era risultato errato, il numero di protocollo relativo all'istanza originaria, ovvero non risultava alcun protocollo ufficiale; pertanto, l'anzidetta Autorità aveva espresso il proprio diniego alla richiesta di autorizzazione con il decreto del 12 agosto 2013, con il quale comminava l'archiviazione della pratica.

Sebbene nel settore dell'energia rinnovabile è frequente il caso della presentazione di più domande da parte degli operatori interessati, la giurisprudenza ha affermato, ai fini di una pianificazione delle domande stesse, il criterio della priorità cronologica (avente ad oggetto la data e il numero di protocollo delle istanze) quale strumento di selezione delle domande (6).

In effetti, però, con il menzionato decreto n. 161 del 17 maggio 2013, l'Amministrazione regionale ha richiesto, per le domande pendenti per il rilascio dell'autorizzazione unica, di voler aggiornare l'interesse al provvedimento autorizzatorio, a cui consegue, automaticamente una dichiarazione di archiviazione/decadenza in caso di mancata presentazione della dichiarazione di interesse nei termini previsti nel citato decreto assessoriale n. 161; in tal modo, all'evidenza, sono state penalizzate le domande pendenti, tramite l'introduzione di un nuovo ed ulteriore obbligo, non previsto dalla norma di legge, nei confronti dei soggetti, che avevano presentato da tempo le domande per il rilascio del titolo abilitativo.

Nella specie, risulta che la ricorrente aveva presentato nei termini indicati dall'Amministrazione tre distinte note con le quali ha manifestato il «mantenimento dell'interesse» alla realizzazione dei progetti a suo tempo presentati, seppur prive del numero di protocollo delle originarie istanze.

(4) V., T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 7 giugno 2011, n. 805, in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) V., T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 3 marzo 2011, n. 366, in www.giustizia-amministrativa.it.

(6) V., T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 14 dicembre 2010, n. 14274, in questa Riv., 2012, 137, con nota di ROMOLI.

Tale fatto non è stato contestato dalla Regione con una preventiva comunicazione di diniego (preavviso di rigetto) ai sensi dell'art. 10 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, al fine consentire all'interessato di adeguarsi alle osservazioni e alle richieste dell'Amministrazione, oppure rappresentare le proprie ragioni che potessero indurre la Regione a riconsiderare la propria posizione (7); in ogni caso, l'operato della Regione non merita adesione, in quanto la mancata indicazione o conoscenza del numero di protocollo da parte della ricorrente non può costituire in alcun modo causa di inammissibilità della rinnovata conferma di interesse, perché non impedisce che l'Amministrazione, che è responsabile della corretta tenuta e della conservazione dei relativi registri, proceda alla corretta calendarizzazione delle domande originariamente presentate dai soggetti istanti secondo un ordine cronologico di presentazione, né costituisce un aggravio della sua attività.

Pertanto, la posizione assunta dalla Regione si rivela in contrasto con il principio fondamentale sopra richiamato del d.lgs. n. 387/2003, che esige la conclusione del procedimento entro il termine nello stesso definito per l'istanza di autorizzazione unica, in coerenza con le regole della semplificazione amministrativa e della celerità, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, e non consente, quindi, l'introduzione di mezzi dilatori dello stesso termine.

Vincenzo Perillo

(7) V., T.A.R. Toscana, Sez. II 7 aprile 2011, n. 629, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 4, 1, 1067.



I

T.A.R. Molise, Sez. I - 30-10-2014, n. 590 - Onorato, pres.; Ciliberti, est. - Comune di Roccamadolfi (avv. Colalillo) e WPD Molise Vento S.r.l. (avv.ti Colalillo e Di Nezza)c. Regione Molise (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Parco eolico - Zone ZPS e IBA - Aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - VIA - Esperimento - Irrilevanza.

Le ZPS e le IBA sono da intendersi, sempre e comunque, aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere dall'esperimento della valutazione d'impatto ambientale (1).

II

T.A.R. Molise, Sez. I - 30-10-2014, n. 587 - Onorato, pres.; Ciliberti, est. - WPD Molise Vento S.r.l. (avv.ti Colalillo e Di Nezza) c. Regione Molise (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - D.m. 17 ottobre 2007 - Misure minime di conformazione dell'ordinamento nazionale a quello comunitario - Misure inderogabili - Legislazione regionale - Previsioni derogatorie della disciplina statale - Esclusione. (D.m. ambiente 17 ottobre 2007)

Le previsioni di cui al d.m. 17 ottobre 2007, contenendo misure minime di conformazione dell'ordinamento nazionale a quello comunitario, devono essere considerate inderogabili, anche perché

la materia dell'ambiente è riservata alla competenza esclusiva dello Stato (cfr.: Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104), sicché la legislazione regionale non può introdurre previsioni derogatorie della disciplina statale (2).

I testi delle sentenze sono pubblicati in www.rivistadga.it

(1-2) QUANDO L'AMBIENTE VA IN CONFLITTO CON SÉ STESSO: LE RINNOVABILI NELLE AREE PROTETTE.

Nel dibattito generale sui grandi temi legati all'ambiente, il discorso cade spesso, ineluttabilmente, sulla necessità di indirizzare lo sviluppo socio-economico mondiale in una direzione di concreta e funzionale sostenibilità, rimarcando ogni volta l'improcrastinabilità di una via di crescita che sia tale senza mettere a repentaglio le risorse naturali ed il patrimonio ambientale, mettendo poi l'accento sulle pregiudizievoli conseguenze per la salute umana e delle piante che un cammino diverso, di segno contrario, potrebbe seriamente comportare.

Ed è così che la ricerca di uno sviluppo sostenibile ha portato il legislatore comunitario a privilegiare le forme energetiche c.d. pulite, vale a dire gli impianti che sfruttano le fonti energetiche rinnovabili (c.d. FER) per la produzione, ad esempio, di energia elettrica, cercando sempre di garantire che gli aspetti procedurali ed amministrativi, da una parte, e quelli fiscali, dall'altra, relativi alla loro realizzazione fossero di favore verso i loro realizzatori. D'altra parte, l'esigenza di garantire la più efficace possibile tutela dell'ambiente passa, necessariamente, anche per forme severe di difesa del territorio, cosa che accade con l'individuazione e l'istituzione delle aree protette, cioè di zone franche nelle quali l'antropizzazione va evitata oppure controllata e regimentata con grande rigore ed estrema cautela.

Il rapporto tra (impianti energetici che sfruttano) energie rinnovabili ed esigenze di protezione ambientale (di cui le aree protette rappresentano senza dubbio una delle massime espressioni) fu già enunciato, tra i suoi principi fondamentali, dalla direttiva 2001/77/CE, specifica in materia di sviluppo di FER, laddove nelle premesse guardava con favore e stimolo alla promozione in via prioritaria delle fonti energetiche rinnovabili *«poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile»* (1).

In tale prospettiva, la Corte costituzionale, in una delle molteplici occasioni nelle quali si è occupata dell'argomento (sent. n. 88/2009), ha potuto accentuare l'importanza di *«assicurare, in questo particolare ambito, l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale»* (2), rimarcando,

(1) Cfr. 'considerando' n. 1, dir. cit.

(2) Per completezza espositiva, si segnala che nel giudizio culminato con la citata sentenza Corte cost. 27 marzo 2009, n. 88, in questa Riv., 2010, 28, con nota di P. LATTANZI, la Corte ha rigettato il ricorso di una Regione la quale

poi, che la relativa attività imprenditoriale va favorita e tutelata, ad esempio impedendo che le Regioni prevedano «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzino in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali» (3) o che dispongano delle «moratorie generalizzate» all'installazione di impianti di energia alimentati da FER, in tal modo frustrando «l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici» (4).

Sembra pacifico, dunque, il ruolo di primissimo piano dello sfruttamento di energie rinnovabili nel campo della tutela ambientale, dimostrato, come visto, da un atteggiamento di chiaro favore da parte della normativa e della giurisprudenza, che paiono disegnare una linea quanto più possibile preferenziale per incentivare lo sviluppo delle «energie pulite», anche (e soprattutto) nella prospettiva, non così lontana, dell'esaurimento delle scorte «fossili» di energia, che ancora rappresentano il principale combustibile del pianeta.

Ciò posto, una piccola «complicazione» nel favorito cammino delle energie rinnovabili può essere rappresentato dalla loro collocazione in prossimità di un'area naturale protetta della rete Natura 2000, quale può essere una zona di protezione speciale (c.d. ZPS) per la tutela dell'avifauna, previste a livello comunitario dalla dir. 79/409/CEE, c.d. direttiva «Uccelli», che rappresenta la normativa fondamentale sulla conservazione degli uccelli selvatici, e dal d.p.r. n. 357/97, che vi ha dato la prima attuazione a livello nazionale (5).

Queste aree, come noto, sono particolari zone di protezione poste lungo le rotte di migrazione dell'avifauna, finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione di idonei *habitat* per la conservazione e la gestione delle popolazioni di uccelli selvatici migratori, che vengono individuate e create attraverso un complesso meccanismo amministrativo che vede coinvolte, a vario titolo, le Regioni (e le Province autonome), il Ministero dell'ambiente e la Commissione europea.

Il ruolo di questo tipo di aree, da assimilare a quello delle omologhe aree specificamente previste dalla direttiva «*Habitat*», n. 92/43/CEE – e dal d.p.r. n. 357 cit. – per la protezione degli *habitat* naturali, è come detto quello di assicurare la protezione

aveva contestato la decisione legislativa, posta all'art. 14, d.lgs. 387/03 (come modificato), di demandare allo Stato la definizione di direttive «generali» in punto di collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica. Sebbene l'argomento si ripercuote sicuramente sulla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», assegnata alla competenza legislativa concorrente dall'art. 117 Cost., secondo la Corte la previsione normativa è legittima perché «caratterizzata dalla finalità prevalente di assicurare e conformare gli interessi particolarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale».

(3) Corte cost. 23 novembre 2011, n. 310, in *Giur. cost.*, 2011, 4328.

(4) Corte cost. 3 marzo 2011, n. 67, in questa Riv., 2012, 37.

(5) In realtà, il decreto citato dava formalmente attuazione alla sola dir. 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, i siti di importanza comunitaria, c.d. SIC. Tuttavia, tanto nelle premesse quanto nell'articolato vi sono plurimi riferimenti alla direttiva «Uccelli», tant'è che le norme del decreto in oggetto si applicano anche alle ZPS: l'art. 6, infatti, appositamente rubricato «Zone di protezione speciale» estende le principali disposizioni del decreto - una su tutte, l'art. 5 sulla valutazione d'incidenza - anche alla tutela dell'avifauna.

della popolazione animale in esse presente, in particolar modo dal rischio di inquinamento dovuto alle attività umane. Potrebbe quindi sostenersi che, allorquando le riferite attività umane si concretano in modalità e forme universalmente considerate come «sostenibili», quali ad esempio gli impianti alimentati a FER, non dovrebbero esserci particolari problemi di convivenza tra le due cose, ben potendo simili impianti essere collocati a ridosso, ovvero all'interno, di zone del genere. Invece, così non è, quantomeno non è così pacifico che gli uni possano tranquillamente essere inseriti nelle altre. Questo è l'avvertimento delle due sentenze in commento, frutto di due giudizi sostanzialmente unificati attesa l'identità soggettiva ed oggettiva di entrambi, sebbene originati da due separati ricorsi che, in momenti diversi e per diverse ragioni, hanno proposto i protagonisti della intera vicenda.

La sentenza n. 587/2014 origina dal ricorso presentato da una società energetica che aveva proposto alla Regione competente un progetto per la realizzazione di un parco eolico nel territorio di un Comune e che aveva ricevuto risposta negativa, impugnando così i relativi provvedimenti; la sentenza n. 590/2014, invece, prende le mosse dai ricorsi presentati dalla medesima società energetica e dal medesimo Comune coinvolto avverso la decisione regionale (chiaramente, della stessa Regione) di non attivare la procedura di verifica di assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*) del riferito progetto di parco eolico.

Senza addentrarsi troppo nello specifico delle due vicende, ci si può concentrare su quella che appare, in buona sostanza, la questione principale affrontata in entrambe le pronunce (6), vale a dire la possibilità o meno di inserire un impianto energetico che lavora con le FER all'interno di una ZPS, quindi di un'area protetta.

La vicenda, infatti, muove dal sostanziale (in senso ampio, dapprima con rifiuto dello *screening* e poi con rigetto della domanda) diniego regionale di inserire un progetto per la realizzazione di un parco eolico in una parte di territorio comunale qualificata come ZPS deputata alla conservazione dell'avifauna selvatica. La decisione regionale si è basata sul dettato di un regolamento ministeriale, il d.m. ambiente 17 ottobre 2007, contenente «*Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a zone speciali di conservazione (ZSC) e a zone di protezione speciale (ZPS)*» (7).

Questo decreto, nella parte specificamente dedicata alle ZPS, aveva vietato l'installazione di impianti eolici all'interno di dette aree [art. 5, lett. l)], facendo salvi solamente gli impianti per i quali fosse già stato avviato il procedimento di autorizzazione alla data di emanazione del decreto stesso, cioè al 17 ottobre del 2007. Dal momento che il progetto eolico in argomento non rientrava, *ratione temporis*, nei limiti temporali specificati, la Ragione non aveva potuto far altro che impedire tale intervento.

(6) I due ricorsi non sono stati riuniti non essendone stata ravvisata la possibilità; ciononostante, nel presente contributo si fa indistintamente riferimento all'una e all'altra pronuncia, per esigenze di comodità espositiva e di studio oltre che per una sostanziale, per quanto non formalizzata, unificazione delle problematiche.

(7) In *G.U.* 6 novembre 2007, n. 256.

Pur potendo esaminare la presente vicenda sotto molteplici aspetti, come anche preannunciato in esordio l'intento in questa sede è di guardarla dal punto di vista del rapporto tra «valori ambientali» in gioco, quello alla realizzazione di impianti «verdi», alimentati da fonti rinnovabili, e quello alla difesa di aree «verdi», da proteggere in modo rigoroso; lo sviluppo sostenibile, del resto, passa proprio attraverso questo genere di contrasti. Ebbene, come detto la Regione aveva inibito la realizzazione del parco eolico e questo ha generato i due ricorsi, che però sono stati entrambi rigettati dal T.A.R. che, chiamato a decidere su diversi aspetti connessi alla vicenda, aveva avuto anche occasione di esprimersi sul predetto rapporto tra «valori ambientali».

Parte ricorrente aveva sostenuto l'illegittimità dei provvedimenti inibitori assumendo che il divieto generalizzato di realizzare impianti eolici nelle ZPS senza una preventiva verifica di incidenza ed eventuale VIA, si porrebbe in contrasto con la normativa comunitaria dalla quale emerge chiaramente l'atteggiamento di favore espresso nei confronti della realizzazione di centrali eoliche *«in quanto impianti destinati a produrre energia pulita»*. In effetti, il d.p.r. n. 357/97, all'art. 6, prevede lo strumento della valutazione d'incidenza, vale a dire una procedura tecnico-amministrativa preventiva volta a valutare, alla stregua della VIA, i possibili impatti ambientali nelle aree protette derivanti dalla realizzazione di un certo intervento antropico, quali piani o progetti non direttamente connessi alla conservazione degli *habitat* o delle specie protette ma in grado di condizionarne l'equilibrio ambientale. Questa previsione lascia intendere la possibilità di realizzare interventi all'interno delle aree della rete Natura 2000, pur a determinate condizioni; di conseguenza, l'eccezione di parte attrice poteva avere una sua logica. Tant'è che sul punto, come si legge nella motivazione, i giudici riconoscono che la giurisprudenza ha sviluppato *«orientamenti discordanti»*. Ciononostante, richiamano Corte di giustizia 21 luglio 2011, in causa C-2/10 (8), la quale ammette, in argomento, che tutto l'atteggiamento di favore verso le energie rinnovabili non osta ad una normativa che vieta l'installazione di aerogeneratori su siti appartenenti alla Rete ecologica europea (la rete Natura 2000) *«senza alcuna previa valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente autorizzato, a condizione che i principi di non discriminazione e di proporzionalità siano rispettati»*.

In ambito nazionale, il divieto generalizzato contenuto nel d.m. del 2007 è valido giacché contiene misure minime di conformazione, valide per tutti – quindi non discriminanti né sproporzionate – che *«devono essere considerate inderogabili»* anche perché *«la materia dell'ambiente è riservata alla competenza esclusiva dello Stato (cfr. Corte cost. sentenza n. 104 del 18 aprile 2008), sicché la legislazione regionale non può introdurre previsioni derogatorie della disciplina statale»*.

Come visto, il conflitto tra «valori ambientali» viene risolto ricorrendo a quello, altrettanto annoso, tra poteri legislativi costituzionali, guardando allo «scontro» tra Stato e Regioni quando si parla di ambiente. Le presenti sentenze, però, parlano di am-

(8) In Riv. giur. amb., 2012, 5, 561.

biente come di una «materia» (cfr. ultimo corsivo riportato) e concludono per la sua attribuzione allo Stato, come del resto stabilito dall'art. 117 Cost.

L'ambiente, però, è ormai pacificamente visto non come una semplice materia, ben inquadrabile in uno schema divisorio di competenze, bensì come un «valore costituzionalmente protetto» (9), come tale difficilmente inquadrabile – quanto alla sua attribuzione legislativa – e potenzialmente in grado di legittimare, di volta in volta, l'una competenza legislativa quanto l'altra. Trascinandosi appresso, tra altri strascichi, anche il rapporto tra energie pulite e aree protette, con buona pace dello sviluppo sostenibile.

Paolo Costantino

(9) Cfr. tra molte, Corte cost. 29 gennaio 2005, n. 62, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3-4. 532.



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* - 7-10-2014, n. 10225 - Pugliese, pres.; Toschei, est. - P.D.P. s.r.l. (avv. ti Lavitola e Zerboni) c. Provincia di Viterbo (avv. Stringola) ed a.

Sanità pubblica - Recupero rifiuti non pericolosi - Procedura semplificata - Obbligo della previa autorizzazione - Deroga - Legittimità.

Sanità pubblica - Recupero rifiuti - Procedura semplificata - Obbligo della previa autorizzazione - Deroga - Contrasto con ordinamento comunitario - Insussistenza - Condizioni.

Sanità pubblica - Recupero rifiuti - Procedura semplificata - Previa autorizzazione - Esclusione - Sostituzione con iscrizione in speciale registro - Legittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 216; d.lgs. 5 luglio 1997, n. 22, art. 33)

Sanità pubblica - Rifiuti - Procedura semplificata - Competenza del Comune - Esclusione - Competenza della Provincia - Sussiste.

In materia ambientale, nella regola aurea secondo cui ogni operazione o attività che possa provocare impatto ambientale deve essere previamente autorizzata dalla pubblica amministrazione, si inserisce l'eccezione costituita dalle norme che consentono di svolgere l'attività di recupero dei rifiuti senza obbligo di acquisire previamente l'ordinaria autorizzazione (1).

In materia ambientale, per l'attività di recupero dei rifiuti l'ordinamento comunitario autorizza gli Stati membri a prevedere una deroga all'obbligo della previa autorizzazione, a condizione che si tratti di casi ove siano predeterminate alcune regole sui tipi, quantitativi e metodi di trattamento dei rifiuti oggetto di deroga (2).

In materia ambientale, per l'attività di recupero di rifiuti, l'art. 216 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente), così come il precedente art. 33 del d.lgs. 5 luglio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi), per le imprese che intendono procedere al recupero di rifiuti, prevede la possibilità di utilizzare procedure semplificate, sostituendo l'autorizzazione con l'iscrizione dell'impresa ad uno speciale registro o albo che si ottiene dopo la presentazione di una apposita comunicazione alla Provincia e con il decorso di novanta giorni dalla medesima (3).

In tema di recupero di rifiuti non pericolosi, il Comune non è coinvolto nella competenza ad adottare atti in occasione dell'avvio della procedura semplificata per abilitare le imprese all'attività del detto recupero ed è, invece, la Provincia l'ente competente a valutare l'esistenza dei presupposti

per il corretto utilizzo della procedura semplificata e per verificare la presenza e permanenza dei presupposti per lo svolgimento dell'attività (4).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-4) PROCEDURA SEMPLIFICATA PER RECUPERO DI RIFIUTI E COMPETENZA DELLA PROVINCIA.

1. La vicenda oggetto della sentenza in commento può riassumersi nei seguenti termini.

La società ricorrente, titolare di una autorizzazione, successivamente rinnovata, ad effettuare attività estrattiva della cava in località Lucciano nel Comune di Civita Castellana, nel 2004 aveva presentato un progetto di «rielaborazione della sistemazione finale e recupero ambientale»; il progetto trasmesso dal Comune alla Regione Lazio per i provvedimenti di competenza, otteneva da questa parere favorevole.

Contemporaneamente, la stessa società presentava alla Provincia di Viterbo comunicazione di avvio del recupero di rifiuti non pericolosi per attività classificata R5 (recupero di inerti ai fini della produzione di materia per l'edilizia) e per attività classificata R10 (utilizzo delle tipologie dei rifiuti necessari per il riempimento e la rimodellazione morfologica della cava); il Comune, a sua volta, revocava la precedente autorizzazione e la sostituiva con una nuova per consentire il proseguimento dell'attività estrattiva e l'esecuzione dei lavori di ripristino ambientale fino al 2010.

La società interessata trasmetteva la medesima autorizzazione alla Provincia per ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese di attività di recupero e poiché, nonostante ripetuti solleciti, non otteneva riscontro in merito, comunicava formalmente l'intenzione di avviare i lavori di ripristino ambientale della cava.

Successivamente, il Comune comunicava che il progetto di recupero classificato R10 era mancante della relazione idrogeologica, relazione che peraltro veniva subito trasmessa dalla società.

La Provincia, dal canto suo, sulla scorta dei pareri contrari espressi dagli uffici urbanistici del Comune, inibiva la prosecuzione dell'attività classificata R5, mentre poco dopo il medesimo Comune, con delibera della giunta, esprimeva parere contrario all'esercizio dell'attività classificata R10, per cui la Provincia comunicava alla società istante il divieto di inizio di attività di recupero ambientale.

In seguito, la Provincia, ribadendo il precedente divieto, inibiva l'inizio dell'attività di recupero ambientale, ma affermava che il procedimento già avviato dinanzi al Comune, e per il quale la Giunta comunale aveva espresso parere contrario, doveva essere completato con apposito provvedimento dirigenziale; aggiungeva che il divieto potrà avere effetti solo se idoneamente supportato da atto dirigenziale dell'ente competente e che l'attività di recupero avrebbe potuta essere iniziata solo a seguito di provvedimento autorizzativo del competente dirigente del Comune.

Il Comune, infine, facendo proprio l'avviso della giunta, respingeva la richiesta di abilitazione alle svolgimento delle suddette attività (recupero ambientale utilizzando rifiuti non pericolosi nella cava) e dichiarava chiuso il relativo procedimento.

La società, con ricorso principale e motivi aggiunti, ha ritualmente impugnato le determinazioni e gli avvisi di segno negativo sopra indicati.

2. Di fronte alla situazione ora brevemente riferita, il T.A.R. è stato chiamato a risolvere due questioni: la prima concerne l'applicabilità per il recupero di rifiuti non pericolosi della così detta procedura semplificata e cioè dello svolgimento della relativa attività senza una previa autorizzazione; l'altra concerne l'individuazione dell'Autorità competente a pronunciarsi in materia (1).

Relativamente alla prima questione, il T.A.R. ricorda che in materia ambientale vige la «regola aurea» secondo cui ogni operazione o attività che possa determinare un impatto ambientale è soggetta a specifica autorizzazione dell'Autorità amministrativa; la regola, però, può subire deroghe che, beninteso, devono essere normativamente previste. È il caso proprio del recupero di rifiuti non pericolosi che, in base alla disciplina vigente, minuziosamente esposta nella sentenza in esame (codice ambiente, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 216, non dissimile dal precedentemente in vigore decreto Ronchi, d.lgs. 5 luglio 1997, n. 22, art. 33), può essere svolto senza autorizzazione alcuna, ma solo a seguito di apposita comunicazione alla Provincia e dopo che siano decorsi novanta giorni dalla comunicazione stessa.

Il fondamento della predetta affermazione viene avvalorato dal richiamo all'ordinamento comunitario che consente agli Stati membri di fissare una deroga al canone della previa autorizzazione in materia, limitatamente alle ipotesi in cui siano stati normativamente stabiliti i tipi, quantitativi e metodi di trattamento dei rifiuti medesimi (direttiva sui rifiuti n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008). Questa condizione risulta adempiuta nel nostro ordinamento con l'istituzione di un albo con l'indicazione di specifici requisiti per la sua iscrizione; le imprese che intendano svolgere l'attività in materia devono, quindi, registrarsi in quest'albo e conseguono la relativa iscrizione dopo il decorso di novanta giorni dalla richiesta.

È evidente, pertanto, che l'iscrizione all'albo assume carattere sostitutivo dell'autorizzazione.

La predetta comunicazione di avvio dell'attività di recupero, dunque, con il decorso del termine di novanta giorni ed in assenza di specifici divieti o di integrazioni istruttorie da parte della Provincia, produce l'effetto di legittimare l'inizio dell'attività in argomento. Occorre, tuttavia, ricordare che la Provincia ha la potestà di controllare se sussistano le condizioni ed i requisiti per l'attività in argomento ed, in mancanza, può inibire l'inizio dell'attività; se questa, poi, è in corso di svolgimento, non viene comunque meno la potestà di verifica e perciò, ove anche successivamente emergano che erano state rese dichiarazioni false o che sia mancata l'osservanza di alcune di-

(1) In argomento si può vedere il mio scritto *Procedura semplificata per il recupero di rifiuti e controllo dopo l'inizio dell'attività* (nota a T.A.R. Lombardia, Sez. IV 28 settembre 2011, n. 2311, in questa Riv., 2012, 434).

sposizioni tecniche, la Provincia può correttamente impedire la prosecuzione dell'attività.

Nessuna consumazione della potestà di controllo, quindi, è dato di ravvisare per effetto del decorso del ripetuto termine di novanta giorni; per conseguenza, deve ritenersi legittimo il divieto di prosecuzione che intervenga a distanza di tempo dalla presentazione della comunicazione e dallo stesso inizio dell'attività.

Relativamente all'altra questione concernente l'individuazione dell'Autorità amministrativa competente in materia, il T.A.R., riferendosi alle regole della procedura in argomento, afferma senza esitazione che la competenza deve essere attribuita alla Provincia, escludendo ogni intervento del Comune.

Nella specie pone in evidenza che nella disciplina in argomento non si rinviene alcuna indicazione dell'ente comunale e dei suoi eventuali poteri di intervento, per cui le determinazioni e gli avvisi espressi dal medesimo ente risultano sforniti di ogni base normativa e vanno doverosamente annullati.

Alle medesime conclusioni perviene anche per gli atti formalmente emessi dalla Provincia, osservando che le sue determinazioni fanno richiamo alle considerazioni svolte ed agli atti adottati dal Comune, senza che sia stata effettuata alcuna autonoma valutazione e sia stata svolta alcuna propria indagine, abdicando in tal modo completamente alla sua competenza decisoria.

Cristina Romanelli



T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I - 7-10-2014, n. 1164 - Allegretta, pres.; Cocomile, est. - Società Bleu s.r.l. (avv.ti Di Trani e Pasqualone) c. Provincia di Barletta Andria Trani (avv. Ruggiero) ed a.

Sanità pubblica - Impianto per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi - Progetto di ampliamento della discarica - Autorizzazione -Diniego - Illegittimità.

In tema di impianti di smaltimento e recupero di rifiuti e quindi di tutela dell'ambiente, del territorio e della salute, l'ente procedente deve effettuare una valutazione complessiva, analitica e comparativa, tra i vari interessi coinvolti ed adottare una propria motivazione conclusiva, indicando le ragioni ritenute ostative al rilascio del provvedimento autorizzatorio richiesto e non superabili mediante modifiche ad hoc del progetto: non è, invece, sufficiente il mero rinvio ai pareri espressi da altre P.A. in sede di conferenza di servizi. È, quindi, illegittimo il provvedimento della Provincia con cui, accertati la non vincolatività e l'aprioristica contrarietà dei pareri espressi dalla P.A. in sede di conferenza dei servizi ed il mero rinvio ad essi, l'omessa convocazione dell'ente competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e la mancata valutazione della possibilità di inserire ulteriori prescrizioni ad hoc e quindi l'oscurità e la non congruità della motivazione, venga negata l'autorizzazione alla realizzazione di un progetto di ampliamento di una discarica per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) SMALTIMENTO DI RIFIUTI TRA DIRITTI UNIVERSALI, OBBLIGHI PROCEDIMENTALI ED ONERI PROVVEDIMENTALI: ILLEGITTIMO IL DINIEGO «NEUTRO» DI AMPLIAMENTO DELLA DISCARICA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Puglia - Bari in epigrafe, chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l. avverso una determinazione dirigenziale negativa della Provincia, è la valutazione della legittimità, o meno, del diniego di autorizzazione alla realizzazione di un progetto di ampliamento di una discarica per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi e, segnatamente, quali siano i poteri pubblicistici in materia e, quindi gli obblighi e gli oneri che la P.A. è tenuta ad ottemperare nell'esercizio dell'azione amministrativa, anche rispetto agli altri enti coinvolte.

La vicenda.

Una s.r.l., titolare da sedici anni di un impianto per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi, presentava un progetto di un nuovo impianto per rifiuti speciali non pericolosi adiacente alla discarica già in esercizio: così, avviava la relativa procedura di VIA e, dopo due mesi, chiedeva l'integrazione della procedura di VIA e di AIA nelle cui more comunicava il subentro, nel procedimento istruttorio, di altra s.r.l. per cessione di ramo d'azienda. Al termine di apposita conferenza di servizi nella quale la Regione (emittente l'autorizzazione paesaggistica, rettificata con ulteriori prescrizioni restrittive) non era (stata) convocata, il dirigente provinciale di settore, previo preavviso di rigetto, rilasciava parere negativo sull'AIA, non si esprimeva sulla VIA e, richiamati i pareri delle P.A. partecipanti alla conferenza, si rifiutava di rilasciare l'autorizzazione richiesta.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 3, 5, 9, 18, 32, 41, 97, 114 e 117 Cost., 3, 10 *bis*, 14 *ter* e 14 *quater*, legge n. 241/1990, 197, comma 1, lett. b) e 208, comma 6, d.lgs. n. 152/2006 nonché le direttive 1999/31/CE, 91/156/CEE, 91/689/CEE e 94/62/CE, il d.lgs. n. 36/2003, la legge n. 15/2005, il d.l. n. 78/2010 ed il d.m. 27 settembre 2010 ed i principi di corretta amministrazione e giusto procedimento.

Nella fattispecie, bisogna stabilire quali siano le situazioni giuridiche, soggettive ed oggettive, di un privato configurabili ovvero nascenti da una relazione *ex lege* con la P.A.

Segnatamente, necessita inquadrare giuridicamente le potestà autoritative, distinguendo tra doveri «da contatto» e poteri di matrice unilaterale.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare tra legittimazioni attive e passive.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di diritto soggettivo, interesse legittimo, procedimento, provvedimento e diniego.

All'uopo, due le principali osservazioni da effettuare sotto il profilo sostanziale.

La prima sulla rilevanza giuridica, nella stessa misura, dell'interesse, diffuso, alla tutela ambientale e della salute e dell'interesse, pubblico, allo smaltimento dei rifiuti e del governo del territorio, quali bisogni primari dell'uomo.

La seconda sul principio di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti

coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti (1).

Sul punto, va, infatti, sottolineato che il produttore o il detentore di rifiuti riveste una vera e propria posizione di garanzia in ordine al corretto andamento del ciclo degli stessi fino allo smaltimento (2), configurandosi l'attività di gestione di rifiuti non autorizzata quale reato di pericolo e quindi soggetta a valutazione prognostica *ex ante* (3).

Segnatamente, si parla di realizzazione di discarica senza autorizzazione quando viene effettuato l'allestimento di un'area con relative opere, quali spianamento del terreno, apertura di accessi, sistemazione, perimetrazione o recinzione, e di gestione di discarica non autorizzata quando si ravvisa una organizzazione, anche rudimentale, di persone e cose diretta al funzionamento della medesima (4).

Sul piano procedurale-formale, varie le osservazioni da effettuare.

La prima sulle potestà legislative e sulle competenze amministrative della P.A. e degli enti territoriali.

Rientrando la disciplina dei rifiuti nella più generale materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (5), la competenza appartiene in via esclusiva allo Stato che può, quindi, emanare regolamenti, per esigenze di uniformità (6).

Le Regioni, invece, non possono regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia (7) e ciò anche in assenza della relativa disciplina statale (8): è così, costituzionalmente illegittima una legge recante linee guida per la gestione integrata dei rifiuti con cui si stabilisca, di fatto, che l'esercizio delle funzioni pianificatorie della Regione possa prescindere dalla previa adozione degli indirizzi di carattere generale della legge statale.

Tuttavia, le Regioni, nell'esercizio delle proprie competenze e per il raggiungimento dei relativi fini, possono stabilire livelli di tutela più elevati (9).

(1) Cass. Sez. III Pen. 24 febbraio 2004, n. 7746, Turati ed a., in *Arch. pen.*, 2013, 1. Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 118 e ss.; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004.

(2) App. Perugia 7 agosto 2012, n. 974, Ve. Ma., in *Il sole 24 ore, lex 24*, 2012. Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova 2003, 86 e ss. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.

(3) Cass. Sez. III 23 maggio 2012, n. 19439, Miotti, rv. 252.908.

(4) Cass. Sez. III Pen 29 aprile 1997, n. 4013, Vasco, in *Riv. pen.*, 1998, 264; Cass. Sez. III Pen 22 novembre 2010, n. 41020, Gatto, in *Foro it.*, 2011, 2, II, 82.

(5) Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 373, in questa Riv., 2011, 469; Corte cost. 8 aprile 2010, n. 127, in *Foro it.*, 2011, 6, I, 1614; Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, in *Ragiusan*, 2009, 307-308, 132; Corte cost. 15 giugno 2011, n. 187, in *Giur. cost.*, 2011, 3, 2420. Per approfondimenti, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 34 e ss.; M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 e ss.

(6) Corte cost. 23 luglio 2009, n. 233, in questa Riv., 2009, 941. Per approfondimenti, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino 1979, 436; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 19 e ss.

(7) Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 314, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4700. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss..

(8) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 10, in *Giur. it.*, 2009, 2623 e 14 marzo 2008, n. 62, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 947.

(9) Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 30, in *Foro it.*, 2009, I, 4; Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. giur. amb.*,

In ambito amministrativo, poi, spetta alla P.A., nella fattispecie alla Provincia, valutare, discrezionalmente, se il progetto inerente l'ampliamento della discarica sia, o meno, ubicabile nell'area proposta dal privato (10): in tal senso, l'Autorità, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, sindacabile esclusivamente per palese illogicità o manifesta insussistenza dei presupposti di fatto, può e deve stabilire la qualità e la quantità dei rifiuti conferibili in discarica ed individuare le tipologie di sistemazione finale del sito stesso (11).

La seconda osservazione sui rapporti tra VIA, AIA e pianificazione urbanistica.

Segnatamente, la procedura di verifica di VIA ha lo scopo di determinare gli impatti di un determinato progetto (mediante consultazione con i soggetti competenti in materia) e valutare la necessità o meno di attivare una successiva procedura di VIA: quest'ultima riguarda l'incidenza sull'ambiente-qualità (12) e prevede una fase di partecipazione pubblica (mediante evidenza pubblica dei progetti presentati), l'acquisizione dei pareri previsti dalle normative ambientali da parte delle Autorità ambientali competenti e l'emanazione di un provvedimento finale di compatibilità ambientale nel quale confluiscono tutti i pareri previsti in materia ambientale.

L'autorizzazione integrata ambientale ha per oggetto la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento al fine di evitare, ove possibile, o ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti.

L'autorizzazione unica, infine, è prevista per la realizzazione, l'esercizio e la gestione di impianti di smaltimento e di recupero di rifiuti, anche pericolosi, e per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti produce l'effetto di variante urbanistica (13) e, precisamente, può recare agli strumenti urbanistici vigenti tutte le variazioni necessarie all'allocatione dell'impianto autorizzato: le prescrizioni di piano, cioè, non impediscono, *ex se*, il rilascio dell'autorizzazione unica e la conformità urbanistica rispetto ai piani approvati non costituisce presupposto astrattamente necessario per la definizione della procedura autorizzativa (14).

Segnatamente, l'approvazione di una variante allo strumento urbanistico generale riguardante soltanto una parte dell'area di progetto non preclude, *iuris et de iure*, il rilascio del provvedimento positivo anche se quella parte di territorio sia ritenuta non idonea.

2009, 487; Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in questa Riv., 2009, 321 e Corte cost. 18 aprile 2008, n. 105, in *Giur. cost.*, 2008, 2, 1337.

(10) Cons. Stato, Sez. V 4 marzo 2013, n. 1272, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 3, 721.

(11) T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 24 agosto 2001, n. 739, in *Ragiusan*, 2002, 223-4, 204 e Cons. Stato, Sez. IV 21 aprile 2010, n. 2266, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per approfondimenti, D.M. D'ONOFRIO - S. CALTABIANO, *Scarichi e rifiuti. Commentario degli illeciti penali*, Bologna, 2009; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979; E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011, 30 ss.

(12) Cons. Stato, Sez. VI 22 settembre 2014, n. 4775, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(13) Cons. Stato, Sez. V 27 dicembre 2013, n. 6275, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(14) Cons. Stato, Sez. V 1° ottobre 2009, n. 4928 ord., in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R., Sez. I 13 luglio 2012, n. 877, *ivi*; T.A.R. Liguria, Sez. I 23 maggio 2012, n. 723, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 5, 1547; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 1° marzo 2011, n. 597, *ivi*, 2011, 3, 748.

Pertanto, un impianto può essere collocato anche in una zona non consentita dallo strumento urbanistico se sussista compatibilità in concreto (15), anche se è necessaria una congrua motivazione in caso di peculiari destinazioni urbanistiche inerenti tutta o parte dell'area di progetto.

La terza osservazione riguarda la conferenza dei servizi e le modalità di svolgimento.

In primis, va ricordato che ciascun ente locale è astrattamente portatore di interessi territoriali (16): quindi, anche un Comune diverso da quello in cui è prevista la localizzazione dell'impianto ha titolo per essere coinvolto nella procedura, dovendo ipotizzare l'impatto dell'opera nell'intera area funzionale all'esercizio della discarica proposta (17).

La *ratio* della conferenza dei servizi è effettuare una valutazione contestuale degli interessi specifici di cui sono portatori le rispettive P.A. nonché delle possibili soluzioni alternative e/o modifiche al progetto: a tal fine, il privato proponente deve corredare la propria istanza di tutta la documentazione necessaria (18).

È da notare che, in sede di conferenza, possono essere adottate, ai fini dell'assentibilità, prescrizioni tecniche più adeguate ovvero lo stralcio dell'area: sono, quindi, inammissibili o, comunque, da integrare i pareri espressi da altre P.A. partecipanti se non recanti l'indicazione delle modalità per l'eventuale superamento dei relativi dissensi. Peraltro, il dissenso non può riguardare questioni connesse non costituenti oggetto della stessa conferenza.

Va sottolineato, infine, che la determinazione conclusiva ha carattere costitutivo degli effetti finali, e non meramente dichiarativo, e deve essere motivata: la motivazione, specialmente in caso di progetti privati di utilità sociale, non può, però, consistere nella mera acritica ripetizione dei pareri espressi dalle P.A. partecipanti alla conferenza (19) se non siano comprensibili le motivazioni logiche influenti sul diniego finale.

In conclusione, essendo obiettivo della legislazione speciale il perseguimento ed il conseguimento di un livello elevato di protezione dell'ambiente, la mancanza o l'ineadeguatezza del contraddittorio nonché dell'approfondimento istruttorio, in quanto criteri fondamentali per l'assentibilità del progetto ma anche per la legittimità della non assentibilità, crea una *illegittima suspicione* di pregiudizio amministrativo, rilevante in termini di illegittimità procedimentale e del conseguenziale provvedimento negativo finale: nel diniego devono essere, infatti, chiaramente evincibili le relative ragioni lo-

(15) Cons. Stato, Sez. V 28 giugno 2012, n. 3818, in questa Riv., 2013, 43.

(16) Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2010, n. 22757, Laghetti, in www.ambientediritto.it. Per approfondimenti, S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO, *Ambiente e diritto*, vol. I, Firenze, 1999, 147 ss.; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002.

(17) T.A.R. Veneto, Sez. III 14 giugno 2010, n. 2512, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 6, 2003.

(18) Cons. Stato, Sez. V 25 giugno 2002, n. 3441, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 1468 e T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 28 agosto 2003, n. 776, in www.giustizia-amministrativa.it.

(19) Cons. Stato, Sez. VI 21 ottobre 2009, n. 6455, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 42 e ss.; M.P. CHITI - G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997.

giche, mediante un'autonoma motivazione di sintesi attestante il bilanciamento dei contrapposti interessi e l'indicazione delle posizioni condivise e ritenute preclusive ad ogni alternativa, anche in modifica, del progetto.

Ergo, il ricorso va accolto, il diniego va annullato per difetto di istruttoria e di motivazione e va rinnovato il procedimento conferenziale.

Alessandro M. Basso



T.A.R. Toscana, Sez. II - 30-5-2014, n. 952 - Romano, pres.; De Carlo, est. - N.S. S.r.l. a Socio Unico (avv.ti Pavan, Vaccaro) c. Regione Toscana, Agenzia Regionale Protezione Ambiente (ARPA) - Toscana (avv. Ciari) ed a.

Ambiente - Valutazione impatto ambientale - Impianto fotovoltaico - Progetto - Autorizzazione - Procedimento unico - Condizioni - Verifica di assoggettabilità a VIA - Necessità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387)

Il d.lgs. 387/2003 ha introdotto un procedimento unico per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ma ciò non significa che viene meno la necessità di espletare, precedentemente, la verifica di assoggettabilità a VIA (c.d. screening) o la stessa VIA: invero, l'art. 12, comma 4, d.lgs. cit. prevede la sospensione del procedimento di autorizzazione unica allorquando sia necessario l'espletamento della screening o della VIA (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) RINNOVABILI E SCREENING: NELL'EVOLUZIONE NORMATIVA, LA GIURISPRUDENZA INTERVIENE SUL RAPPORTO TRA PROCEDURE AUTORIZZATIVE.

La sentenza in oggetto è stata pronunciata a conclusione di un giudizio relativo alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati con fonti energetiche rinnovabili, le c.d. FER (nello specifico, l'energia solare) ed ha permesso di soffermare l'attenzione, in generale, sul ruolo del giudizio di valutazione d'impatto ambientale (VIA) all'interno della procedura autorizzatoria per tali impianti e, più in particolare, dello spazio riservato alla verifica di assoggettabilità a VIA, c.d. *screening*, nell'ambito di quelle stesse procedure.

Nello specifico, le procedure ambientali accennate sono quelle previste allorquando venga richiesta la c.d. autorizzazione unica, quello speciale provvedimento abilitativo previsto dall'art. 12, comma 4 del d.lgs. n. 387/03 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*) che, come suggerisce il nome stesso, «unifica» in un solo atto – e, dunque, in un solo procedimento – l'autorizzazione alla

realizzazione e quella alla gestione di un impianto energetico alimentato a FER, con un'evidente economia procedurale e sostanziale (1).

In breve, può dirsi che l'autorizzazione unica viene rilasciata a conclusione di una conferenza di servizi (decisoria) convocata dall'Autorità competente (2) entro trenta giorni dal ricevimento della relativa istanza. Al procedimento amministrativo partecipano, come previsto dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 cit., «*tutte le Amministrazioni interessate*»; per tale motivo, la stessa norma, in esordio, definisce questo procedimento come «*unico*». Eppure, questa proclamata unicità vacilla proprio a causa dei giudizi di compatibilità ambientale, perché se le Amministrazioni competenti che sono state coinvolte ne rilevassero la necessità (ovvero ritenessero di avviare lo *screening*, come nel caso in esame), il procedimento «unico» si «sdoppia» e parte un autonomo, diverso procedimento, quello appunto di VIA (o *screening*), con inevitabili ripercussioni, innanzitutto temporali, sul principale procedimento di autorizzazione unica.

Va osservato come questa apparente contraddizione sia, in buona sostanza, il possibile frutto dell'incontro – ma sarebbe meglio parlare di «scontro» – tra l'impostazione originaria della norma ed il successivo d.lgs. n. 152/06, c.d. T.U. ambiente. Infatti, nel 2003, quando è stato emanato il decreto rinnovabili, la VIA (statale) non c'era, o meglio non ne esisteva una disciplina nazionale organica ed unitaria, e la normativa relativa era «frammentata» a livello regionale; con l'avvento del T.U. ambiente, e dunque della codificazione normativa sulla VIA, il d.lgs. n. 387/03 è stato «adeguato» – opportunamente – alle novità ma ha mantenuto il vecchio «scheletro» e, quindi, la primaria dicatura. Con il d.lgs. n. 28/11, infatti, l'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387/03 è stato aggiornato con dei riferimenti tanto alla VIA quanto allo *screening* (v. *infra*). Ma l'indicazione di un procedimento «unico», come detto, è rimasta invariata (e con tutte le indeterminatezze che può ingenerare).

L'aggiornamento normativo è stato, comunque, doveroso perché ha definitivamente chiarito, se mai vi fossero stati dubbi, che un momento delicato della progettazione e successiva realizzazione degli impianti energetici a FER è sicuramente quello del loro potenziale impatto ambientale. Oggi, come accennato, il comma 4 dell'art. 12 cit., nel descrivere l'*iter* autorizzatorio per detti impianti, contempla chiaramente la necessità che, nel corso del suo svolgimento, venga avviato il (*sub*) procedimento di valutazione d'impatto ambientale (VIA) secondo le regole e le norme generalmente applicabili (in linea generale, la parte II del d.lgs. n. 152/06, c.d. T.U. ambiente, e leggi/regolamenti regionali territorialmente vigenti).

Attualmente il rapporto tra le due procedure – quella per l'autorizzazione unica e quella per la VIA – è, come anticipato, ben posto in rilievo: sebbene il rilascio dell'au-

(1) Giova segnalare che l'autorizzazione unica - rilasciata dalle Regioni (o Province delegate) oppure dal Ministero a seconda della potenza termica dell'impianto (rispettivamente, se inferiore oppure pari o superiore a 300 MW) - è necessaria anche per tutti «*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*» (art. 12, comma 3, d.lgs. n. 387/03).

(2) V. nota precedente.

torizzazione unica avvenga all'esito di una conferenza di servizi (decisoria), il legislatore, ponderando molto attentamente gli interessi in gioco, ha ritenuto (in difformità, quindi, con la dichiarata *unicità* del procedimento) di «escludere» dal predetto modulo procedimentale ogni decisione di rilevanza ambientale, affidandola ad un autonomo procedimento valutativo che si occupi solo ed esclusivamente di questo aspetto: nell'odierno testo dell'art. 12, comma 4, come modificato nel 2011, si concede un termine massimo di novanta giorni per la conclusione del procedimento autorizzativo ed il rilascio dell'autorizzazione unica precisando tuttavia che detto termine, di natura perentoria (3), vada computato «*al netto dei tempi previsti dall'art. 26 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale*». Pertanto, il termine di novanta giorni può (e senz'altro accadrà) allungarsi per l'espletamento della procedura di VIA, che a sua volta, pur dovendo di regola impiegare un periodo massimo di centocinquanta giorni (art. 26, comma 1, T.U. ambiente) può avere durata maggiore (ad esempio, ove prorogato dall'autorità competente per richiesta di integrazioni: cfr. art. 26, commi 1 e 3, T.U. ambiente). Si consideri, inoltre, che il termine per la VIA è di natura ordinatoria: come riportato nella stessa sentenza qui in commento, detto termine – che nel caso in esame attiene ad una procedura di valenza regionale – non può avere natura perentoria «*dal momento che la sua scadenza comporta la possibilità di attivare la sostituzione dell'organo competente a decidere investendo il Presidente della Giunta regionale*» (4), con ulteriore allungamento dei tempi (che però, con l'intervento sostitutivo, dovrebbero diventare perentori: cfr. art. 26, comma 2, T.U. ambiente).

Ciò posto, e per tornare al centro della vicenda *de qua*, i termini temporali per la definizione del procedimento all'epoca dei fatti erano diversi (centottanta giorni) da quelli attualmente codificati (novanta giorni) ma i principi sottesi erano gli stessi attualmente applicabili. Il ricorrente, tra vari motivi, ha contestato la lunga durata dell'*iter* procedurale per il rilascio del provvedimento proprio causata dallo *screening* a cui il suo progetto è stato sottoposto. Come risulta dalla parte narrativa della sentenza, il termine per la conclusione del procedimento «unico» riferito dai giudici, e sul quale ruotano tutte le considerazioni fatte, era, per il caso di specie, di centottanta giorni, come in effetti previsto dall'originaria versione del «decreto rinnovabili» (5).

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. V 23 ottobre 2012, n. 5413, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 2, 238.

(4) Possibilità, questa, non attivata dalla ricorrente, la qual cosa è stata stigmatizzata dai giudici perché, in quel modo, avrebbero potuto incidere sui tempi della VIA in maniera proattiva (e non solamente polemica, come fatto grazie al ricorso).

(5) Anche se resta da capire come ciò fosse possibile: il ricorso introduttivo risulta presentato nel 2012 - il provvedimento impugnato è del 26 giugno 2012 - quindi dopo l'ultima modifica al d.lgs. n. 387/03, grazie all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/11, in vigore dal 29 marzo 2011 (cfr. art. 47, d.lgs. n. 28/11) che ci ha consegnato l'odierna versione di questa legge, con il termine di novanta giorni! Ma tant'è, i dubbi sono superati dai fatti. A ciò si aggiunga che la sentenza non pare scritta con molta attenzione: la parte in fatto sembra, infatti, riprodurre pedissequamente - e malamente - la relativa esposizione di parte ricorrente, risultando piena dei toni accusatori ed irrisori spesso presenti nei ricorsi; viceversa, la parte in diritto è più attenta, pacata, asettica e ben motivata, com'è tipico delle pronunce giudiziali. Questo strano miscuglio, unito alle osservazioni sul mancato riferimento alle tempistiche di legge applicabili *ratione temporis*, avvolge in un velo di perplessità l'intera sentenza.

Con riguardo a questo termine, la sentenza si sofferma sulla eventualità di sottoporre a verifica di assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*) il progetto presentato per l'autorizzazione unica. Si tratta, peraltro, di una circostanza che oggi è espressamente prevista dalla legge: l'art. 12, comma 4, cit., infatti, nella parte in cui concede il termine di novanta giorni, fa espressamente «salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'art. 20 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni», con inevitabile ripercussione sul termine finale di adozione del provvedimento; tuttavia, la normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame era (evidentemente) diversa, vale a dire (molto probabilmente) quella della prima versione, in cui, come detto, il rapporto tra autorizzazione e VIA non era così chiaro (anzi, non era contemplato affatto) e, di conseguenza, lo poteva essere ancor meno tra l'autorizzazione unica e lo *screening* (espressamente introdotto, come detto, solo con l'ultima modifica legislativa del 2011).

Parte ricorrente, in ordine allo *screening*, aveva sostanzialmente mosso due censure: la prima, di tipo sostanziale, era relativa all'inutilità di questo *sub*-procedimento perché la Regione, in una precedente pianificazione territoriale, non aveva incluso l'area scelta per l'impianto tra quelle inidonee a simili interventi; l'altra censura, di tipo procedimentale, contestava le lungaggini istruttorie legate alla *sub*-procedura di *screening* la quale ha visto il coinvolgimento di un'amministrazione – la Regione – diversa rispetto all'Autorità competente sulle autorizzazioni per le rinnovabili – che nel caso di specie era la Provincia – vanificando, così, la conclamata «unicità» del procedimento disegnato dall'art. 12, d.lgs. n. 387/03. Su quest'ultimo punto, il T.A.R. ha chiarito che l'assunto della ricorrente, a ben vedere, «si fonda su un equivoco» perché il procedimento «unico» accorpa sì tutta una serie di valutazioni (relative agli aspetti urbanistici, edilizi, paesaggistici, etc.) ma vi tiene fuori, come si diceva, proprio la VIA, e con essa tutto quello che le si collega, quindi lo *screening*. E non rileva – passando alla prima censura – il fatto che la Regione non avesse ricompreso l'area interessata tra quelle sicuramente inidonee, perché lo scopo di quella perimetrazione era solo «di escludere l'utilizzabilità di alcune aree a prescindere da qualsiasi valutazione», ma non certo di sottrarre, invece, da procedure valutative le aree che, per converso, potevano anche essere considerate idonee; il (solo) fatto di individuare una certa area come adatta alla realizzazione di impianti energetici a FER non vale certamente ad eliminare, *sic et simpliciter*, la necessità di valutare quell'area sotto il profilo della compatibilità ambientale: se impianti energetici, ancorché «verdi», possono essere realizzati, ciò deve (sempre) avvenire nel modo migliore per l'ambiente, anche se questo dovesse comportare allungamenti o «sviamenti» procedimentali (e a prescindere dalle annunciate unicità procedimentali).

Paolo Costantino

T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I - 23-5-2014, n. 375 - Corsaro, pres.; Soricelli, est. - IND.ECO s.r.l. (avv.ti Montanaro, Romanelli e Torselli) c. Comune di Latina (avv. Cavalcanti) ed a.

Ambiente - Bonifica di area inquinata per smaltimento di rifiuti - Ratio dell'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Individuazione delle misure di ripristino ambientale - Tutela della pubblica incolumità - Onere di non aggravamento della finanza pubblica - Soggetto (o soggetti) responsabili - Individuazione - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 242)
Ambiente - Bonifica di area inquinata per smaltimento di rifiuti - Individuazione del rispettivo grado di responsabilità - Applicazione dei principi in materia di obbligazioni soggettivamente complesse - Più soggetti responsabili dell'inquinamento - Responsabilità solidale.

Lo scopo dell'art. 242 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non è in via prioritaria quello di individuare il grado di responsabilità di ciascun soggetto nella causazione dell'inquinamento al fine di garantire che gli obblighi di ciascuno siano esattamente proporzionali al rispettivo grado di responsabilità; è invece di garantire che la bonifica, a tutela della pubblica incolumità, sia posta in essere celermente e non vada a gravare sulla finanza pubblica ma, se possibile, sul soggetto (o sui soggetti) che l'inquinamento hanno provocato (1).

Un'esatta individuazione del rispettivo grado di responsabilità allorché sia scientificamente possibile è necessario solo quando questa indagine condizioni l'individuazione delle misure di ripristino ambientale. In applicazione dei principi in materia di obbligazioni soggettivamente complesse deve ritenersi che, se i soggetti responsabili dell'inquinamento sono più, la loro responsabilità è solidale; qualora l'amministrazione non provveda all'individuazione dei rispettivi apporti causali, l'obbligazione deve essere intesa come ordinaria obbligazione solidale con le relative conseguenze nel riparto interno delle quote e di eventuale regresso tra condebitori (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) LA BONIFICA DI SITO INQUINATO: L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO «CHI INQUINA PAGA» E DELLA DISCIPLINA DELLE OBBLIGAZIONI SOGGETTIVAMENTE COMPLESSE.

1. *La vicenda giudiziaria.* Ai fini di una migliore comprensione dei fatti è necessaria una sintetica ricostruzione della vicenda giudiziaria. A seguito di un fenomeno di inquinamento sono stati avviati alcuni procedimenti per la bonifica di una discarica, sita in un'area ove esistono vari impianti di smaltimento gestiti da società che hanno realizzato bacini destinati all'abbancamento di rifiuti solidi urbani. Dall'analisi dell'A.R.P.A. Lazio nel 2005, è emerso il superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione delle acque sotterranee in pozzi situati in zone a margine della proprietà di una delle società gestori; il Comune interessato, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 9 maggio 1997, n. 22, ordinava gli interventi di messa in sicurezza e monitoraggio. A seguito di riunioni tra gli enti coinvolti, con un'ordinanza il sindaco ingiungeva alle società esercenti l'attività nel sito delle discariche di attuare «le iniziative e gli interventi diretti alla messa in sicurezza di emergenza, di bonifica e di ripristino ambientale (...)».

Una delle società impugnava tali misure avanti al T.A.R. Lazio, per l'illegittimità di

tali imposizioni prive di un accertamento delle «aree, posizioni e responsabilità di ciascuno» ed in violazione del principio che obbliga alla bonifica ambientale l'autore dell'inquinamento. A seguito della sent. n. 6953 del 11 luglio 2013, la società ricorrente eseguiva gli interventi ordinati e presentava un «piano di monitoraggio», un «piano di caratterizzazione» ed un «documento di analisi del rischio» secondo quanto previsto dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Nel giugno 2006 l'A.R.P.A. Lazio eseguiva altre analisi da cui risultava oltre a un «nucleo» inquinato con elevate concentrazioni di metalli «fenomeni di contaminazione anche significativi» nel sito. Inoltre, gli operatori del sito non ottemperavano alla richiesta delle amministrazioni di presentazione di documenti di rischio unitari per l'area del sito, in quanto si contestava l'approccio di considerare il sito in modo unitario.

La conferenza di servizi decisoria del 4 febbraio 2008 di approvazione del documento di analisi redatto dall'A.R.P.A. Lazio afferma sia la necessità di «considerare il sito come un unico sito», che la non identificazione della fonte dell'inquinamento in un unico bacino e quindi «non è possibile escludere il coinvolgimento di nessuno dei soggetti operanti nel sito».

In recepimento delle conclusioni della conferenza di servizi, il provv. n. 64 dell'8 aprile 2008 ingiungeva ai «*soggetti obbligati*» la presentazione di un progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza univoco per l'intero complesso dei bacini di discarica e, ove necessario, delle ulteriori misure di riparazione o ripristino ambientale al fine di minimizzare o ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione. A fronte di ciò, una società presentava un «progetto integrato per la bonifica dell'intero sito» approvato in conferenza di servizi del 12 dicembre 2008 (1). Nonostante la proposizione di distinti ricorsi avverso tale provvedimento da parte delle singole società il procedimento proseguiva. A seguito della presentazione di vari progetti di bonifica, si è svolta un'altra conferenza di servizi del 3 novembre 2008, ove i rappresentanti delle società sono stati invitati ad «integrare» i documenti e conclusasi con la sospensiva dei lavori per la presentazione di un'unica soluzione progettuale.

La determinazione n. 76 del 19 maggio 2009 di approvazione dei verbali della conferenza di servizi del 4 novembre, 4 dicembre e 12 dicembre 2008 ed il progetto integrato per la bonifica dell'area inquinata sono state impugnate con la nota relativa alla riunione tecnica del 10 luglio 2013 di analisi dello stato di avanzamento dell'intervento ed il relativo verbale, con cui sono stati individuati altri oneri ed aggiornati gli elaborati progettuali rappresentativi della rimodulazione delle attività e del crono programma. La ricorrente, nel rilevare l'illegittimità derivata del provvedimento, puntualizza che la Provincia non si è attivata, in violazione dell'art. 245, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per l'individuazione del soggetto responsabile. Inoltre, si rileva che le amministrazioni coin-

(1) Per le questioni attinenti all'ambiente, si v. AA.VV., *Manuale dell'ambiente*, Milano, 2008 e A. SAVINI, *Bonifica di sito contaminato e responsabilità del proprietario del incolpevole*, nota a T.A.R. Toscana, Sez. II 8 ottobre 2013, n. 1342, in questa Riv., 2014, 116-130; per le questioni procedurali si v. A. CIMELLARO - A. FERRUTTI, *La nuova conferenza dei servizi. Guida teorico-pratica alla procedura*, Santarcangelo di Romagna, 2010; per una visione sistematica si v. M. SANTINI, *La conferenza dei servizi*, Roma, 2008.

volte nel procedimento non hanno acquisito o valutato le perizie disposte nel procedimento penale per individuare il responsabile dell'inquinamento (v. punto 12).

Il T.A.R. adito ha proceduto all'esame dei ricorsi riuniti per connessione e ha deciso in unica sentenza, dichiarando inammissibile il ricorso n. 733 del 2008, accogliendo il ricorso n. 937 del 2008, i relativi motivi aggiunti e i ricorsi n. 768 del 2009 e n. 738 del 2013 e annullando gli atti impugnati nei limiti dell'interesse della ricorrente, laddove è considerata corresponsabile della contaminazione ed obbligata alla bonifica. La vicenda si presenta alquanto complessa a seguito della frapposizione di diversi provvedimenti emessi in sede di conferenze di servizi differenti, che presentano il denominatore comune di individuare la responsabilità delle società gestrici dei siti inquinati al fine di definire i singoli oneri di bonifica (2).

2. *Le questioni giuridiche: gli atti endoprocedimentali in procedimenti collegati.* Il giudice adito affronta una complessa vicenda giudiziaria composta da differenti ricorsi, il cui nucleo motivazionale riguarda l'individuazione dei soggetti responsabili nell'inquinamento del sito in base al principio «chi inquina paga», mentre alcuni *obiter dicta* affrontano delle questioni giuridiche che meritano una breve disamina.

Il giudice *a quo* nel dichiarare inammissibile il ricorso n. 733 del 2008 affronta una questione giuridica relativa alla natura degli atti impugnati, quali il verbale della conferenza di servizi del 4 febbraio 2008 di approvazione del documento presentato dall'A.R.P.A. Lazio (3). Nel caso di specie il verbale impugnato, secondo il Collegio giudicante reca determinazioni «preliminari», recepite in un autonomo provvedimento del dirigente del settore ambiente, che recepisce e «formalizza» le conclusioni della conferenza, ordinando ai soggetti obbligati i comportamenti conseguenti e come tale incide sulle situazioni soggettive della ricorrente (4). A tale stregua, il giudice adito considera le determinazioni preliminari quali atti endoprocedimentali e come tali inidonei a ledere autonomamente le situazioni soggettive dei privati (5). Tuttavia, esclude «*in astratto*», che i verbali di una conferenza di servizi quali atti endoprocedimentali siano sempre inidonei a produrre autonomi effetti giuridici, dato che al contrario è con-

(2) Si v. C. TINTORI, *La città e i suoi rifiuti*, in www.aggiornamentisociali.it, 6, 2010, affronta le questioni di maggiore criticità nella produzione e raccolta differenziata dei rifiuti.

(3) Si v. R. CAPUNZO, *Argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2010, 219, il quale differenzia le conferenze endoprocedimentali, previste dall'art. 14 comma 3 della legge n. 241/1990, «indette e svolte» in un «singolo procedimento» e quelle «interprocedimentali», indette per consentire «un esame contestuale di procedimenti amministrativi connessi».

(4) Si v. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, XIII ed., 410-411, il quale rileva come gli atti endoprocedimentali, «pur normalmente indifferenti per l'ordinamento generale», possono produrre effetti nell'ambito del procedimento amministrativo «non solo di impulso» ma anche «costitutivi», in grado di contribuire «a condizionare» anche «la scelta discrezionale finale».

(5) La giurisprudenza amministrativa in modo pacifico ha espresso che «Gli atti non provvedimentali non sono direttamente impugnabili, salvo allorquando assumono carattere di immediata lesività», ossia allorquando possono produrre effetti lesivi a situazioni giuridiche soggettive, come nel caso di pareri vincolanti negativi, «che non lasciano alcun dubbio sul contenuto e sull'esito decisione finale». Si v. Cons. Stato, Sez. IV 10 giugno 2013, n. 3184, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 5, I, 823; Cons.Stato, Sez. IV 28 marzo 2012, n. 1829, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 3, 618; Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2001, n. 1902, *ivi*, 4, 2001, 987.

divisibile l'assunto della ricorrente secondo cui talvolta tali verbali recano (o documentano) determinazioni autonomamente produttive di effetti pregiudizievoli (per es. per il fatto di imporre ai soggetti privati implicati nel procedimento di bonifica oneri di progettazione, monitoraggio etc.) (v. punto 4) (6).

In merito al ricorso n. 937 del 2008, il T.A.R. dichiara infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'A.R.P.A., in merito all'omessa impugnazione della ricorrente della determinazione n. 21 del 30 gennaio 2006 di approvazione del piano della caratterizzazione, quale «presupposto e l'antecedente logico-giuridico del documento di analisi di rischio» (7). Secondo il giudice adito, tale piano descrive «lo stato e la causa di contaminazione», quindi l'annullamento non attribuirebbe alcuna utilità alla ricorrente, in quanto tale determina, pur costituendo uno dei presupposti del provvedimento impugnato, soltanto quest'ultimo costituisce «una determinazione autonoma con effetti autonomamente lesivi di interessi della ricorrente» (v. punto 5) (8).

Nel caso di specie, in sede delle conferenze di servizi intervenute sono stati emessi dei provvedimenti oggetto di differenti impugnazioni. La sentenza in commento, riprendendo un orientamento espresso da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa individua un mero collegamento «logico» tra i provvedimenti emessi in sede delle conferenze di servizi, il cui legame non può incidere in ordine alla validità ed alla produzione degli effetti dei singoli procedimenti (9). Peraltro, una differente soluzione sarebbe in contrasto con la *ratio* dell'istituto della conferenza dei servizi, nella duplice modalità istruttoria e decisoria, prevista dall'art. 14 della legge n. 241 del 1990, quale modulo organizzativo di «ottimizzazione temporale» e «semplificazione» dell'azione amministrativa, che in considerazione della serietà della ponderazione degli interessi espressi dalle amministrazioni intervenute, consente di pervenire «al miglior raccordo in procedimenti pluristrutturali» (10).

(6) Si v. R. CAPUNZO, *op. cit.*, 219-220, il quale evidenzia le differenze di contenuto tra la conferenza di servizi istruttoria, disciplinata dall'art. 14 *bis*, comma 5 e decisoria, prevista dall'art. 14 *ter*, comma 9, in merito al diverso livello di vincolatività dei provvedimenti finali.

(7) La prima elaborazione relativa all'atto amministrativo presupposto di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 è stata seguita dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza amministrativa.

(8) La giurisprudenza amministrativa individua una struttura dicotomica «fra la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, anche se di tipo decisorio, ed il successivo provvedimento finale» in quanto il provvedimento finale non rappresenta solo «un momento meramente riepilogativo (e dichiarativo) delle determinazioni assunte», ma «(...) momento costitutivo delle determinazioni conclusive del procedimento». Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 25 maggio 2008, n. 5214, in www.giustizia-amministrativa.it e Cons. Stato, Sez. VI 15 luglio 2010, n. 4575, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 5, I, 1617.

(9) Si v. G. VIRGA, *I provvedimenti amministrativi collegati*, in www.LexItalia.it, 6, 2005, par. 3, il quale, secondo quanto espresso dall'orientamento della giurisprudenza amministrativa e dalla legislazione vigente, individua differenti tipi di collegamento tra i provvedimenti amministrativi, «un collegamento temporale», quando «un determinato provvedimento» costituisce «il necessario presupposto per l'emissione di un ulteriore provvedimento successivo»; «un collegamento funzionale», quando un «determinato provvedimento presuppone» l'emanazione di un altro provvedimento «sotto il profilo funzionale»; «un collegamento logico», ove «il legame intercorrente tra due provvedimenti non condiziona la validità».

(10) Si v. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 23 febbraio 2010, n. 588, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «Tale modalità di svolgimento dell'azione amministrativa presuppone e conserva integri i poteri e le competenze delle amministrazioni partecipanti, alle quali, restano imputati gli atti e le volontà espresse nel corso della conferenza».

Un altro profilo contestato dalla ricorrente riguarda il provvedimento di approvazione del progetto di bonifica, inadeguato ad eliminare la contaminazione. In particolare, la ricorrente ritiene di avere proposto un intervento migliore (*landfil mining*), in quanto consente «la rimozione della causa dell'inquinamento (...)» in tempi e costi inferiori (v. punto 13). Queste rilievi sono stati ritenuti infondati, in quanto la scelta del progetto è una valutazione tecnica sindacabile nei limiti della manifesta irragionevolezza e la ricorrente non ha provato l'ineidoneità del progetto approvato allo scopo e si è espressa in modo probabilistico in merito alla superiorità della propria soluzione.

In ordine alle scelte tecniche assunte dall'amministrazione, a mio avviso si è in presenza di una discrezionalità mista, in cui all'acquisizione della valutazione tecnica segue una scelta della misura ritenuta più idonea per il risanamento ambientale (11). A tale stregua, il giudice amministrativo adito avrebbe potuto esercitare un sindacato giurisdizionale debole, non solo della «manifesta irragionevolezza» della valutazione tecnica, ma anche di verifica del buon agire amministrativo, attraverso l'analisi del percorso logico, della congruità e dell'adeguatezza della scelta operata dalle amministrazioni coinvolte in merito alle modalità di bonifica da attuare (12).

3. *L'attribuzione dei costi ambientali verso un tutela distributiva dell'ambiente*
 - 3.1 *L'individuazione dei soggetti responsabili alla luce del principio «chi inquina paga»*. Il profilo di maggiore rilievo riguarda l'individuazione della «corresponsabilità» nella contaminazione delle acque, risultanti dalle analisi e l'obbligo nella bonifica tra le società di gestione del sito. La ricorrente sostiene la propria estraneità alla contaminazione e quindi di non essere obbligata agli oneri di bonifica, che devono gravare sul soggetto responsabile, in osservanza del principio «chi inquina paga» (v. punto 5) (13).

In un primo momento, la *ratio* di tale principio è stata individuata, secondo la teoria dell'economia del benessere, nella duplice esigenza di porre a carico dell'imprenditore i costi definiti «sociali», ossia esterni all'attività d'impresa per l'inquinamento provo-

(11) Si v. M. CORRADINO, *Il diritto amministrativo alla luce della giurisprudenza amministrativa*, Padova, cap. VI, par. 9, 8-9, individua i momenti tipici della discrezionalità mista, nella valutazione del fatto attraverso «regole e tecniche professionali» e nell'esercizio di un «potere di scelta», svolto attraverso «norme scritte» o «non scritte».

(12) La giurisprudenza amministrativa prevalente non riconosce al giudice amministrativo un potere sostitutivo, mentre ammette una verifica del provvedimento secondo i criteri di logicità, congruità, ragionevolezza, correttezza procedimentale, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti. Si v. Cons. Stato, Sez. VI 21 marzo 2011, n. 210, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, I, 167; S. VENEZIANO, *Il controllo giurisdizionale sui concetti giuridici a contenuto indeterminato e sulla discrezionalità tecnica in Italia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005. Al riguardo può sussistere un legame tra i due momenti, in quanto l'eventuali irregolarità della fase valutativa dell'accertamento tecnico possono incidere nella fase successiva e qualora emergono ulteriori profili di illogicità o non ragionevolezza della scelta si può configurare un vizio di eccesso di potere. Si v. M. CORRADINO, *op. cit.*, 9, che individua un vizio di eccesso di potere per travisamento o erroneità dei fatti; si v. Cons. Stato, Sez. IV 7 aprile 2000, n. 2292 ord., in *Giust. civ.*, 2001, I, 2235.

(13) Il fondamento normativo di tale principio è individuabile a livello internazionale nelle raccomandazioni O.C.S.E. del 1972 e 1974, mentre il recepimento europeo è avvenuto con il I programma d'azione in materia ambientale del 22 novembre 1973 e con la raccomandazione del Consiglio del 3 marzo 1975, ad oggetto l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri a tutela dell'ambiente, con l'Atto Unico europeo del 1987, ratificato in Italia con la l. 23 dicembre 1986, n. 909.

cato ed evitare che tali oneri siano a carico della finanza pubblica, quando sono superati i livelli di inquinamento ammessi dalla normativa di settore (14).

A tale stregua, il punto nodale della tutela dell'ambiente nell'evoluzione normativa e nell'interpretazione dottrinarie e giurisprudenziale è stata incentrata nell'individuazione dei criteri d'imputazione della responsabilità ambientale e dei soggetti responsabili (15).

In ordine al primo profilo, con il Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente, la Commissione europea ha affrontato la questione dell'individuazione di criteri d'imputazione uniformi dei costi derivanti dal danno ambientale. Dopo un confronto tra i criteri applicati negli Stati membri, la Commissione individua nella responsabilità «oggettiva», il regime più adatto sia a garantire un'equa distribuzione dei costi ambientali, che a prevenire ed evitare il verificarsi dei danni ambientali (16).

In merito al secondo profilo, si rileva che unitamente ai principi ambientali espressi dall'art. 191, par. 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalla direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 e dalla successiva interpretazione della giurisprudenza europea, il principio «chi inquina paga» ha assunto un valore precettivo, secondo cui si pongono a carico dei soggetti coinvolti in attività inquinanti specifici oneri e quindi i correlati costi per l'attuazione delle misure preventive e di ripristino ambientale (17).

A tale stregua, il legislatore sia a livello europeo che nazionale con il d.lgs. 3 aprile del 2006, n. 152 ha perseguito una finalità di prevenzione del danno ambientale, attraverso misure da adottare in una fase *ex ante*, repressive e ripristinatorie, attuabili *ex post* attraverso il sistema della responsabilità ed il risarcimento del danno ambientale (18).

(14) Si v. G. FREZZA - F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, 2006, *Introduzione*, secondo cui in base alla teoria economica i danni sono considerati quali esternalità, ossia «costi imposti a soggetti estranei all'attività generatrice del danno»; M. MELI, *Il principio comunitario «chi inquina paga»*, Milano, 1996, 43 e ss. in ordine agli oneri a tutela dell'ambiente e pagg. 152-153 in riferimento alla questione del danno residuale collettivo, ossia delle ipotesi in cui si può arrecare un danno, anche in osservanza degli *standard* di tolleranza previsti dalla normativa. Secondo un orientamento dottrinario, in tali fattispecie i privati possono agire nei confronti degli soggetti responsabili anche quando quest'ultimi hanno la disciplina pubblicistica in materia di attività inquinanti, si v. M. PARADISO, *Inquinamento delle acque interne e strumenti privatistici di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1391; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'abbandono di rifiuti e la (relativa) socializzazione del costo dei conseguenti obblighi ripristinatori*, in *Foro amm.*, 2009, 1520 e ss.

(15) Si v. G. FREZZA - F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, cit., cap. 5, parte I, 300, i quali, nelle fattispecie di «toxic torts», quali le discariche di rifiuti solidi, evidenziano la presenza di molteplici elementi alla base del danno e l'assenza del nesso causale.

(16) Si v. l'introduzione, i punti 1.0, 2.1.1, 2.1.2. del Libro Verde. Si v. B. POZZO, *Strumenti privati di tutela dell'ambiente, Sezione civile, Dig. civ.*, Milano, parte II, par. 10, secondo cui il modello di responsabilità ambientale del Libro Verde «appare per attività selezionate, pericolose o particolarmente pericolose, a cui dovrebbe ricongiungersi la possibilità di assicurare il rischio relativo», mentre la responsabilità per colpa è considerata di applicazione problematica per la difficile dimostrazione dell'illiceità dell'atto lesivo del bene tutelato.

(17) In merito all'evoluzione dell'intervento dei pubblici poteri nel settore ambientale, si v. W. GIULETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, 17 e ss.; in riferimento alla regolazione svolta dai pubblici poteri nella gestione del rapporto tra mercato ed ambiente si v. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in www.giustizia-amministrativa.it; M. CAFAGNO, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2011, 182 e ss. Si v. Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3885, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 152.

(18) Si v. P. PRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 15-17, il quale individua la funzione precipua della responsabilità civile nell'individuazione del danneggiante, ossia dei «soggetti responsabili» nell'ambi-

La vicenda oggetto della pronunzia in esame richiede un'attenta valutazione di un duplice profilo, positivo relativo all'individuazione di «chi inquina deve pagare», e negativo secondo cui non si possono attribuire i costi di riparazione ambientale a soggetti a cui non è attribuibile l'inquinamento (19).

A tale stregua, occorre disporre di elementi, che permettano di ricondurre la contaminazione causalmente all'attività svolta dalle società gestori del sito inquinato. In merito all'accertamento del nesso causale vi è stato un ampio dibattito dottrinario, relativo all'applicazione degli schemi della responsabilità civile a tutela dell'ambiente, ed in particolare alle forme di inquinamento ove è complesso imputare i singoli atti o omissioni a determinati soggetti (20). Nell'ambito di tale dibattito, si è diffuso un orientamento secondo cui «il nesso di causalità non può essere individuato *“in modo unitario”*, ma secondo gli *“scopi della norma violata”*» (21).

La Corte di giustizia ha circoscritto gli obblighi di riparazione a seguito del verificarsi di un danno ambientale nei limiti, in cui si accerta l'apporto dei singoli operatori al verificarsi di situazioni di inquinamento, escludendo ogni forma di contribuzione agli oneri ambientali, allorquando non è individuabile alcun apporto causale (22).

Nel caso di specie, la ricorrente rileva l'insussistenza del nesso di causalità in base ad una duplice argomentazione, secondo cui le fonti dell'inquinamento non «sono riconducibili ad aree (...) di sua proprietà» e la carenza probatoria relativa alla presenza di sostanze inquinanti in aree dell'impianto gestite dalla ricorrente (v. punto 7). Il giudice adito, pur riconoscendo che il contributo causale può essere dedotto anche sulla base di una probabilità, distingue quando si dispone di elementi che consentono con certezza o ragionevole probabilità di ascrivere la contaminazione da quelle situazioni

to della «compagine sociale». In merito al rapporto tra il sistema della responsabilità civile e la specifica disciplina della responsabilità ambientale, la dottrina ha analizzato vari profili. Per gli aspetti relativi al risarcimento del danno ambientale si v. I. NICOTRA - U. SALANITRO, *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, 2010. Un orientamento dottrinario, individua un «danno pubblico», in quanto la responsabilità ambientale assolve ad una funzione sanzionatoria, tipica del diritto pubblico, si v. C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000, 63; F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 155 e ss. Altri autori, in adesione a tale natura pubblicistica della responsabilità attribuiscono al danno ambientale una valenza non solo ripristinatoria, ma anche sanzionatoria finalizzata ad incidere sull'eventuale illegittimo arricchimento del soggetto responsabile, si v. L. FRANCARIO, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, 301 e ss. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 743 e ss.

(19) Si v. M. LOMBARDO, *Il principio «chi inquina paga» e la responsabilità ambientale da inquinamento diffuso nel diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 3, 2011, 723, il quale, in ordine a tali profili individua una duplice funzione «pubblicistica», nella regolazione dei criteri d'imputazione della responsabilità e «privatistica» finalizzata ad evitare l'attribuzione di costi ambientali a coloro che non sono responsabili dell'inquinamento.

(20) Si v. M. LOMBARDO, *op. cit.*, 734, che rileva un legame tra l'elemento soggettivo (dolo o colpa) ed oggettivo del nesso causale; F. PARISI - G. DARI MATTIACCI, *Il nesso causale nell'inquinamento ambientale*, in *Danno e resp.*, 10, 2014, 942 e ss. i quali affrontano la questione dell'accertamento del nesso causale per l'individuazione dei soggetti responsabili.

(21) Si v. B. POZZO, *Strumenti privati di tutela dell'ambiente*, cit., parte II, par. 11.

(22) Si v. Corte di giustizia CE, Grande Sez. 9 marzo 2010, in causa C-378/08, in *Racc.* 2010, pag. I-01919, che nasce da un rinvio pregiudiziale del T.A.R. Sicilia in ordine alla compatibilità della normativa nazionale che consente l'imposizione di obblighi di riparazione a carico degli operatori, in base al criterio della vicinanza dei luoghi degli impianti rispetto ai siti inquinati, anche in assenza di un previo accertamento del nesso causale e dell'elemento soggettivo, rispetto alla direttiva 2004/35 che nel «considerando» n. 13 richiede tale presupposto ai fini del risarcimento del danno ambientale.

in cui non si può escludere la corresponsabilità. Nella fattispecie dagli atti impugnati non risulta la sussistenza di tali elementi, in quanto il documento dell'A.R.P.A. non afferma la corresponsabilità della ricorrente ed afferma che «allo stato delle conoscenze» non sarebbe possibile «escludere il coinvolgimento di nessuno dei soggetti operanti (nel sito) nella contribuzione al fenomeno di inquinamento in atto».

Un altro presupposto nell'individuazione della corresponsabilità tra le società gestrici si fonda sulla considerazione dell'area interessata dalla contaminazione quale sito unitario. Al riguardo, la ricorrente rileva l'illegittimità delle decisioni assunte in sede di conferenza e il recepimento delle stesse da parte del Comune interessato, di considerare il sito inquinato in modo «unitario» ed il conseguente onere di addossare gli oneri di bonifica, unitamente agli altri soggetti che operano sul sito, attraverso la presentazione di un progetto unico, in quanto non è basata su un idoneo accertamento dell'effettiva responsabilità nella produzione dell'inquinamento. Secondo la ricorrente la responsabilità solidale delle società è inammissibile, in quanto si tratta di soggetti operanti in modo autonomo e quindi le amministrazioni avrebbero dovuto verificare l'apporto causale non solo al fine di ripartire il grado di responsabilità in modo proporzionale, ma anche per individuare e graduare gli interventi di bonifica attuabili (v. punto 7).

In conclusione di quanto esposto, si rileva come la questione relativa all'individuazione dei soggetti responsabili richiede un approccio cauto nell'applicazione del «criterio di oggettiva responsabilità imprenditoriale», secondo cui gli operatori che svolgono attività produttive inquinanti o gestiscono strutture contaminate, sono tenuti a sostenere in modo integrale non solo gli oneri necessari per il risanamento ambientale, ma anche a garantire la prevenzione del danno, attraverso la gestione dei rischi e la selezione delle attività pericolose (23). Al fine di bilanciare gli interessi di rilevanza costituzionale alla salute, all'ambiente ed all'iniziativa economica, un orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa ha attribuito rilevanza al «principio della correzione in via prioritaria alla fonte», secondo cui i danni ambientali andrebbero contrastati nella fase «il più possibile vicina alla fonte» al fine di prevenire un'eccessiva estensione soggettiva della responsabilità ambientale (24).

3.2. *La responsabilità solidale delle società gestrici il sito inquinato.* Il giudice adito, nell'affermare la fondatezza delle argomentazioni della ricorrente evidenzia un duplice scopo dell'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 di individuare il grado di responsabilità di ciascun soggetto nell'inquinamento al fine di garantire la proporzionalità degli obblighi di ciascuno al rispettivo grado di responsabilità e di garantire che

(23) Si v. G. LANDI, *Luci ed ombre della nuova legislazione ambientale*, in *www.aggiornamenti sociali.it*, 3, 2008, il quale rileva la complessità della normativa nazionale ambientale che si presenta non coerente rispetto alla legislazione europea e di applicazione non omogenea.

(24) Si v. Cons. Stato, Ad. Plen. 25 settembre 2013, n. 21 ord., in *Riv. giur. edil.*, 2013, 5, I, 835, che rimette alla Corte di giustizia, la questione pregiudiziale relativa al contrasto degli artt. 244,245 e 253 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 con la direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004, quando in una situazione di impossibile individuazione del responsabile nella contaminazione non si considera responsabile il proprietario incolpevole a cui si attribuiscono soltanto degli oneri patrimoniali di bonifica.

la bonifica sia realizzata celermente e senza gravare sulla finanza pubblica ma su coloro che hanno provocato l'inquinamento. In tale prospettiva, se risulta che l'inquinamento non è stato determinato da un unico soggetto, l'amministrazione ha il compito prioritario di individuare con ragionevole certezza scientifica i soggetti responsabili, al fine di porre a carico gli oneri di bonifica. L'individuazione dell'apporto causale e dei rispettivi gradi di responsabilità, anche quando sia possibile, appare indispensabile «solo quando ciò sia strumentale al fine di individuare i necessari strumenti di intervento» ed individuare le misure di ripristino ambientale (25).

Il giudice adito, al fine di evitare un aggravamento degli obblighi istruttori e conseguente rallentamento del procedimento in contrasto con l'esigenza di un celere ripristino ambientale ha individuato una soluzione giuridica, che applica i principi relativi alle obbligazioni soggettivamente complesse. Nel caso di specie, secondo alcuni orientamenti dottrinari si è in presenza di un'obbligazione soggettivamente ed oggettivamente complessa, caratterizzata dalla presenza di una pluralità di soggetti obbligati e da prestazioni indipendenti ma al contempo «*integrate*», così come disciplinate dalla normativa speciale al fine di una «*distribuzione dei pesi*» (26). In tal modo, si tutelano gli interessi economici dei soggetti responsabili dell'inquinamento (ad essere coinvolti nella bonifica in misura proporzionale al livello di responsabilità) e si soddisfa l'interesse delle pubbliche amministrazioni coinvolte nella gestione del territorio (27). A tale stregua, si ritiene che, in presenza di più soggetti a cui è imputabile l'inquinamento e qualora l'amministrazione non provveda all'individuazione dei rispettivi apporti causali, l'obbligazione è considerata, come obbligazione solidale con le relative conseguenze nei rapporti interni ed esterni nel riparto delle quote e di regresso tra condebitori (28). Nel caso di specie, il giudice adito, pur ritenendo corretto considerare il sito contaminato come unico ai fini della bonifica, ritiene illegittimo l'obbligo anche per la ricorrente di presentare ed eseguire il re-

(25) Si v. G. ALPA, *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità, Parte generale*, Milano, 2010, cap. VII, par. 17, 333, riconduce all'art. 2055 c.c. le fattispecie della responsabilità solidale, che «(...) non deriva dal concorso di comportamenti tra loro collegati con un nesso psicologico volontaristico, essendo sufficiente un nesso oggettivo, sempre che vi sia un'unicità del fatto dannoso». In particolare, «*Le cause possono essere autonome*». Si v. A. DI GAETANO, *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità presunta*, Padova, 2008, cap. XVIII, pag. 293 e ss.

(26) Si v. C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, vol. IV, Milano, 1990; F.D. BUSNELLI, voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Milano, *Enc. dir.*, vol. XXIX, 1979, 329 e ss.; voce *Obbligazione*, IV (obbligazioni divisibili, indivisibili solidali), Roma, *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, 1990.

(27) Il problema della responsabilità in solido tra differenti soggetti è espressa al punto del 2.1.4 del Libro Verde.

(28) Si v. R. CAVALLO PERIN - B. GAGLIARDI, *Pluralità di prestazioni nelle obbligazioni*, in R. CAVALLO - L. LENTI - G.M. RACCA - A. ROSSI (a cura di), *Diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010, cap. I, 8; gli autori analizzano tali rapporti nell'ambito delle prestazioni socio-sanitarie al fine di individuare gli oneri e distribuire le competenze tra le differenti amministrazioni locali coinvolte; si v. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997, cap. III, par. 78, 290, il quale rileva come all'obbligazione solidale, caratterizzata dalla «*complessità soggettiva*» sia applicabile la disciplina prevista dagli artt. 1292 e seguenti c.c., secondo cui in linea di massima «si estendono agli altri debitori gli effetti favorevoli, mentre quelli sfavorevoli hanno un ambito limitato al rapporto tra il creditore ed il singolo debitore». Si v. G. ALPA, *op. cit.*, 333, che riporta l'orientamento espresso dalla dottrina, che riconduce la responsabilità solidale alle obbligazioni soggettivamente complesse, secondo cui «*Il danneggiato può pretendere da ciascun soggetto solidalmente responsabile l'integrità del risarcimento, salvo regresso*». Per i profili comparati relativi alle diverse ipotesi di responsabilità solidale, si v. R.E. CERCHIA, *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato*, Milano, 2009, cap. VI, par. 4, 243 e ss.

lativo progetto e quindi in accoglimento del ricorso principale ha annullato la determinazione n. 64 del 8 aprile 2008, nei limiti dell'interesse della ricorrente, ove è individuata come corresponsabile della contaminazione (v. punto 8) (29).

A mio modesto avviso, la soluzione prospettata dalla sentenza in esame in merito all'individuazione di obbligazioni plurisoggettive nel risanamento ambientale è condivisibile, in quanto presenta un'utilità giuridica in una duplice prospettiva. In una prospettiva esterna l'applicazione della disciplina delle obbligazioni plurisoggettive consente di ricondurre ad unità la vicenda giudiziaria attraverso l'applicazione del principio della solidarietà ai «vincoli ed ai rapporti collegati dall'interesse comune», che nel caso di specie è la tutela dell'ambiente delle zone contaminate e la salute degli abitanti (30). In una prospettiva interna, l'applicazione del principio di solidarietà in tale contesto costituisce una forma di «giustizia distributiva», che consente la ripartizione degli oneri ambientali tra le differenti società gestori del sito contaminato secondo dei criteri distributivi, anche in quelle situazioni in cui risulta di difficile accertamento l'individuazione delle singole responsabilità imputabili alle singole società che gestiscono il sito contaminato (31). In conclusione quanto esposto a conferma di un orientamento dottrinario, è possibile individuare un osmosi di adattamento degli istituti di diritto privato con l'esigenze di prevenzione e repressione a tutela dell'ambiente (nel caso di specie l'individuazione di una responsabilità solidale tra una pluralità di soggetti) e di crescente «incidenza della legislazione ambientale sugli istituti di diritto privato», attraverso l'applicazione dei criteri oggettivi di imputazione della responsabilità (32).

Maria Carmen Agnello

(29) Il giudice adito ha ritenuta illegittima in via derivata, il verbale della conferenza di servizi del 3 novembre 2008, che ordina alla ricorrente la presentazione di un unico progetto di bonifica (punto 9), sul presupposto della non dimostrazione della corresponsabilità della contaminazione, così come il ricorso n. 768 del 2009 R.G., di annullamento del provvedimento impugnato ed il ricorso n. 738 del 2013, ove si duole delle determinazioni impugnate sul presupposto della corresponsabilità alla contaminazione e del conseguente obbligo a eseguire la bonifica ambientale.

(30) Si v. la rel. min. al codice civile n. 597; si v. A. TORRENTE - P. SCHLENSIGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, cap. XXXII, par. 238, 395.

(31) Si v. G. FREZZA - F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, cit., cap. 5, parte I, 330 e ss., individuano la necessità di valutare altri elementi dell'illecito civile, quali il rischio ed in tale prospettiva analizzano le fattispecie in cui l'attività creatrice del rischio è posta in essere da più soggetti. Si v. T. WILHELMSSON, *Le diverse forme di welfare nel diritto europeo dei contratti*, in A. SOMMA - C. AMODIO (a cura di), *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Torino, 2007, par. 4, 273.

(32) Si v. B. POZZO, *op. cit.*, parte introduttiva.



T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* - 17-2-2014, n. 1845 - Sandulli, pres.; Tricarico, est. - L.A.V. Lega antivivisezione Onlus Ente morale, Lega per l'abolizione della caccia L.A.C. ed a. (avv. Stefutti) c. Regione Lazio (avv. Ricci) ed a.

Caccia e pesca - Caccia - Regione Lazio - Calendario venatorio e regolamento per la stagione venatoria 2013/14 - Rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere

di obbligatorietà e non di vincolatività - Parere dell'ISPRA - Natura - Poteri dell'amministrazione regionale. (L. 11 febbraio 1992, n. 157)

Caccia e pesca - Caccia - Previsioni di matrice europea - Attività venatoria - Funzione.

Caccia e pesca - Caccia - Direttiva *Habitat* - Piano faunistico-venatorio - Valutazione di incidenza (VINCA) - Assoggettamento - Calendario venatorio - Assoggettamento - Esclusione. (D.p.r. 8 settembre 1997, n. 357)

Applicando i principi generali in materia di rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere di obbligatorietà e non di vincolatività, il parere reso dall'ISPRA (nel caso del prolungamento della stagione venatoria oltre il 31 gennaio fino al 10 febbraio), avendo carattere di non vincolatività, può essere disatteso dall'amministrazione regionale, la quale ha soltanto l'onere di farsi carico delle osservazioni procedurali e di merito e, pertanto, di esprimere le valutazioni che l'hanno condotta a non osservarlo. (Nella fattispecie l'ISPRA, nel proprio parere concernente il calendario venatorio, ha fatto osservazioni tutte di carattere generale e nessuna riferita alla specifica realtà regionale, osservazioni che partono dalla propria Guida per la stesura dei calendari venatori ai sensi della legge n. 157/92 così come modificata dalla legge comunitaria 2009, art. 42. La Regione Lazio ha dato dimostrazione di aver attentamente esaminato le suddette osservazioni dell'ISPRA e, per quelle alle quali ha ritenuto di non aderire, ha esaurientemente fornito le relative argomentazioni, con riguardo ai periodi e alle modalità di caccia. Le azioni messe in campo dalla Regione Lazio non possono certo considerarsi pregiudizievoli per le specie cacciate, né il calendario venatorio può ritenersi in contrasto con le norme nazionali ed europee) (1).

Secondo le previsioni di matrice europea l'attività venatoria non deve peggiorare lo stato di conservazione degli uccelli e degli altri animali selvatici oggetto di caccia, nonché del loro habitat naturale, ma non ha certamente il compito di concorrere al loro miglioramento (altre essendo le azioni a ciò mirate). La classificazione delle specie per stato di conservazione (S.P.E.C.) contenuta nel volume «Birds in Europe: population estimates, trends and conservation status» di Bird Life International non ha carattere di ufficialità, diversamente dai documenti provenienti dalla Commissione europea (2).

In materia di caccia, la direttiva Habitat ha trovato attuazione nell'ordinamento interno con il d.p.r. n. 357/97 il cui art. 5 assoggetta a valutazione di incidenza (VINCA) il piano faunistico-venatorio e non anche il calendario venatorio. La valutazione ambientale strategica (VAS) è ammessa, per un verso, solo con riferimento ai piani e programmi e, per altro verso, riguarda le ipotesi in cui è richiesta la valutazione di incidenza, la quale non concerne i calendari venatori (3).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-3) LEGITTIMO IL CALENDARIO VENATORIO LAZIALE 2013-2014.

1. Con un corposo gravame alcune associazioni ambientaliste hanno impugnato il decreto del Presidente della Regione Lazio con l'allegato A), contenente le specie ammesse al prelievo venatorio, il carniere giornaliero e stagionale, il numero delle giornate settimanali di caccia, le norme per le aziende faunistico-venatorie, per le aziende turistico-venatorie e per l'allenamento e l'addestramento dei cani da caccia, nonché le norme per l'esercizio della caccia nelle zone di protezione speciale (Z.P.S.): in una parola il calendario venatorio 2013/14. Il ricorso si articolava in tre motivi: nel primo, in particolare, era censurata la inclusione tra le specie cacciabili di uccelli che, secondo le ricorrenti, sarebbero dovute essere risparmiate atteso il loro stato di salute non ottimale, se non precario, alcune finanche a rischio di sopravvivenza. Quali parametri normativi indicavano gli artt. 1 *bis*, 10 e 18, comma, 2 della legge n. 157/92, le direttive

Uccelli e Natura 2000 e l'art. 5 del d.p.r. n. 357/97 per la mancata valutazione di incidenza del calendario venatorio.

La rassegna delle doglianze occupa alcune pagine, ma possiamo vederne il riscontro (negativo) attraverso i punti della sentenza che le affrontano. Non senza rilevare, in via preliminare, che il T.A.R. ha cura di inquadrare la fattispecie proiettandola in due ordini di riferimenti: *quello comunitario* rappresentato dalla direttiva 2009/147/CE che, all'art. 7, prevede che «in funzione del loro livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità le specie elencate nell'allegato II possono essere oggetto di atti di caccia nel quadro della legislazione nazionale; *quello costituzionale* secondo cui l'art. 18 contempla gli elenchi con le specie cacciabili e i relativi periodi che rappresentano il livello minimo di tutela in quanto materia di ambiente riservata alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

Il T.A.R. ricorda come la Corte costituzionale abbia elaborato il criterio del nucleo minimo di salvaguardia rappresentato dalle norme della legge n. 157/92, che le Regioni possono variare «solo in direzione di un incremento», mentre resta esclusa ogni attenuazione (e cita Corte cost. n. 233 del 2010 e n. 287 del 2008) (1).

Lo stesso T.A.R., nella ricognizione dei criteri applicabili alla fattispecie, constata che i periodi di caccia dell'art. 18 «sono rimasti invariati», ma che l'art. 42 della legge comunitaria n. 96/2010 ha introdotto il divieto di caccia *a)* durante il ritorno dal luogo di nidificazione e durante il periodo della nidificazione e le fasi di riproduzione e della dipendenza degli uccelli imposti dal comma 1 *bis* dell'art. 18; che il parere dell'ISPRA è obbligatorio, ma non vincolante (tranne che si tratti di prolungare la stagione venatoria oltre il 31 gennaio fino al 10 febbraio), così che la Regione può disattenderlo, a patto che spieghi le ragioni del dissenso.

Su queste premesse, il T.A.R. passa in esame le censure alla luce delle motivazioni regionali che supportano le singole determinazioni in difformità dal parere dell'ISPRA – *unico atto da prendere in considerazione*: a prescindere da altri parametri come quelli desumibili dal documento «*Key Concepts*» elaborato dalla Commissione Ornis, salvo che non sia filtrato dal parere dell'Istituto – che, a sua volta, ha elaborato un proprio documento dal titolo «*Guida per la stesura dei calendari venatori ai sensi della legge n. 157/92*», negandogli una rilevanza autonoma. Così dimostrando che, nella valutazione del Tribunale, hanno rilievo soltanto i periodi stabiliti dall'art. 18 per singole specie ed il parere espresso dell'Istituto.

Questa impostazione, che riteniamo corretta, riconosce nell'Istituto (e soltanto nell'Istituto) l'*organo scientifico e tecnico di ricerca e di consulenza per lo Stato, le*

(1) Le due sentenze evocate dal T.A.R. (Corte cost. 1° luglio 2010, n. 233, in *Giur. cost.*, 2010, 4, 2843 e Corte cost. 25 novembre 2008, n. 287, *ivi*, 2008, 6, 4551) ribadiscono una giurisprudenza consolidata della Corte in tema di specie cacciabili e di periodi di caccia perché «la disciplina statale che delimita il periodo venatorio (...) è stata ascritta al novero delle misure indispensabili per assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, rientrando in quel nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica ritenuto vincolante anche per le Regioni a statuto speciale» e «le disposizioni legislative statali che individuano le specie cacciabili hanno carattere di norme fondamentali di riforma economico-sociale» (Corte cost. 4 luglio 2003, n. 227, in questa Riv., 2004, 86 e in *Giur. cost.*, 2003, 1923)

Regioni e le Province investito di tali compiti dall'art. 7 della legge n. 157/92. Come a dire: meglio un organo con specifiche competenze nei confronti della fauna selvatica (al punto da essere chiamato nella legge n. 157/92 *Istituto nazionale per la fauna selvatica*) di altri organi privi della conoscenza della fauna selvatica e delle cognizioni scientifiche che l'Istituto ha cumulato in tanti anni di lungo e onorato servizio (2).

2. Ma veniamo alla motivazione. Il Tribunale passa in rassegna analiticamente le specie del calendario rispetto alle quali l'Istituto ha espresso parere sfavorevole (attingendo anche alle *linee guida* a cui il parere fa riferimento) sulla apertura o sulla chiusura della caccia o sul carniere o sulla durata della stagione o sui periodi di migrazione prenuziale e valuta criticamente le scelte. Di più. Il decreto che approva il calendario laziale non fa mistero di aver esaminato anche il documento «*Key Concepts of art. 7 (4) of Directive 79/409/EEC on Period of Reproduction and prenuptial Migration of huntable bird Species in EU*» elaborato dal Comitato Ornithologia, documento ufficialmente adottato dalla Commissione europea e che riporta indicazioni specie per specie e paese per paese, le date di inizio e durata della riproduzione e di inizio della migrazione prenuziale e richiama anche la Guida alla disciplina della caccia nell'ambito della direttiva 79/409 osservando come la sovrapposizione di una decade tra il periodo della caccia ed il periodo della migrazione è «teorica» o «potenziale» e quindi tale da ammettere l'attività venatoria. Il Tribunale sembra accreditare il rilievo della Regione circa la non vincolatività dei *Key Concepts* e delle tre categorie S.P.E.C. (relative alla vulnerabilità delle specie) in quanto emanazione della associazione Bird Life International e non della Commissione ambiente della UE che, per prassi, analizza tutti i dati scientifici disponibili prima di definire lo stato di conservazione delle diverse specie e di sottoporle successivamente ai Piani di gestione internazionale.

Nel caso in esame la Regione dispone di dati più specifici della situazione laziale e, quindi, più attendibili: non si tratta di smentire i *Key Concepts*, ma di valorizzare dati più aggiornati e territorialmente più specifici ai quali, peraltro, lo stesso Tribunale riconosce un adeguato grado di attendibilità, come dimostra la lunga e paziente disamina delle singole specie e dei relativi dati.

3. Questa impostazione metodologica porta il giudice romano a prendere conclusioni meditate e condivisibili, a cominciare dall'affermazione che «secondo le previsioni di matrice europea, l'attività venatoria non deve peggiorare lo stato di conservazione degli uccelli e degli altri animali selvatici oggetto di caccia, nonché del loro *habitat* naturale, ma non ha certamente l'obbligo di concorrere al loro miglioramento (corsivo nostro), altre essendo le azioni a ciò mirate). Partendo da qui, rileva che «l'Istituto si è

(2) L'attuale Istituto è l'erede dell'*Istituto nazionale per la fauna selvatica «Alessandro Ghigi»*. Infatti dal *Laboratorio di Zoologia applicata alla Caccia*, creato dal prof. Alessandro Chigi, biologo, rettore dell'Ateneo bolognese per dare attuazione al disposto dell'art. 78 del r.d. 15 gennaio 1931, n. 117 (legge sulla caccia), passando per l'*Istituto nazionale di biologia della selvaggina* (così ribattezzato dalla legge quadro 27 dicembre 1977, n. 968), e per l'*Istituto nazionale per la fauna selvatica* dell'art. 7 della legge n. 157/92 si è pervenuti all'odierno *Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale* in cui è confluito. Per queste notizie cfr. il volume collettaneo *Alessandro Ghigi naturalista ed ecologo*, Bologna, 2000. Sulle origini dell'Istituto ci permettiamo di rinviare al nostro commentario *La caccia programmata per un esercizio venatorio ecocompatibile*, Bologna, 1992, II ed. 1997, sub art. 7.

limitato a fare una serie di osservazioni tutte di carattere generale e nessuna riferita alla specifica realtà regionale», osservazioni che partono dal proprio documento del 2010 «Guida per la stesura dei calendari venatori ai sensi della legge n. 157/92 così come modificata dalla legge comunitaria 2009, art. 42», e dalla classificazione delle specie a seconda dello stato di conservazione (S.P.E.C.), contenuta nel volume «*Birds in Europe: population estimates, trends and conservation status*, non avente carattere di ufficialità, diversamente dai documenti provenienti dalla Commissione europea».

Per contro la Regione ha dato la dimostrazione di avere attentamente esaminato le predette osservazioni dell'ISPRA e, per quelle alle quali ha ritenuto di non aderire, ha esaustivamente fornito le proprie argomentazioni, con riguardo ai periodi e alle modalità di caccia. Nel motivare le proprie scelte la Regione ha fatto riferimento, in particolare, ai risultati degli studi svolti da organi aventi riconoscimento a livello europeo e/o studi riferiti alla specifica realtà regionale, che evidenziano le peculiarità legate al territorio del Lazio (3).

Questi rilievi portano il T.A.R. ad affermare che non sussiste il difetto di istruttoria e di motivazione ed a concludere che «le azioni messe in campo dalla Regione Lazio non possono certo considerarsi pregiudizievoli per le specie cacciate né il calendario venatorio dalla stessa redatto può ritenersi in contrasto con le suindicate norme nazionali ed europee».

4. Anche la censura della mancata sottoposizione del calendario venatorio a *valutazione di incidenza* (VINCA), in relazione alle Z.P.S., è rigettata. Infatti a tale valutazione sono assoggettati i piani faunistico-venatori a sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 357/97 (4), non anche i calendari venatori. E a ben vedere questa è anche l'opinione dell'ISPRA che si è espressa «in termini non già di necessità, bensì di mera opportunità» sì che la Direzione regionale ambiente «non l'aveva ritenuta opportuna, a sensi della legislazione comunitaria e nazionale vigente». Sul punto la Regione si è espressa a seguito di una attenta considerazione dei valori in gioco che il Tribunale mostra di apprezzare: non si è trattato di una omissione ingiustificata, ma di una scelta dettata non da una superficiale considerazione dei valori ambientali (e segnatamente faunistici) in gioco, ma da ponderate ragioni di opportunità alle quali si ispira lo stesso Istituto nell'atto di giustificarne la non-necessità alla luce della normativa comunitaria e nazionale vigente.

Parimenti il T.A.R. rigetta la censura della mancata sottoposizione del calendario venatorio a VAS perché a questa procedura ambientale sono assoggettati soltanto i piani e i programmi ed il calendario non è né l'uno né l'altro. In conclusione la motivazione della sentenza offre argomenti per apprezzarne, da un lato, la puntuale applicazione della disciplina laziale del prelievo venatorio, dall'altro, il giusto approccio ai

(3) Sulla legittimità di determinazioni regionali difformi dal parere dell'Istituto purché adeguatamente motivate cfr. da ultimo T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 11 settembre 2013, n. 4222, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 2808; nello stesso senso T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 21 giugno 2013, n. 606, *ivi*, 1994.

(4) E, ove manchi la VINCA, il piano faunistico venatorio va annullato: T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 14 marzo 2012, n. 552, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 989.

problemi della tutela della fauna selvatica secondo il paradigma dell'art. 1, comma 2, della legge n. 157/92 per il quale «l'esercizio dell'attività venatoria è consentito purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica e non arrechi danni alle produzioni agricole» (5).

Innocenzo Gorlani

(5) Che è poi il principio a cui si ispira l'affermazione del T.A.R. secondo cui «l'attività venatoria non deve peggiorare lo stato di conservazione degli uccelli e degli altri animali selvatici oggetto di caccia, ma non ha certamente l'obbligo di concorrere al loro miglioramento». In tema è interessante la lettura degli atti del colloquio organizzato al Palais de L'Europe a Strasburgo, il 9 e 10 novembre 1995, raccolti nel volume *La chasse en droit comparé*, Parigi, 1999, che esamina il regime dei territori di caccia anche nella legge italiana riassumendolo in questo singolare giudizio: «*Le cas de l'Italie est frappant à cet égard tant la loi du 11 février 1992 fait preuve du souci du législateur italien d'intégrer la chasse démocratique dans la conservation de la faune et des milieux naturels*» (99).



T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 10-1-2014, n. 75 - Cavallari, pres.; Moro, est. - Progetto Casa S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Puglia - Bari (avv. Paccione) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un complesso residenziale ricettivo-ricreativo - Zona SIC - Valutazione di incidenza - VIA - Necessità.

In tema di attività economiche private e tutela dell'ambiente e del paesaggio, la P.A., svolgendo una funzione di garanzia generale, è tenuta a descrivere analiticamente, e non contraddittoriamente, l'ubicazione dell'opera ed i relativi vincoli e ad esplicitare le valutazioni d'impatto sugli habitat di specie nonché quelle inerenti gli impatti diretti ed indiretti in fase di cantiere e di esercizio. È, così, legittimo il provvedimento di diniego strutturato emanato dal dirigente regionale con cui, accertata la localizzazione del progetto e la sussistenza di anteriori vincoli ad hoc ed evidenziate le ragioni dei pericoli agli interessi ambientali specificati, venga respinta, previo parere del comitato regionale VIA, l'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA e di valutazione d'incidenza per un progetto di realizzazione di un complesso residenziale, nonostante l'accoglimento, in sede cautelare, del ricorso avverso il comportamento, ritenuto inerte, dell'ente sotto ordinato (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) LA TUTELA DELL'AMBIENTE TRA GOVERNO DEL TERRITORIO E LIBERTÀ D'IMPRESA: NECESSARIA LA VIA PER REALIZZARE UN COMPLESSO RESIDENZIALE RICETTIVO-RICREATIVO IN ZONA VINCOLATA E SIC.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce in epigrafe (Sez. I 10 gennaio 2014, n. 75), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l. avverso il provvedimento negativo della Regione, è la valutazione della legittimità, o meno, del diniego in ambito di opere ricadenti in aree sottoposte a vincoli e, segnatamente, se ed in quali casi sia necessario esperire la valutazione d'impatto ambientale e la valutazione d'incidenza.

La vicenda.

Una s.r.l. formulava istanza di verifica di assoggettabilità a VIA e di valutazione d'incidenza per un progetto di realizzazione di un complesso residenziale ricettivo-ricreativo in area SIC. Il dirigente di settore della Regione, rilevando il vincolo paesaggistico, faunistico ed idrogeologico, esprimeva, previo parere del comitato regionale VIA, parere sfavorevole per la valutazione d'incidenza ambientale, ritenendo l'intervento, ricadente in oasi di protezione ed anche se pendente una proposta del Comune di ridefinizione della relativa perimetrazione, assoggettato a procedura di VIA. Successivamente, in sede giurisdizionale cautelare, con conferma in appello, veniva accolta la domanda della s.r.l. sul silenzio significativo del Comune relativamente allo *screening* della VIA in quanto l'area era marginale al perimetro SIC e per l'esistenza di strade ad elevato transito. Dopo circa sedici mesi dal parere sfavorevole, il medesimo dirigente regionale comunicava preavviso di diniego alla realizzazione dell'intervento e, dopo oltre sei mesi, esprimeva altro parere sfavorevole per la valutazione d'incidenza ambientale, ritenendo l'intervento assoggettato a VIA e descrivendone i relativi impatti.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati il d.lgs. n. 152/2006, gli artt. 2, 3, 9, 41, 97 e 117 Cost., il r.d. n. 3267/1923, gli artt. 3, 7, 8 e 10 *bis*, legge n. 241/1990, la legge n. 15/2005, la legge n. 80/2005, la legge n. 394/1991, la legge n. 152/1992, l'art. 16, comma 7, legge n. 11/2001, il d.p.r. n. 357/1997 ed il d.p.r. n. 120/2003 nonché le direttive 79/409/CEE, 85/337/CEE e 92/43/CEE ed il d.p.c.m. 27 dicembre 1988.

Nella fattispecie, trattasi di stabilire gli effetti della qualificazione di un'area come SIC.

In altri termini, è necessario esaminare se sia obbligatorio effettuare la VIA e la valutazione d'incidenza, anche in caso di area marginale al perimetro SIC e di presenza di strade ad alto transito nelle vicinanze.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare (la tipologia e la natura de)gli obblighi del privato e della P.A. anche in sede di riesame.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di istanza, parere, provvedimento, diniego, potestà, competenza.

Segnatamente, bisogna stabilire: *a*) il valore del silenzio in seno a procedure a carattere ambientale e se sia legittimo; *b*) se sia legittimo, anche sotto il profilo cronologico ed anche rispetto al provvedimento giurisdizionale, il primo ed il secondo parere ed il preavviso di diniego; *c*) se l'eventuale illegittimità del primo parere incida ed in quale modo sul secondo parere; *d*) se e quale valore giuridico abbia la proposta di perimetrazione da parte del Comune.

Sul piano formale varie le osservazioni da effettuare.

In primis, va ricordato che la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali rientra tra le materie sottoposte alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, da esercitarsi, comunque, nel rispetto altresì dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali: spetta, invece, alla Regione, in via concorrente, il governo del territorio e la tutela della salute, nel rispetto dei principi fondamentali dello Stato.

La materia che viene in rilievo nella normativa sulla valutazione d'impatto am-

bientale è quella della tutela dell'ambiente, da ritenersi prevalente rispetto ad altre materie (1), ed in tale materia confluiscono anche gli istituti della VAS e della VIA (2).

La seconda osservazione riguarda la VIA e la valutazione d'incidenza ambientale: all'uopo è da sottolineare che entrambe rientrano nell'area delle competenze organiche della P.A. e, precisamente, della discrezionalità tecnico-amministrativa (3) e, pertanto, sono sindacabili esclusivamente per manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione o istruttoria (4).

Segnatamente, la valutazione d'incidenza si atteggia quale procedimento di carattere preventivo cui è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative su un sito o proposto sito della Rete Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti e tenuto conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso (5): quando progetti e piani sono soggetti alle procedure di VIA e VAS, tale valutazione può, invece, costituire relativo atto endo-procedimentale.

È da sottolineare che, nel giudizio di compatibilità ambientale, la motivazione deve esplicitarsi con un livello di approfondimento strettamente connesso con l'ampiezza dell'istruttoria, tenendo conto anche dei pareri resi dalle amministrazioni competenti in materia ambientale (6).

Quanto alla procedura di verifica dell'assoggettabilità a VIA, essa si configura quale vero e proprio subprocedimento autonomo, caratterizzato dalla partecipazione dei soggetti interessati e destinato a concludersi con un atto avente natura provvedimentale (7).

All'uopo, è da notare che la procedura di VIA tutela l'interesse pubblico alla conoscenza degli effettivi rischi ambientali nel progetto proposto, in attuazione del principio di trasparenza, in modo da adottare le necessarie misure di prevenzione, anche con la comparazione qualitativa delle differenti tecniche scientifiche o tecnologiche accessibili (8).

(1) Corte cost. 20 maggio 2008, n. 159, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 1903; 23 novembre 2007, n. 401, in *Foro it.*, 2008, 1787; 23 luglio 2009, n. 234, in *Giur. cost.*, 2009, 4, 2843.

(2) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Urbanistica e appalti.*, 2010, 61.

(3) Cons. Stato, Sez. V 22 giugno 2009, n. 4206, questa Riv., 2009, 721; Sez. VI 17 maggio 2006, n. 2851, *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 5, 1532; Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, in *Foro it.*, 2006, III, 402; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 14 maggio 2010, n. 1897; in www.giustizia-amministrativa.it.

(4) Cons. Stato, Sez. IV 26 ottobre 2012, n. 5492, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 10, 2615; 17 settembre 2013, n. 4611, *ivi*, 2013, 9, 2449; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 26 gennaio 2011, n. 135, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1, 256; T.A.R. Toscana, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 534; Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, I, 3153. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 42 e ss.; U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. VII, Milano, 2007, 169 ss.

(5) Corte di giustizia CE, Sez. II 7 settembre 2004, in causa C-127/02 e 14 gennaio 2010, in causa C-226/08, in www.ambientedititto.it.

(6) T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 22 dicembre 2009, n. 1345, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 2, I, 586.

(7) Cons. Stato, Sez. IV 3 marzo 2009, n. 1213, in questa Riv., 2009, 632; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 24 novembre 2008, n. 2241, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 11, 3155. Per approfondimenti, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.

(8) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 21 gennaio 2004, n. 171, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 31 maggio 2004, n. 5117, *ivi*; Cons. Stato, Sez. VI 5 gennaio 2004, n. 1, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 979; T.A.R.

Il concetto di valutazione di impatto ambientale presuppone, infatti, che l'opera da valutare abbia incidenza sui valori ambientali, modificandoli in misura più o meno rilevante ed è finalizzato a valutare, anche comparativamente, la tollerabilità, o meno, delle alterazioni conseguenti alla realizzazione dell'opera (9).

Peraltro, l'assenza di una preventiva pianificazione territoriale ed urbanistica non impedisce l'approvazione e la realizzazione di progetti relativi ad opere suscettibili di potenziale impatto sull'ambiente nonché di sottoporre a procedura di VIA i medesimi (progetti) (10).

La terza osservazione inerisce l'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990 in tema di invalidità, *sub specie* di nullità, del provvedimento della P.A. se adottato in violazione o elusione del giudicato.

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare.

In primis, è da dire che la valutazione di incidenza per gli interventi da eseguirsi in zone individuate come SIC deve necessariamente precedere il rilascio del titolo abilitativo edilizio, costituendone requisito di efficacia (11), e non va limitata ai soli interventi che ricadono all'interno del perimetro dei siti tutelati (12).

In altri termini, la P.A. deve effettuare accertamenti per la potenzialità di incidenze significative sul SIC in considerazione degli obiettivi di conservazione: tuttavia, è legittima l'approvazione del progetto anche in caso di parere negativo se non esistono soluzioni alternative e se sussistono motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, sociale ed economico.

Presupposto per la sottoposizione di un progetto a VIA è, comunque, che la P.A. specifichi i rischi ambientali derivanti e prefiguri analiticamente i relativi impatti e non si limiti, invece, ad affermare, in forma meramente ricognitiva, la sussistenza di vincoli e l'ubicazione dell'intervento: trattasi, in tal senso, di una posizione ambientale circolare e trasversale *erga omnes* più che meramente giuridica.

Così, in caso di siti interessati da *habitat* naturali e/o specie prioritarie, tra attività economica privata e tutela del territorio prevale il pubblico interesse, specialmente se a lungo termine, e cioè la salvaguardia dell'equilibrio nel rapporto tra la conservazione soddisfacente degli *habitat* e delle specie e l'uso sostenibile del territorio: l'interesse di protezione ambientale si configura, cioè, quale interesse primario non sacrificabile con misure compensative e, perciò, recessivo soltanto in caso di altri primari concorrenti interessi (salute dell'uomo, sicurezza pubblica) o di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

Lombardia - Milano, Sez. IV 7 settembre 2007, n. 5773, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 9, 2732. Per approfondimenti, M.R. MAUGERI, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, 1997; P. DEL- L'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988.

(9) T.A.R. Toscana, Sez. II 25 maggio 2009, n. 888, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 1624.

(10) Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2011, n. 9308 (c.c.), Stanzione, rv. 249.778, in www.ambienteditto.it.

(11) Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, cit.; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 1° ottobre 2007, n. 1420, in questa Riv., 2008, 510.

(12) T.A.R. Umbria, Sez. I 14 giugno 2011, n. 171, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 6, 1914.

Nella fattispecie, non rileva l'eventuale illegittimità del primo parere, poiché qualificabile in termini di atto endo-procedimentale, essendo legittimo il secondo (parere), quale provvedimento definitivo.

È, altresì, irrilevante la marginalità territoriale dell'area e la presenza, nelle vicinanze, di strade ad alto transito nonché l'accoglimento, in sede cautelare del ricorso, avverso il Comune.

È, così, legittima la sequenza: parere comitato regionale VIA, parere regionale sfavorevole, preavviso di diniego (regionale) e parere (regionale) sfavorevole.

In conclusione, non è sufficiente la (richiesta di) valutazione d'incidenza, seppur congiuntamente alla verifica di assoggettabilità a VIA, per realizzare un complesso residenziale ricettivo-ricreativo: è, così, legittimo il diniego (e l'intervento non può essere realizzato) se siano stati, concretamente ed analiticamente, specificati ed evidenziati gli impatti ambientali dell'opera rispetto ai vincoli ed ai valori ambientali.

Ergo, il ricorso va rigettato.

Alessandro M. Basso



Comm. trib. prov. Brindisi - 16-9-2014, n. 1032 - Farina, pres.; Vigorita, est. - Comune di San Pietro Vernotico (avv. Maggio) c. S.V.P s.r.l. (avv.ti Chirichigno, Fimiani, Segre).

Imposte e tasse - ICI - Diritto di superficie - *Ius ad edificandum* - Realizzazione, in corso d'anno, di un impianto fotovoltaico su terreno agricolo da parte del superficiario - Soggetto passivo dell'imposta - Dal momento stesso della costituzione di tale diritto - Distinto calcolo della base imponibile del terreno e del fabbricato. (C.c., art. 952; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58)

Il diritto di superficie, disciplinato dagli artt. 952 e segg. c.c., è un diritto reale (altrui o limitato o di godimento) che attribuisce al titolare (superficiario), alternativamente, il diritto di costruire, al di sopra o al di sotto del suolo altrui, un'opera della quale diventerà proprietario e di mantenere, su o al di sotto di suolo altrui, una costruzione già esistente, acquistandone la proprietà separatamente dalla proprietà del suolo. In entrambi i casi la proprietà del suolo è del concedente, mentre la proprietà della costruzione è del superficiario. A decorrere dal 1° gennaio 1998, ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, il superficiario acquista la soggettività passiva dell'ICI sin dal momento della costituzione del diritto di superficie. Per la realizzazione di una costruzione su di un terreno agricolo, avuto in locazione, la base imponibile ICI, fino alla data di ultimazione della costruzione, è costituita dal valore venale in comune commercio del suolo, mentre per la restante parte dell'anno (decorrente dal completamento della costruzione medesima) la base imponibile è quella riferibile al fabbricato. La costruzione di un impianto fotovoltaico, su di un terreno agricolo, qualificato tale dal piano urbanistico generale (P.R.G.) o dal piano di governo del territorio (P.G.T.), non pregiudica la natura agricola del terreno stesso che rimane immutata, a prescindere dal soggetto che ha realizzato l'impianto medesimo (proprietario o affittuario) (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) IMPIANTO FOTOVOLTAICO REALIZZATO SU TERRENO AGRICOLO DAL SUPERFICIARIO.

Il presupposto dell'ICI, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 504/1992, è il possesso dei fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività della impresa.

I soggetti passivi dell'imposta, individuati dal successivo art. 3, comma 1, dello stesso decreto, sono: il proprietario di immobili, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, sugli stessi.

Come affermato dalla Cassazione, per «possesso» non si intende qualsiasi attività esercitata sull'immobile, ma soltanto l'esercizio di una «attività corrispondente» a quella «della proprietà o di altro diritto reale» (1).

Pertanto, l'obbligo sorge solo se il soggetto ha un rapporto qualificato riconducibile ad un diritto reale o ad altra ipotesi espressamente prevista dalla legge in materia (locazione finanziaria o concessione demaniale) con uno dei beni appartenenti alle categorie prese in esame dalla legge (fabbricati, aree fabbricabili, terreni agricoli).

Per l'art. 952 c.c. e ss., il diritto di superficie è un diritto di natura reale tipico che attribuisce al titolare (superficiario), alternativamente:

- il diritto di costruire (*concessione ad edificandum*) al di sopra o al di sotto del suolo altrui, un'opera della quale diventerà proprietario;
- il diritto di mantenere, al di sopra o al di sotto del suolo altrui, una costruzione già esistente, acquistandone la proprietà separatamente dalla proprietà del suolo.

In entrambi i casi la proprietà del suolo è del concedente, mentre la proprietà della costruzione è del superficiario.

Ai fini ICI, l'art. 58 del d.lgs. n. 446/1997 ha disposto che il superficiario è soggetto passivo dell'imposta dal momento stesso della costituzione di tale diritto (2).

Sull'argomento si è espressa, di recente, la Commissione tributaria provinciale di Brindisi, con sentenza n. 1032/2/14 del 16 settembre 2014, a seguito del ricorso presentato da una società avverso la notifica un avviso di accertamento del Comune per l'omessa presentazione della dichiarazione ICI ed il mancato pagamento del tributo, per l'anno 2011, con applicazione di sanzioni e relativi interessi.

Nello specifico, la suddetta società, avendo ricevuto in locazione nel 2010 alcune unità immobiliari (tutte aventi destinazione urbanistica agricola produttiva normale) da una società agricola, aveva realizzato, in qualità di titolare del diritto di superficie, diversi impianti di produzione di energia elettrica con pannelli fotovoltaici di nuova generazione, i cui lavori di completamento erano stati ultimati nella seconda metà del mese di febbraio dell'anno 2011.

Il superficiario aveva, quindi, versato l'ICI per il solo periodo dell'anno relativo alla disponibilità della costruzione (dieci mesi).

(1) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 17 ottobre 2008, n. 25376, in Riv. giur. edil., 2009, I, I, 329.

(2) Con decorrenza 1° gennaio 2008.

Nel ricorso davanti alla C.T.P. di Brindisi, la società faceva, quindi, presente:

- di essere titolare del solo diritto di superficie dal 2010;
- che solo su una parte di esso era titolare del diritto di superficie e della servitù di passaggio per l'accesso al cavidotto ed elettrodotto;
- che le unità immobiliari in discussione ricadono tutte in zona E1 (agricola);
- che in data 18 febbraio 2011, aveva regolarmente presentato alla Agenzia del Territorio, a seguito dell'ultimazione degli impianti, la dichiarazione di nuovo fabbricato e proceduto all'accatastamento;
- aveva versato l'ICI dovuta per il 2011 a far tempo dal mese di marzo dello stesso anno in base all'art. 10, d.lgs. n. 504/1992.

La Commissione accoglieva parzialmente il ricorso rilevando che nel caso in questione, il superficiario era comunque tenuto al pagamento dell'ICI anche se era mutato l'oggetto dell'imposizione (prima il terreno, poi il fabbricato).

Del resto, l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504/1992 prevede espressamente che il fabbricato di nuova costruzione è soggetto all'imposta a partire dalla data di ultimazione dei lavori di costruzione ovvero, se antecedente, dalla data in cui è comunque utilizzato.

Fino alla data di ultimazione della costruzione la base imponibile era, quindi, costituita dal valore venale in comune commercio del suolo, mentre per la restante parte dell'anno (decorrente dal completamento della costruzione medesima) la base imponibile era quella riferibile al fabbricato.

Pertanto la società affittuaria avrebbe dovuto corrispondere l'imposta per i primi due mesi del 2011 con riferimento al terreno gravato dal diritto di superficie e per i restanti dieci mesi con riferimento alla proprietà (superficiaria) degli impianti fotovoltaici.

Poiché la ricorrente (società affittuaria) ha versato l'imposta relativa ai soli fabbricati (per il periodo, da marzo a dicembre 2011), rimaneva da determinare l'ICI non corrisposta per il terreno agricolo (per il periodo, da gennaio a febbraio 2011), calcolata secondo i criteri previsti dal d.lgs. n. 504/1992 (3).

La C.T.P., ha fatto presente che, a tale riguardo, con risoluzione n. 112/E del 28 aprile 2009 l'Agenzia delle Entrate, esaminando il caso di terreni ricompresi in una zona territoriale omogenea «E» destinata alla realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica, ha chiarito che la costruzione dell'impianto fotovoltaico non determina automaticamente la variazione della destinazione urbanistica del terreno sul quale è stato realizzato l'impianto stesso.

Considerato che il Comune non ha mutato la destinazione urbanistica dei terreni destinati a tale particolare finalità per cui la contemporanea possibilità di utilizzo agricolo del terreno e dell'installazione sullo stesso di impianti fotovoltaico è coerente con quanto previsto dall'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003, consegue che il terreno

(3) Reddito dominicale x 25 per cento x 75 (art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 504/1992).

in esame non era suscettibile di utilizzazione edificatoria, conservando, quindi, immutata la sua vocazione agricola.

Il richiamato art. 12, comma 7, d.lgs. n. 387/2003, recante norme per la promozione della energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno della elettricità, dispone, infatti, che «gli impianti di produzione di energia elettrica (...) possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici».

Conformemente, l'art. 5, comma 9, del d.m. 19 febbraio 2007, di attuazione di tale disposizione, prevede che: «Ai sensi dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003, anche gli impianti fotovoltaici possono essere realizzati in aree classificate agricole dai vigenti piani urbanistici senza la necessità di effettuare la variazione di destinazione d'uso dei siti di ubicazione dei medesimi impianti fotovoltaici» (4).

La sentenza in commento, sebbene emessa nel primo grado di giudizio (per cui è ipotizzabile l'appello del Comune e l'eventuale ricorso per cassazione), assume particolare rilevanza per i riflessi che potrebbe avere in relazione ai tributi che si sono succeduti all'ICI, in particolare l'IMU e la TASI che hanno mutuato dall'imposta comunale sugli immobili gli stessi criteri impositivi.

Luigi Cenicola

(4) Ministero dello sviluppo economico.



Autorità garante della concorrenza e del mercato - 19-6-2014, n. 24990 - Petruzzella, pres.; Muscolo, est. - Pasta per diabetici.

Produzione, commercio e consumo - Tutela dei consumatori e della concorrenza - Indicazioni nutrizionali e sulla salute in prodotti alimentari - Reg. UE n. 1924/2006 e n. 432/2012 - Pratica commerciale scorretta - Proporzionalità delle comunicazioni rispetto all'effettive proprietà nutritive - Linee guida del Ministero della salute - Pubblicità comparativa - Valutazione gravità condotta - Diffusione messaggio - Sistema sanzionatorio. [Reg. 20 dicembre 2006, n. 1924; reg. 16 maggio 2012, n. 432; d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, artt. 1, 2 e 4, lett. a), b), c) ed e); d.lgs. 6 settembre 2006, n. 206, artt. 20, 2 e 3, 21, lett. b)]

La pratica commerciale relativa alle caratteristiche degli alimenti risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, lett. b), del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante la diffusione di informazioni non corrette a falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio in relazione alle effettive caratteristiche dei prodotti pubblicizzati dal professionista. Inoltre, il messaggio promozionale risulta ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 4, lett. a), b), c) ed e), del d.lgs. n. 145/07, in quanto integrante una forma di comparazione non corretta rispetto alle altre imprese del settore. In base alle modalità di diffusione del messaggio, all'attenuata gravità della condotta ed alla dimensione economica del professionista si ritiene congruo applicare una sanzione nella misura del minimo edittale (1).

Il testo del provvedimento è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) HEALTH CLAIM IN UNA FATTISPECIE DI PUBBLICITÀ COMPARATIVA ATTUATA ATTRAVERSO INTERNET: LA REGOLAZIONE DELLA PUBBLICITÀ CUI PRODEST.

1. *Il wording pubblicitario consentito dalle Linee guida del Ministero della salute in un'interpretazione contestualizzata.* 1.1. *La vicenda giuridica e le principali quaestio iuris correlate.* La presente nota analizza un procedimento ad oggetto due condotte autonome realizzate attraverso la promozione via *internet* di prodotti di una linea di pasta per diabetici, attraverso l'invio di *e-mail* promozionali e la diffusione di informazioni nel *social network* (1). Tali attività promozionali sono state sanzionate, in quanto ritenute in contrasto con la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità comparativa, previste nei d. lgs. n. 146 e 145 del 2 agosto 2007 (2).

La prima condotta sanzionata riguarda una pratica commerciale scorretta, realizzata attraverso informazioni fornite ai consumatori via *internet* e Facebook (v. punto 10). La scorrettezza ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lett. b), del Codice del consumo consiste nella promozione di prodotti, mediante l'utilizzo di *claim* non autorizzati, che accreditano alcune caratteristiche quali lo specifico contenuto di fibre ed il ridotto apporto di grassi e vanti specifici (aumenta la sazietà), con conseguenti effetti benefici sulla salute (riduzione del peso corporeo e colesterolo) (3). Tali informazioni presenti nelle comunicazioni commerciali e rafforzate dagli studi ed articoli di giornali pubblicati nel sito dell'impresa produttrice sono state considerate idonee a fuorviare il consumatore medio da scelte commerciali consapevoli sulle caratteristiche dei prodotti della linea, in contrasto con gli artt. 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lett. b), del Codice del consumo.

Nel caso di specie, l'Autorità ha individuato la sussistenza di una pratica commerciale scorretta, in sussistenza del presupposto dell'inosservanza del principio di diligenza, richiesto al professionista esperto nel settore degli alimenti finzionali, che non ha adottato ogni cautela necessaria nell'informazione delle specificità qualitative e salutistiche dei prodotti (4). Invero, il professionista, non considerando i *claim* validati

(1) Si v. E. CHELI, *La realtà mediata, l'influenza dei mass media tra persuasione e costruzione sociale della realtà*, Milano, 1992, 165 e ss., il quale, in merito alla «pluralità delle fonti di conoscenza», evidenzia gli aspetti positivi di una maggiore diffusione e nel contenuto della comunicazione, ma anche gli effetti distorsivi della «comunication research», di «strumentalizzazione», così come di «persuasione» e «distrazione» dei fruitori. Si v. A. SAVIANO, *Le regole giuridiche della pubblicità su internet*, in www.altalex.it, che individua la condotta di pubblicità in *internet* nell'invio di *e-mail* con messaggi pubblicitari ad «un target ristretto» di consumatori, mentre quella nei *social network* avviene con l'«inserzione» di immagini e testi, per un *target* specifico di utenti.

(2) Si v. C. COSENTINO, *Comparatori di prezzo e pratiche commerciali sleali: le esperienze italiana e francese*, in www.comparazonediritto civile.it, par. 3, 4, che individua un «sistema bipolare», nella disciplina prevista da tali decreti attuativi della dir. 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori e di modifica delle dir. 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE ed il reg.(CE) n. 2006/2004, relativo alla pubblicità ingannevole e comparativa. Il d.lgs. n. 146 del 2007 al titolo III della parte II del d.lgs. del 6 settembre 2005, n. 206 ha introdotto un nuovo concetto e disciplina di pratiche commerciali ingannevoli, distinguendo tra quelle «scorrette» ed «ingannevoli», mentre il d.lgs. n. 145 del 2007 ha modificato la previgente disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa.

(3) Si v. punti n. 45 e 46.

(4) Si v. M.J. ZAMPANO, *Pratiche commerciali ingannevoli: la valorizzazione dell'autonomia decisionale del con-*

dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare e autorizzati, ex reg. n. 432/12/UE, ha adottato una comunicazione incentrata su indicazioni nutrizionali e salutistiche diverse o non autorizzate, per avvalorare ai prodotti un'efficacia superiore rispetto ai reali risultati ed alle caratteristiche degli stessi (v. punti 53-55).

Inoltre, la gravità della condotta è stata valutata in base alla capacità di alterare il comportamento e le scelte del consumatore medio (5). Tale valutazione della scorrettezza della pratica commerciale posta in essere è stata svolta in una duplice prospettiva, rispetto all'ampiezza della diffusione della pratica attuata attraverso diversificati supporti media, quali pagine *internet* e Facebook, che hanno raggiunto un vasto pubblico di utenti e rispetto all'estensione temporale della condotta dagli anni 2011 al 2014. Inoltre, l'Autorità ha contestualizzato il parametro della «*scorrettezza*» della pratica commerciale rispetto al *target* dei consumatori, che per il particolare stato di salute sono la parte più «*debole*», in quanto più vulnerabili e quindi influenzabili dai messaggi relativi agli effetti salutistici dei prodotti funzionali, vantati nella comunicazione commerciale (si v. punti 70-72).

Al riguardo, il reg. n. 1924/2006/CE del Parlamento e Consiglio persegue lo scopo di evitare, che le indicazioni nutrizionali e salutistiche presenti nell'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari risultino fuorvianti per il consumatore medio, da indurlo a scelte alimentari ingiustificate e prive di fondamento scientifico ('considerando' 16). In particolare, il regolamento ribadisce il principio generale del divieto di utilizzare indicazioni salutistiche false, ambigue e fuorvianti o in grado di incoraggiare il consumo eccessivo di un elemento, ovvero suscitare dei timori nel consumatore (6). Da quanto esposto emerge come il fine perseguito dalla normativa europea è la tutela della consapevolezza e della volontarietà delle scelte del consumatore, consentendo a quest'ultimo di individuare e selezionare i condizionamenti attuati dagli operatori economici in tale settore merceologico (7). La Commissione europea, in osservanza del reg. 16 maggio 2012, n. 432 ha autorizzato 222 indicazioni di prodotti

sumatore, commento a Cons. Stato 4 marzo 2013, n. 1259, in *Resp. civ. e prev.*, 6, 2013, 1960 e ss., che nel commento della sentenza rileva che la diligenza professionale «*deve essere considerata anche alla luce della normale perceibilità del messaggio riguardo ai potenziali destinatari (...)*».

(5) Il consumatore medio è individuato dalla dottrina e giurisprudenza amministrativa, non secondo metodi «*statistici o empirici*», ma in base al «*contesto economico*» e delle «*caratteristiche del mercato in cui opera le proprie scelte*». In tal senso, si v. M.J. ZAMPANO, *op. cit.*; critico C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, in *Contratto impr. Europa*, 2007, 734 e ss. il quale rileva come la nozione di consumatore medio è di complessa individuazione «*nella realtà*»; Cons. Stato, Sez. VI 30 giugno 2011, n. 3897, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 6, 2118 e Cons. Stato, Sez. VI 23 febbraio 2012, n. 1008, *ivi*, 1, 2012, 413. In riferimento alla pubblicità ingannevole, secondo quanto previsto dal n. 18 del 'considerando' della dir. 2005/29/CE, al fine di tutelare «*tutti i consumatori dalle pratiche commerciali sleali*», la giurisprudenza comunitaria ha ampliato la nozione di «*consumatore*» in conformità al principio di proporzionalità, comprende il «*gruppo rappresentativo del target di riferimento della pratica commerciale*». Si v. Corte di giustizia UE, Sez. IV 10 settembre 2009, in causa C-446/07, in *Foro it.*, 2010, 2, 71; Corte di giustizia UE 10 aprile 2008, in causa C-102/07, *ivi*, 2008, 297.

(6) Si v. M.J. ZAMPANO, *op. cit.*, 1960 e ss., che analizza la pubblicità ingannevole utilizzata nel settore delle tariffe marittime, così come la pratica commerciale ingannevole, attuata attraverso il modello di adesione *op out*.

(7) Al riguardo, il reg. (CE) n. 1924/2006, distingue la mera «*indicazione nutrizionale*» (*nutrient claim*) dall'«*indicazione sulla salute*» (*health claim*), definita dall'art. 13 e dall'«*indicazione sulla riduzione di un rischio di una malattia*», (*reduction of disease risk claim*) disciplinata dall'art. 2, par. 2, punto 6.

alimentari, diverse da quelle relative alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini (8).

1.2. *La rilevanza giuridica delle Linee guida del Ministero della salute.* Una questione controversa correlata a quanto esposto, riguarda il rapporto tra la disciplina generale prevista dal codice civile nell'ambito degli atti di concorrenza sleale di cui agli art. 2598, n. 2, dal Codice del consumo dagli art. 18-27, così come modificati dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, attuativo della dir. 2005/29/CE e dall'art. 4 del d.lgs. n. 145/2007 e la disciplina di settore ed in particolare quella relativa all'etichettatura alimentare, prevista dal reg. n. 1924/2006/CE. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa di primo grado ha ammesso l'applicazione di entrambe le discipline, in quanto non ha individuato un conflitto insuperabile tra i differenti interessi pubblici e privati, tutelati dal Codice del consumo e dalle singole normative di settore (9). In base a tale impostazione, si amplia la tutela sia per il consumatore che per l'impresa concorrente, attraverso l'applicazione della disciplina prevista dal Codice del consumo, con quella derivante dal rapporto contrattuale e da «specifiche discipline in settori oggetto di regolazione» (10).

In particolare, nell'attività promozionale ad oggetto gli alimenti funzionali è diffusa una comunicazione finalizzata a suggestionare i consumatori. Nel caso di specie, dall'istruttoria sono emerse alcune violazioni, che hanno richiesto l'accertamento e la valutazione in ordine al grado di flessibilità del *wording* consentito nelle indicazioni autorizzate dalla Commissione europea (11). Al riguardo, l'Autorità garante svolge un rilevante ruolo di delimitazione del *limen* tra le pratiche commerciali lecite e quelle scorrette, attraverso l'accertamento dei fatti rispetto al «parametro contestualizzato», previsto dalla norma specifica applicabile alla fattispecie analizzata, ossia le Linee guida del Ministero della salute (12).

(8) La procedura di autorizzazione finalizzata ad accertare la fondatezza scientifica delle indicazioni sulla salute è svolta dall'EFSA. Per le indicazioni relative alla riduzione dei rischi di malattia ed allo sviluppo di malattie per i bambini definite dall'art. 14 del reg. n. 1924/2006 i richiedenti autorizzazione hanno l'onere di fornire la prova scientifica a sostegno della propria richiesta.

(9) In senso contrario, Cons. Stato, Sez. VI sent. del 27 luglio 2010, n. 4894, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1632, distingue i compiti relativi all'immissione in commercio e di etichettatura dei prodotti del Ministero della salute, previsti dal d.lgs. del 27 gennaio 1992, n. 111, da quelli dell'A.G.C.M., ex art. 5 del d.lgs. n. 74 del 1992, per ragioni *pro tempore* applicabili al caso trattato.

(10) Si v. T.A.R. Lazio, Roma 9 agosto 2010, n. 30428 e n. 30417; 19 novembre 2010, n. 33668; 22 novembre 2010, n. 33791, in *www.leggiditalia.it*. In senso contrario, la dottrina in precedenza aveva individuato nella pubblicità commerciale, uno «strumento per il raggiungimento di una molteplicità di fini» e caratterizzato «dall'eterogeneità degli interessi coinvolti», che hanno giustificato l'emanazione di «un insieme di normative che sono rimaste (e non potranno che rimanere anche in futuro) separate tra loro». Si v. S. CHERTI, *Il nuovo codice del consumo e la disciplina della pubblicità commerciale: prime note*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, par. 1, 577.

(11) Si v. punto 50 attribuisce carattere decettivo ai *claim* di riduzione del peso e glicemia, di regolarizzazione intestinale, non autorizzate e non previste nell'elenco del reg. 432/2012/UE.

(12) Si v. *www.salute.gov.it*, il Ministero della salute promuove le Linee guida come strumento di governo clinico e di organizzazione del Servizio sanitario nazionale. All'uopo è stato attivato un sistema nazionale di coordinamento delle istituzioni «nella elaborazione, aggiornamento e verifica» di tali Linee in coerenza «ai vigenti livelli essenziali di assistenza». Al riguardo, si v. le Linee guida relative ai *novel food*.

Nel caso di specie, l'A.G.C.M. ha verificato la non sussistenza di una giustificabile correlazione e proporzionalità tra quanto espresso o lasciato intendere nei messaggi, con le caratteristiche di efficacia reali di tali alimenti (13). In adesione ad un'interpretazione «*consumer oriented*», ossia garantista della libertà di scelta del consumatore, l'Autorità garante ha affermato che «Il professionista nell'effettuare tali modifiche può solo sostituire parole percepibili dal consumatore come identiche». Tale impostazione restrittiva dell'attività promozionale ha fondamento nelle Linee guida del Ministero della Salute, che hanno individuato i criteri per valutare il livello di flessibilità consentito per le indicazioni salutistiche e nutrizionali, hanno imposto agli operatori del settore di attenersi, nel caso di *claim* autorizzato, al concetto di «normale» e hanno delimitato i margini della comunicazione promozionale, consentendo soltanto l'utilizzo di sinonimi quali «buono stato» e «in salute» (14).

A mio modesto avviso, tale regolazione espressione di un «*policentrismo normativo*», così come l'attuazione della normativa esposta attraverso differenti misure di autorizzazione e di controllo presenta un impatto positivo nell'«*assessment*» in una duplice prospettiva (15). *In primis*, si può individuare un beneficio per gli operatori economici di conoscere *ex ante* gli spazi consentiti per la comunicazione promozionale dei propri prodotti. A tale stregua, tali linee guida possono costituire dei mezzi, che consentono una migliore valutazione della «*situazione di fatto*» e di conseguenza permettono di orientare i soggetti coinvolti nella commercializzazione degli alimenti funzionali nell'attuazione di pratiche commerciali leali. L'altra faccia della medaglia di una regolazione a diversi livelli normativi è quella di colmare gli eventuali *vulnus* normativi, determinati dalla varietà di modalità comunicative, di ridurre i margini di incertezza giuridica e quindi garantire un più capillare controllo dei comportamenti promozionali «*sleali*» e di conseguenza una tutela per i consumatori più intensa ed al contempo specifica rispetto sia alle modalità attuative che al settore merceologico (16).

(13) Per gli aspetti relativi ai *claim* comparativi sui prodotti da forno non osservanti la disciplina del reg. n. 1924/06/CE, si v. F. LEONARDI, *La comparazione nella etichettatura dei prodotti alimentari*, nota alla sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 17 settembre 2013, n. 8313, in questa Riv., 2014, 137-142.

(14) Si v. G. COZZOLINO, *Natura giuridica delle Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e «ispessimento» del parametro del giudizio di costituzionalità*, note a margine della sentenza della Corte cost. n. 11 del 2014, in www.amministrazioneincammino.it, ed in particolare il par. 4 e 5, relativo alla natura di tali Linee guida, quali norme interposte.

(15) Si v. M. BETZU, *Regolare internet. La libertà di informazione e comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012, cap. I, par. 2, 25, il quale in merito all'uso di *internet* in termini generali individua una «*frantumazione*» delle fonti, in cui la regolazione è svolta dalle norme giuridiche, sociali, economiche e tecnologiche «*lex informatica*». Si v. G. ALPA, *Alla ricerca dei significati di «diritto privato»*, in *Diritto e formazione*, 2007, n. 1, 14, che evidenzia come nella formazione e produzione normativa, si sia verificato uno «*spostamento dagli organi istituzionali ad altri soggetti*» della «*funzione di regolamentazione dei comportamenti e delle attività*», creando così diversi «*centri di produzione normativa*». Si v. J. BERNARD AUBY - T. PERRAI, *Regulatory impact assesment*, a cura di *Administration pubblica*, in *Derecho Global- Instituto Nacional*, 2013.

(16) Si v. R. BIN, *Soft law, no law*, in www.robertobin.it, il quale qualifica le Linee guida quali atti *post-law*, come le direttive interpretative e le circolari e solleva la questione della loro qualificazione come «*fonte*», *sub* legislativa o regolamentare. L'autore considera tali atti «*(...) utili alla conoscenza della situazione di fatto in cui opera la disposizione*», mentre esclude la natura normativa, secondo «*una concezione liberale dei rapporti sociali*» e in «*difesa dell'individuo*», secondo cui il controllo giudiziale dei comportamenti avviene «*in termini di hard law*».

In riferimento ad un differente profilo relativo all'individuazione del *limen* tra attività lecite ed illecite, il criterio indicato dalle Linee guida si presenta alquanto vago e si può considerare come un «concetto giuridico indeterminato», in quanto privo di riferimenti descrittivi determinati ed univoci e come tale richiede un'ulteriore attività di specificazione o integrazione interpretativa con elementi o criteri extragiuridici, anche variabili nel tempo (17). La linea di delimitazione tra lecito ed illecito per la comunicazione promozionale ed in particolare la valutazione della proporzionalità riferita al concetto di «normalità», espresso dalle linee guida si presenta alquanto complessa ed opinabile, per i differenti significati attribuibili a tale termine e quindi l'attività interpretativa, a mio parere potrebbe dare luogo a notevoli dubbi, confusioni e conseguenti divergenze applicative nell'attività promozionale degli operatori economici, così come a contrasti ed a non univoche applicazioni da parte delle Autorità garanti (18).

Al fine di evitare delle contraddizioni applicative e conseguenti disparità di trattamento per l'erronea interpretazione ed applicazione di tali Linee guida e creare un concreto argine alle potenziali condotte lesive attuate attraverso tali mezzi comunicativi, sarebbe necessario attribuire una maggiore rilevanza ad un'interpretazione contestualizzata dei criteri sopra esposti, in una duplice prospettiva di fatto e di diritto, quali paradigmi di valutazione dei presupposti dell'illecito sanzionabile, da addattare alle singole fattispecie concrete ed in coerenza al sistema normativo di riferimento, ed in particolare agli interessi e valori, così come sono tutelati dalla normativa di settore, espressa al livello europeo e nazionale (19).

(17) Per una definizione di «concetti giuridici indeterminati», si v. G. FABIANI, *Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, «standards» valutativi e principi generali dell'ordinamento*, in *Foro it.*, I, 1999, 3558 e s.; si v. S. VENEZIANO, *Il controllo giurisdizionale sui concetti giuridici a contenuto indeterminato e sulla discrezionalità tecnica in Italia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005, par. 1 e 4, che affronta il dibattito tra la giurisprudenza, che ammette soltanto un sindacato giurisdizionale debole di accertamento dell'iter logico e giuridico in merito alle valutazioni delle Autorità garanti e la dottrina, secondo cui escludere la sostituzione del giudice all'Amministrazione limiti «l'attività di acquisizione del fatto, contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato e sua applicazione al caso concreto». In giurisprudenza, si v. Cons. Stato, Sez. VI 4 settembre 2002, n. 4454, in *Foro it.*, 2003, III, 74 e 16 ottobre 2002, n. 5640, *ivi*, 73; *ibidem* 2 marzo 2004, n. 926, *ivi*, III, 2005, 6 e s., ha analizzato l'evoluzione del sindacato giurisdizionale debole sugli atti dell'autorità antitrust. In dottrina, si v. F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 983 e ss.

(18) Si v. G. ALPA, *op. cit.*, n. 1, 14, che evidenzia come nel tempo può mutare non solo la «terminologia», ma anche i significati attribuibili ai termini utilizzati dalle norme, così come «i confini» applicativi si possono estendere o ridurre secondo le variazioni normative previste dalle «fonti del diritto».

(19) Si v. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 145; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, 33 e ss.; G. VETTORI, *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in www.personaemercato.it, 2014, 3, par. 2, 104, in merito alla rilevanza di una visione sistemica dell'ordinamento e dell'attività interpretativa di «ricerca del nocciolo duro del diritto». Si v. R. BIN, *op. cit.*, che individua «un rapporto osmotico» tra la regolazione «dall'alto», ossia la normativa statale e comunitaria e quella proveniente «dal basso», quale la prassi, gli accordi, le normative tecniche, espresse dai «dati scientifici» o dal «mercato». In particolare, tale osmosi tra *hard law* e *soft law*, riguarda la «produzione di normative tecniche e *best practices* che in ogni settore alcuni soggetti (...) producono anche per riempire di significato formule legislative, che (...) fanno ed esse rinvio più o meno esplicito». Si v. G. ALPA, *op. cit.*, 14, che evidenzia che con l'evoluzione dei «valori di riferimento» al diritto privato sia attribuita la funzione di soddisfare le differenti «esigenze» emergenti. Si v. N. LIPARI, *Diritti e valori sociali, legalità condivisa e valori della persona*, Roma, 2004; S. COTTA, *Il diritto come sistema di valori*, Roma, 2004.

Un profilo correlato riguarda la *querelle* relativa al rapporto tra l'attività sanzionatoria svolta dalle «*Authority*» ed i limiti al sindacato giurisdizionale, nella differente intensità di accertamento forte e debole. Nel caso di specie sorge una questione ancora più specifica relativa alla valutazione dell'illecito concorrenziale, secondo i «*concetti giuridici indeterminati*». In adesione all'impostazione tradizionale, che pur riconoscendo al giudice amministrativo la *potestas iudicandi* in merito ai provvedimenti emessi dalle Authority, preclude una differente contestualizzazione in fatto e in diritto rispetto a quella svolta dall'Autorità, così come la sostituzione della valutazione giurisdizionale relativa all'illiceità della condotta rispetto a quella derivante dal procedimento amministrativo. Tuttavia, tale impostazione è stata criticata da autorevole dottrina, che individua in tale stringente limitazione un «*depotenziamento il ruolo del giudice*», e quindi una violazione dei principi garantisti espressi dagli artt. 101 e 102 della Costituzione e del diritto al giusto processo espresso dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (20). A modesto parere della scrivente, si condivide quest'ultimo orientamento in quanto si ritiene che impedire qualsiasi forma di accertamento giurisdizionale sia forte che debole alla potestà sanzionatoria esercitata a seguito della valutazione dei «*concetti giuridici indeterminati*», caratterizzata, come sopra esposto, dall'elevata «*opinabilità*» e «*mutevolezza*» nel tempo può arrecare un intenso *vulnus* al principio di certezza del diritto e di conseguenza può incidere in modo negativo sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive esistenti in tali rapporti commerciali instaurati tra imprese e consumatori.

2. *Le misure ed i correttivi normativi per l'effettività della tutela della concorrenza e dei consumatori.* 2.1. *La pubblicità comparativa ed il trattamento sanzionatorio.* La seconda condotta illecita individuata riguarda i messaggi espressi attraverso una forma di pubblicità ingannevole, comparativa e denigratoria, in contrasto con gli artt. 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 145/2007, per le informazioni rivolte a specifici professionisti quali i medici ed i nutrizionisti via *mail* (21). Il legislatore con il d.lgs. n. 145/2007 ha previsto la disciplina all'attività di pubblicità comparativa, al fine precipuo di tutelare il professionista ossia «qualsiasi persona fisica o giuridica, che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» dalle conseguenze sleali derivanti da condotte riconducibili a pubblicità ingannevole determinate da altre attività imprenditoriali (22).

(20) Si v. G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *Il Corriere giuridico*, 11, 2014, 1320 e ss.

(21) Tale normativa a tutela dei rapporti tra imprese ha origine nel d.lgs. n. 74/1992 che, fino all'entrata in vigore del Codice del consumo ha costituito la principale fonte di regolamentazione della pubblicità ingannevole. Si v. S. CHERTI, *op. cit.*, par. 3, 583, che ricostruisce l'evoluzione normativa della pubblicità comparativa introdotta con la dir. 97/55/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997, di modifica della dir. 84/450/CEE, che con l'individuazione delle condizioni di «*liceità*» ha consentito all'interprete di distinguere le fattispecie di pubblicità lecite da quelle illecite. Il codice di autodisciplina pubblicitaria ha disciplinato la pubblicità comparativa all'art. 15 che nel 1999 è stato riformulato al fine di adeguarsi alla dir. 97/55/CE ed a tutela del consumatore. Si v. F. LEONARDI, *op. cit.* Si v. F. FIGURELLI, *Pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 883 ss.

(22) Si v. R. DI RAIMO, *L'art. 14 della direttiva 2005/29/CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, 289 e s. il quale distingue il professionista, che nell'ambito

La natura ingannevole della pubblicità può emergere dalle modalità di presentazione del prodotto o dal contenuto del messaggio promozionale, in merito ai potenziali effetti benefici del prodotto pubblicizzato sulla salute dei consumatori. In conformità della definizione prevista dall'art. 2, lett. *d*) la pubblicità comparativa è attuata attraverso il raffronto «*in modo esplicito o implicito*» tra i beni o servizi offerti tra le imprese concorrenti in un determinato settore merceologico (23).

Nel caso di specie, la comparazione è avvenuta attraverso un confronto parziale e non veritiero tra prodotti disomogenei, che non presentano le stesse proprietà nutritive. La valutazione di tale condotta richiede una verifica dell'illiceità del messaggio promozionale, in osservanza dei criteri espressi dall'art. 4 del d.lgs. n. 145/2007 ed in particolare della lett. *a*), secondo cui la pubblicità comparativa non dovrà essere «*ingannevole*», né ai sensi degli artt. 21-23 Codice del consumo, né dell'art. 2, lett. *b*), d.lgs. n. 145/2007.

Il messaggio nel confrontare i prodotti commercializzati non soddisfa le condizioni di liceità della comparazione, per la non veridicità delle informazioni in relazione alle qualità, alle caratteristiche ed ai risultati dei prodotti comparati. Invero, il messaggio evidenzia la superiorità di una tipologia prodotti, rispetto a quelli realizzati dal concorrente, attraverso il richiamo alle caratteristiche dei prodotti in combinato con le valutazioni assunte dall'A.G.C.M. ed in merito agli effetti benefici sulla salute dei consumatori (v. punto 61).

L'Autorità garante ha individuato vari profili di illiceità in tale condotta promozionale. In primo luogo, la comparazione pubblicitaria posta in essere dall'impresa sanzionata si pone in contrasto con l'art. 4, comma 1, lett. *b*) e *c*), in quanto il raffronto è stato effettuato tra prodotti non omogenei che non presentano le stesse proprietà o benefici per la salute, attraverso informazioni in grado di trarre in inganno i consumatori.

Un'altra violazione riguarda l'art. 4, comma 1 lett. *a*), d.lgs. n. 145/2007, per l'informazione comparativa svolta in contrasto con i pareri dell'EFSA in materia di *claim* salutistici. Infine, l'A.G.C.M. ha individuato una violazione dell'art. 4, comma 1, lett. *e*), laddove è stata posta in essere una comunicazione non proporzionata agli obiettivi di promozione commerciale, ma dal contenuto denigratorio, in quanto finalizzata in modo esclusivo a discreditarne l'impresa concorrente, attraverso «l'evocazione degli effetti pregiudizievoli per la salute comparati» (si v. punto 64) (24).

della propria attività imprenditoriale è leso da forme di pubblicità ingannevoli, dal «*concorrente*» leso da concorrenza sleale, attraverso atti denigratori o di aggancio. Si v. G. PACIULLO, *La pubblicità comparativa nell'ordinamento italiano, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milano, 2000.

(23) Si v. C. COSENTINO, *op. cit.*, par. 5, 16, che identifica l'elemento caratteristico della pubblicità comparativa nel confronto svolto attraverso l'«*identificabilità diretta o indiretta*» con un bene o servizio prodotto da un'impresa concorrente. L'orientamento espresso dalla dottrina ha ridotto l'ambito applicativo del d.lgs. n. 145/2007 alla pubblicità comparativa c.d. diretta, che confronta beni o servizi di imprese concorrenti identificabili, mentre alla comparazione «*indiretta*», che compara «*categorie di prodotti concorrenti non facilmente individuabili*» o riferita «*ad un tipo di prodotto che non consente di riconoscere alcun concorrente*», applica la disciplina della pubblicità ingannevole o a tutela del consumatore la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette.

(24) L'art. 15 del Codice di autodisciplina pubblicitaria, 57 ed. vigente dal 6 aprile del 2013, in www.iap.it, recita che «*la comparazione deve essere leale e non ingannevole, non deve generare rischi di confusione, né causare discredito o denigrazione (...)*». Si v. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000, cap. VI, par. 15, che, ai sensi

A seguito dell'accertamento di plurime ed autonome condotte in violazione della normativa esposta, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha applicato una sanzione pecuniaria per i distinti illeciti amministrativi realizzati (25). Tale sanzione è stata quantificata attraverso i criteri individuati dall'art. 1 della legge n. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all'art. 8, comma 13, del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 ed all'art. 27, comma 9 Codice del consumo, ossia la gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente e delle condizioni economiche dell'impresa stessa. Al riguardo, secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa ed emerso dalla prassi dell'A.G.C.M., la dimensione economica è accertata non solo per garantire la finalità deterrente della normativa sanzionatoria esposta, ma anche quale criterio di valutazione della capacità pervasiva della comunicazione pubblicitaria e del grado di lesività della pratica commerciale scorretta compiuta (26).

Il provvedimento in esame aderisce all'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, che in presenza di una pluralità di condotte autonome, ascritte alla responsabilità dei professionisti, applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, invece di quello giuridico (27). A tale stregua nel presente procedimento alle distinte condotte lesive sia della concorrenza che dei consumatori, ciascuna caratterizzata da una struttura autonoma e dalla carenza del requisito dell'unitarietà è stato applicato il cumulo materiale, con esclusione del concorso formale e della continuazione e quindi del conseguente regime favorevole del cumulo giuridico delle sanzioni (28).

2.2. I più recenti interventi regolatori delle Authority e alcune considerazioni conclusive. In un percorso orientato ad una «better regulation» rientra l'ultimo intervento dell'A.G.C.M. che ha adottato le «Linee guida» relative alla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/1990. Secondo gli orientamenti comunitari, le *best practices* condivise e raccomandate a livello internazionale e gli orientamenti del giudice amministrativo, tali Linee sono state adottate attraverso una «concertazione» con i soggetti interessati al fine di individuare il percorso logico ed il

dell'art. 2598, n. 2, comprende nell'ambito della concorrenza sleale per denigrazione, la pubblicità comparativa, «il confronto» di un prodotto con quello del concorrente al fine di discreditarlo e «la pubblicità superlativa» con cui si attribuisce al proprio prodotto l'esclusività di «determinate qualità» o «i pregi» di un altro prodotto in concorrenza.

(25) Si v. C. GIURDANELLA - P. BANZI, *Spot televisivi e pubblicità ingannevole in internet: l'Antitrust sanziona Enel per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. internet*, 2008, 6, 603 e s., in merito ai poteri sanzionatori dell'Antitrust ed ai rapporti con l'A.G.C.M.

(26) Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 9 agosto 2010, n. 30428, in www.leggiditalia.it, nel valutare la complessiva dimensione economica ha valutato non solo «i ricavi del servizio offerto» ma anche «la posizione di mercato» del professionista.

(27) Si v. Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2012, n. 209, in *Dir. maritt.*, 2013, 2, 459; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2010, n. 306, in www.leggiditalia.it, nel caso Agos Acquisto Televisore, in presenza di plurime condotte attribuibili alla responsabilità di più soggetti ha applicato il criterio del cumulo materiale invece del cumulo giuridico delle sanzioni.

(28) Si v. A.E. BASILICO, *Il controllo del giudice amministrativo sulle sanzioni Antitrust e l'art. 6 CEDU*, in rivista dell'AIC., 2011, n. 4, in www.aic.it, ed in particolare il par. 5 relativo alla natura amministrativa dell'A.G.C.M. e la necessità di un controllo pieno delle sue sanzioni.

metodo di calcolo delle sanzioni, a garanzia della trasparenza, prevedibilità ed obiettività delle decisioni assunte (29). In particolare, l'A.G.C.M. persegue un duplice obiettivo di deterrenza specifica nei confronti delle imprese o delle associazioni di imprese, responsabili di una violazione delle norme in materia di intese e di abuso di posizione dominante, ma anche un effetto dissuasivo generale per gli altri operatori economici dal compimento o nella continuazione di illeciti concorrenziali (30).

Da quanto esposto è possibile cogliere una «*tutela dinamica*», comprendente l'intero arco di svolgimento dell'attività promozionale dei prodotti funzionali alla salute del consumatore, dalla fase iniziale sino al momento successivo a tale operazione commerciale ed «*estesa*», in quanto coinvolge i plurimi rapporti sussistenti tra il consumatore e l'impresa e tra gli operatori economici, allorquando adottano dei comportamenti protezionistici, attraverso forme di pubblicità comparativa tramite il *web* dei prodotti appartenenti ad un determinato settore merceologico (31).

Inoltre, la disciplina esposta e le applicazioni in sede di tutela amministrativa e giurisdizionale hanno fatto emergere una questione relativa al rapporto di «*separazione*» o «*integrazione*» tra le «*tecniche di tutela*» previste a favore dei consumatori e delle imprese concorrenti. A parere della scrivente è individuabile un rapporto intermedio di completamento reciproco, laddove ai fini della valutazione della liceità della condotta di pubblicità comparativa, l'art. 4 del d.lgs. n. 145/2007 rimanda agli artt. 20-23 del Codice del consumo, così come l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 146/2005, anche se previsto a «*tutela dei professionisti*», prevede una nozione comprendente anche la «*persona fisica*», e quindi il consumatore, quale destinatario della pratica commerciale (32).

(29) L'A.G.C.M. ha adottato tali Linee al fine di migliorare il livello qualitativo della regolazione ed applicativo della normativa attraverso una «*una regolazione condivisa*» ossia la partecipazione pubblica degli interessati. A tale stregua, è stata avviata una consultazione pubblica preventiva sulla bozza di tali «*Linee guida*», indetta dal 15 maggio 2014 al 30 giugno 2014. Si v. delibera del 22 ottobre 2014, in *www.agcm.it*. Si v. G. ALPA, *op. cit.*, 14, il quale rileva un «*rapporto dialogico*», allorquando sono coinvolti i «*destinatari*» della normativa cogente. Secondo l'autore, ciò è espressione di un «*diritto mite*», non più imposto, ma «*concertato*» finalizzato a prevenire gli eventuali contrasti tra i gruppi rappresentativi di interessi economici e non economici. In riferimento a tali profili di analisi relativi alla produzione normativa si v. P. GROSSI, *Società, diritto, Stato*, Roma, 2006, 235 e ss.

(30) Si v. M. LIBERTINI, *Il «private enforcement» e le sanzioni*, relazione al convegno *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Catania, 5-6 ottobre 2007, in *www.lex.unict.it*, par. 1 e s. il quale affronta il dibattito relativo al rapporto tra il «*private*» ed il «*public enforcement*» e rileva, come secondo quanto espresso a livello di politica della concorrenza, il sistema repressivo per illeciti anticoncorrenziali tra imprese sia attuabile attraverso «*un mix di strumenti pubblicistici e di strumenti privatistici*».

(31) Si v. Cons. Stato, Sez. IV 24 novembre 2011, n. 6204, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in merito alle modalità di aggancio promozionale attraverso la consultazione del sito di *internet*; T.A.R. Lazio 15 giugno 2009, n. 5625, in *www.leggiditalia.it*, in merito al livello di diligenza professionale eseguibile ha valutato anche una fase precedente all'eventuale conclusione del contratto. In dottrina, si v. M. BETZU, *op. cit.*, cap. VII, 169, il quale affronta gli aspetti specifici attinenti alla tutela della concorrenza; si v. C. COSENTINO, *op. cit.*, par. 4, 7 e par. 5, 16, che evidenzia come la disciplina relativa alla pubblicità comparativa prevista dall'art. 4 sia applicabile non solo ai «*rapporti concorrenziali*» sussistenti tra i professionisti, ma anche alle situazioni lesive per il consumatore; C. TUVERI, *Il decreto sulle pratiche commerciali scorrette, una nuova frontiera in tema di tutela del consumatore*, in *Giur. mer.*, 2008, 1830; si v. M.J. ZAMPANO, *op. cit.*

(32) Si v. F. LEONARDI, *op. cit.*, 140-141, nella nota alla sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 17 settembre 2013, n. 8313, che rileva «*una separazione*», nell'interpretazione dell'omessa indicazione dell'elemento di raffronto rispetto alle altre imprese, quale «*pratica commerciale scorretta*» e non come pubblicità ingannevole.

Per un verso è necessario tutelare le ragioni a garanzia di determinate attività produttive e secondo quanto espresso dalla giurisprudenza costituzionale, giova attuare la «*promozione della concorrenza*», attraverso misure pubbliche di riduzione degli squilibri al fine di «*favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali*» (33).

Per altro verso, a seguito della diffusione di innovativi canali informativi emerge ancor di più l'esigenza di tutelare la parte debole di tale rapporto ossia il consumatore rispetto a forme sempre più lesive di asimmetrie informative. Al fine di ridurre tali effetti distorsivi, si aderisce all'orientamento dottrinario secondo cui occorre valutare la liceità del messaggio pubblicitario in base alla «*verificabilità*» ossia alla correttezza della comunicazione promozionale, secondo «*parametri oggettivi*» ed in osservanza dei criteri «*di completezza e chiarezza*» (34). A mio modesto parere, la questione più complessa riguarderà la valutazione sia a livello amministrativo che giurisdizionale della «*correttezza*» dei comportamenti attuati attraverso tali innovativi mezzi comunicativi, sempre più invasivi nella determinazione dei consumatori e quindi lesivi per quest'ultimi.

All'uopo sarebbe necessario intervenire in una duplice direzione.

In primo luogo, il consumatore deve disporre dei mezzi che consentono non solo di comprendere i significati di tali messaggi promozionali, ma anche di gestire le comunicazioni promozionali indesiderate (35).

Al riguardo, in considerazione del mutato quadro normativo ossia il Codice della privacy con le modifiche normative e delle dir. 2002/58/CE e 2009/136/CE, ed al fine di un'uniforme applicazione della normativa, il Garante della privacy è intervenuto per risolvere alcune questioni relative alle diverse modalità di diffusione di *spam*, affinché gli operatori del settore possano conformarsi alla disciplina sul trattamento dei dati personali ed evitare i pericoli derivanti dalle nuove tecnologie, con la consapevolezza del carattere non risolutivo dello strumento normativo rispetto all'evoluzione di tali tecnologie e la rapida diffusione.

In *primis* tali Linee guida prevedono una tutela da attuare in una fase di c.d. «*opt in*», in cui gli interessati devono avere la possibilità di esprimere in modo «*consapevole*», «*libero*», «*specifico*» il consenso in ordine alla comunicazione e/o cessione a soggetti terzi a fini di *marketing* di dati personali. A maggiore garanzia, si deve ricevere un'informativa, chiara e completa, così come il consenso deve essere effettuato per

(33) Si v. Corte cost. 15 maggio 2014, n. 125, in www.cortecostituzionale.it. La necessità di una «*politica per la concorrenza*», da attuare con interventi di «*promozione della concorrenza*» è stata espressa in merito ai servizi pubblici, da parte della dottrina, al fine di creare o accrescere le condizioni esistenti, di «*tutela*», per il mantenimento ed il controllo della condizioni concorrenziali, attraverso alcune misure sanzionatorie per i comportamenti inosservanti la disciplina vigente. Si v. F. SPIEZIA - P. MONEA - E. IORIO, *I servizi pubblici locali, aspetti gestionali, amministrativi e penalistici, alla luce della legge n. 326 del 24 novembre 2003*, Milano, cap. I, par. 1.2, 11.

(34) Si v. C. COSENTINO, *op. cit.*, par. 5, 16.

(35) In G.U. n. 174 del 26 luglio 2013, sono state pubblicate le «Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo *spam*», adottate dal Garante per la protezione dei dati personali con il provvedimento del 4 luglio 2013, n. 330.

iscritto. L'aspetto più innovativo riguarda l'estensione soggettiva dell'ambito di applicazione di tale normativa anche alle persone giuridiche, prive di una tutela in tale settore.

Un altro profilo innovativo riguarda la disciplina dei «*social spam*», ossia le attività con cui si «*veicola messaggi e link attraverso le reti sociali online*». Pur riconoscendo gli aspetti positivi per il commercio ed il consumatore, tali Linee prevedono come le attività suddette quando sono svolte in modo automatizzato e per finalità di *marketing*, possono costituire una forma illecita di comunicazione promozionale, qualora non siano rispettati i principi e la normativa vigente ed in particolare gli artt. 3, 11, 13, 23 e 130 del Codice della privacy.

La seconda direzione d'intervento «*soft*», riguarda l'attività sanzionatoria attuata *ex post* e di «*moral suasion*», esercitata attraverso l'irrogazione di sanzioni amministrative, gli inviti e le sollecitazioni delle Autorità garanti competenti, che assumono una particolare rilevanza nel delineare un percorso virtuoso per le imprese nel garantire l'attuazione di comportamenti trasparenti da parte delle imprese concorrenti nel perseguimento dell'interesse pubblico a tutela del mercato concorrenziale (36).

In tale quadro normativo e secondo quanto in precedenza espresso, l'attività interpretativa deve garantire l'effettività della tutela, attraverso un'attenta analisi delle fattispecie e dell'evoluzione anche normativa di tali dinamiche commerciali ed un corretto bilanciamento delle situazioni giuridiche coinvolte. Nel caso di una pluralità di illeciti plurioffensivi, in particolare è necessario garantire un equilibrio nell'applicazione di tale complessa e dinamica regolazione, che nel tutelare in modo diretto l'interesse al corretto svolgimento dei rapporti commerciali dei produttori di una nicchia merceologica e di garantire la libertà di autodeterminazione dei consumatori, incide anche sui diritti tutelati dalla Costituzione quali l'iniziativa economica privata e la tutela della salute dei consumatori (37).

(36) Si v. punto 7, «Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo *spam*», adottate dal Garante per la protezione dei dati personali cit., che prevede il sistema sanzionatorio, in relazione alle varie forme di *spamming* e di violazione della normativa di settore, secondo cui l'Autorità garante, fatta salva l'eventuale adozione di provvedimenti inibitori o prescrittivi, applica le sanzioni amministrative, quali quelle previste dagli artt. 161 e 162, comma 2 *bis* del Codice della privacy, per garantire l'osservanza degli obblighi esposti all'informativa ed al consenso. M. BETZU, *op. cit.*, 20 attribuisce a tali misure sanzionatorie la natura di «*norme sociali*», in quanto non «*vincolano*» ma soltanto sono in grado di «*influire*», attraverso la funzione deterrente svolta. Si v. R. BIN, *op. cit.*, il quale individua una forma di osmosi tra *hard law* e *soft law*, «*nella moral suasion svolta dalle regolazioni emanate dalle autorità indipendenti (...)*».

(37) Si v. Corte cost. 12 luglio 2013, n. 191 ord., in *Giur. cost.*, 2013, 4, 2733, che rileva come la «*vivenza della norma*» costituisce una questione aperta, ed in particolare quando si intende «*adeguarne il significato a precetti costituzionali*». Si v. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 13 dicembre 2010, n. 36113, in www.giustizia-amministrativa.it, che, in merito ai rapporti tra la disciplina a tutela del consumatore e la libertà di iniziativa economica privata, evidenzia che le «*esigenze di tutela di valori sociali di rango parimenti primario possano suggerire condizionamenti e temperamenti al dispiegarsi dei diritti individuali*», quando tutelano il corretto esercizio della libertà di iniziativa economica e non sono «*incongrui o irragionevoli*» (art. 41, commi 1 e 2, Cost.). A tale stregua, la disciplina della pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette, tutela anche il principio di libertà di iniziativa economica e non può costituire un'illegittima compressione di quest'ultimo. Per i rimedi a livello giurisdizionale, si v. F. CINTIOLI, in *Tecnica e processo amministrativo*, cit., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005.

In ultima analisi, mi sembra di rilievo la necessità espressa sia a livello europeo *de iure condendo* che da parte della dottrina di garantire una maggiore «terzietà» dell'Autorità garante e «parità» tra le parti coinvolte, attraverso un «ripensamento delle regole procedurali», e l'applicazione nel procedimento sanzionatorio delle «garanzie» previste per il processo giurisdizionale, in quanto siffatto accertamento dell'illiceità di tali condotte può avere delle notevoli refluenze nella vicenda successiva processuale nei confronti dei soggetti lesi da tali condotte (38).

In conclusione di quanto esposto e con la consapevolezza della varietà di tali comunicazioni promozionali, si esprime l'auspicio che il quadro normativo si completi anche attraverso una regolazione sovranazionale, sempre più auspicata, in quanto ritenuta necessaria per le caratteristiche di tali forme di comunicative «a-territoriali» ed in grado di pervenire ad un numero di fruitori illimitata.

Gli strumenti di *soft regulation* esposti, nell'ampliare i poteri di intervento delle Autorità garanti presentano delle criticità applicative (39). In riferimento al caso di specie, l'analisi della fattispecie di pubblicità comparativa attraverso l'uso di strumenti informatici, ha fatto emergere l'esigenza di «ridurre i conflitti» e garantire l'«effettività delle tutele», consentendo agli operatori commerciali di comprendere ciò che è lecito, da ciò che non è lecito e quindi di intraprendere in modo autonomo o su sollecitazione delle Autorità garanti dei percorsi virtuosi, così come per gli operatori del diritto di garantire il «balance processing», nell'attività interpretativa ed applicativa della normativa esposta, ossia un «equilibrio» tra gli interessi esistenti, in presenza di gravi disfunzioni del mercato attuate attraverso asimmetrie informative a discapito dei consumatori o comportamenti anticoncorrenziali tra le imprese concorrenti nel medesimo settore (40).

Maria Carmen Agnello

(38) Si v. la Proposta di direttiva di *private enforcement* delle norme di concorrenza, approvata dal Parlamento europeo il 17 aprile 2014, in www.eur.lex.it e G. GUIZZI, *op. cit.*, 1320 e ss.

(39) Si v. il *report*, *Soft law, buone pratiche e policies dei social network*, in www.amministrazioneincammino.it, ottobre 2014, 1-2, che espone il dibattito dottrinario sorto in riferimento a tale forme di regolazione, così come gli interventi e le misure europee finalizzate ad incentivare un miglioramento della legislazione in tale settore.

(40) Si v. A. MAYO, *Mercato, consumatore, persona: fonti del diritto*, relazione del 14-16 novembre 2005 «Tutela dei consumatori», par. 2, 5 evidenzia l'aspetto preminente di «una funzionalizzazione dell'agire del consumatore od impresa debole», finalizzata a perseguire l'interesse pubblico di «regolazione del mercato»; R. BIN, *op. cit.*, individua «il tramonto della sovranità politica» a cui consegue che i cittadini sono «declassati a consumatori», per altro verso si pone la domanda se la regolazione attraverso il *soft law* sia necessaria «a garantire i nostri diritti» di «we, the consumers»; v. G. VETTORI, *op. cit.*, 104.



Corte dei conti, Sez. II giurisd. centr. d'appello - 26-11-2014, n. 684 - De Sanctis, pres.; Silveri, est.; Briguori, P.M. (conf.) - Procuratore regionale per il Molise c. F.M., B.D.N., M.P.A. (avv.ti Mazzocco e Picciano), L.B.A. e R.C. (avv.ti Colalillo e Scarano), C.E. (avv.ti Roberto e Veneziano).

Ambiente - Danno ambientale - Apertura e coltivazione di cava su demanio d'uso civico vigente l'art. 18, comma 2, legge n. 349 del 1986 - Responsabilità amministrativa - Giurisdizione

della Corte dei conti - Non sussiste - Danno erariale concorrente con danno ambientale - Giurisdizione della Corte dei conti - Sussiste.

Va affermata la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale concorrente con il danno ambientale consistente in poste di danno alle finanze pubbliche sotto il profilo dell' 'inutilità della spesa già sostenuta o con riguardo alla perdita finanziaria derivante da mancate entrate (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) DANNO AMBIENTALE E DANNO ERARIALE CONCORRENTE DA LESIONE DI FINANZE PUBBLICHE NELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI.

1. La sentenza in epigrafe riveste interesse per il *decisum* ma anche per alcuni punti della parte argomentativa dove asserisce che la competenza processuale del danno ambientale è ripartita tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione contabile, facendola discendere dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale», detto Codice dell'ambiente e, anche, Testo unico ambientale.

Ciò, a fronte della condizione anteriore, espressione della l. 8 luglio 1986, n. 349 (1) (art. 18), per la quale il danno ambientale si attestava causa di responsabilità civile con competenza a conoscerne del giudice ordinario, esclusa la giurisdizione della Corte dei conti tranne che per il danno indiretto.

Nella vigenza della legge n. 349/1986, la Corte dei conti, anche sulla base della giurisprudenza di legittimità confermativa dell'inquadramento normativo del danno ambientale come responsabilità civile e della competenza del giudice ordinario (2), ha perimetrato riduttivamente la giurisdizione di responsabilità amministrativa attraverso un processo inverso a quello espansionistico delle sue prerogative giudiziarie che aveva affermato come *jus pretorium* fino alla legge. Il giudice contabile ha dovuto retrocedere dalla *potestas judicandi* che aveva guadagnato e a confinarsi nel terreno della lesione erariale, isolando dal danno ambientale i profili contabili e patrimoniali concorrenti con il danno ambientale (lesione di beni e risorse finanziarie pubbliche).

La statuizione della sentenza in epigrafe rientra in questo spazio di competenza.

In senso di marcia innovativo, sancito da qualche precedente, appare invece la parte argomentativa inquadrata nella novella del d.lgs. n. 152/2006.

2. Nell'arco temporale tra il 1970 e la metà degli anni dal 1980, la Corte dei conti, in un contesto vacante di specifica normativa, ha avuto ruolo determinante nell'elaborazione concettuale del danno ambientale e della sua risarcibilità.

Con giurisprudenza pretoria, la Corte ha inteso l'ambiente come bene giuridico pubblico soggetto a tutela normativa in funzione dell'interesse collettivo. Ha assegnato al bene ambiente anche valenza patrimoniale, ritenendolo suscettibile di valutazione eco-

(1) Reca: *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale.*

(2) V. Cass. Sez. Un. Civ. 28 ottobre 1998, n. 10733, in *Giur. it.*, 1999, 1732.

nomica non solo come spesa di gestione sostenuta dallo Stato, ma anche come spesa per rimediare eventi d'impoverimento e lesivi del bene. Ha quindi dedotto che la violazione, da parte di funzionari e amministratori pubblici, di norme a tutela dell'ambiente inteso come bene collettivo, genera il danno ambientale che si qualifica *danno pubblico alla collettività*.

Il danno ambientale è attratto nella responsabilità amministrativa espandendo la dimensione del danno erariale in senso stretto oltre la componente patrimoniale. Agli effetti, il giudice contabile ha applicato il principio costituzionale per il quale la giurisdizione della Corte dei conti sussiste in relazione ad ogni danno alle finanze pubbliche, cagionato da amministratori e da funzionari della pubblica amministrazione (3).

La lesione all'ambiente nei termini di spesa delineati rappresentava un danno erariale non in senso proprio, perché non incideva su poste attive del conto patrimoniale dello Stato, ma in senso lato perché incideva sulla spesa di gestione del bene ambientale e sui costi dell'azione ripristinatoria. Questa giurisprudenza, all'insegna del principio espansivo riconosciuto alla Corte dei conti, poggia sulla mancanza di una definizione univoca del danno pubblico nell'inquadramento normativo della responsabilità amministrativa e contabile. Sicché, si poteva far rientrare nel concetto sia la lesione consumata al patrimonio pubblico in senso stretto (dello Stato-persona), sia la lesione di risorse facenti capo alla collettività organizzata nello Stato (Stato-collettività), che identifica il patrimonio pubblico in senso lato.

La legge n. 349/1986 ha introdotto *ex novo* l'inquadramento normativo del danno ambientale creandolo a figura giuridica autonoma, definito, ai sensi dell'art. 18, comma 1, come «*qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*».

Il danno ambientale rimane così configurato sul modello della *responsabilità extracontrattuale* riconducibile alla tipologia della responsabilità aquilana ex art. 2043 del codice civile, generato da condotta illecita dolosa o colposa come descritta dalla norma.

La giurisdizione del risarcimento è attribuita al giudice ordinario secondo i principi ordinamentali della competenza in materia di diritti soggettivi. Rimane esclusa la *potestas judicandi* della Corte dei conti tranne che per la previsione dell'art. 22, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (4) riguardante il giudizio di rivalsa per le ipotesi nelle quali l'Amministrazione, in caso di lesione di diritti del terzo causate dal dipendente in connessione con un danno ambientale, abbia risarcito il terzo stesso (art. 18, comma 2).

Le disposizioni dell'art. 18 hanno vanificato la giurisprudenza costruttiva della Corte dei conti nell'elaborazione concettuale del danno ambientale e della sua risarcibilità. Tanto più se si consideri l'*iter* parlamentare che in un primo tempo aveva viaggiato in direzione del riconoscimento alla Corte contabile della giurisdizione esclusiva, per giun-

(3) La direzione di marcia della Corte dei conti che espande la propria giurisdizione in materia di danno ambientale e statuisce la responsabilità di un funzionario dello Stato e di alcuni amministratori è Corte dei conti, Sez. I 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amm.*, 1973, I, 247.

(4) Reca: *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*.

gere infine all'attribuzione della competenza al giudice ordinario anche per il danno ambientale consumato da funzionari e amministratori pubblici. La competenza *judicandi* del giudice contabile rimaneva circoscritta al caso di rivalsa per danno indiretto.

È stato osservato che come conseguenza pratica dell'art. 18, «*non sono stati più celebrati giudizi di responsabilità per danno ambientale imputabile a fatto colposo o doloso di pubblici dipendenti ed amministratori, né dinanzi alla Corte dei conti, né, a quanto consta (ma com'era facilmente prevedibile), dinanzi ai Tribunali civili*» (5).

A rivendicazione della propria giurisdizione nei termini elaborati prima della legge n. 349/1986, la Corte dei conti ha anche sollevato eccezione d'incostituzionalità dell'art. 18, comma 2, con due ordinanze di rimessione delle Sezioni riunite. Con sentenza n. 641 del 1987 (6), la Corte costituzionale ha respinto l'eccezione per manifesta infondatezza e ha confermato la giurisdizione del giudice ordinario per il danno ambientale, della Corte dei conti per il danno indiretto. Il giudice costituzionale ebbe a dire che la giurisdizione contabile era solo tendenzialmente generale, giacché specifiche norme avrebbero potuto derogarvi. L'argomento sembrava andare contro il principio espansionistico della giurisdizione contabile. La Consulta ha motivato che nella fattispecie non vi fosse contraddizione in quanto, essendo il giudice ordinario il giudice dei diritti soggettivi, sarebbe stato compito del legislatore stabilire la sfera di attribuzioni. Un processo d'*interpositio legislatoris* avrebbe potuto segnare limiti alla giurisdizione della Corte dei conti o sottrarle competenze.

Il giudice contabile ha preso atto ed ha arrestato la tendenza espansionistica della sua giurisdizione andando, tuttavia, a ritagliarsi (fuori dal danno indiretto) una competenza di confine con il danno ambientale in cui fatti dannosi concorrenti con il danno ambientale si configuravano come danno erariale in senso stretto individuato per specifiche poste di danno.

Il quadro contemporaneo del danno ambientale è raffigurato dal d.lgs. n. 152/2006.

Il danno ambientale riceve una nuova definizione come «*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*» (art. 300).

La normativa, in applicazione (anche) delle direttive comunitarie, innova notevolmente codificando anche alcuni principi (precauzione, prevenzione, ecc.) in ragione dei quali si rafforzano le tutele con un complesso sistema sanzionatorio potenziato in base al principio *chi inquina paga*.

L'assetto giurisdizionale della precedente normativa è modificato. Il d.lgs. n. 152/2006 abroga l'art. 18 (tranne il comma 5). In *tabula rasa*, la titolarità dell'azione risarcitoria è ascrivita allo Stato che la esercita tramite il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Tuttavia, il comma 6 dell'art. 313 prevede che «*Nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, il Ministro dell'am-*

(5) F.P. ROMANELLI, Corte dei conti, Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Puglia - *Inaugurazione Anno Giudiziario 2014 - Relazione del Procuratore Regionale*.

(6) In *Quaderni regionali* 1988, 847.

biente e della tutela del territorio e del mare, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia rapporto all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio».

3. Con la sentenza in epigrafe, la Sezione centrale d'appello riforma la sentenza della Corte dei conti regionale del Molise, Sezione giurisdizionale, del 19 novembre 2007, n. 148 (7) e afferma la giurisdizione della Corte dei conti nel giudizio di responsabilità amministrativa per cui è causa, negata in *prime cure*. Pur versando in qualche contraddizione rispetto alla parte argomentativa, il giudice d'appello afferma la giurisdizione contabile attraverso la reinterpretazione della domanda. La sentenza di primo grado aveva negato la giurisdizione sul presupposto che il *petitum* sostanziale (8) fosse prospettato come danno ambientale, ritenendo, di conseguenza, la competenza del giudice ordinario ai sensi dell'art. 18, comma 2, legge n. 349/1986.

Per contro, il giudice d'appello ha osservato che, per quanto i fatti interferissero con la salvaguardia dell'ambiente, il *petitum* sostanziale fosse invece prospettato come danno patrimoniale sopportato dall'amministrazione in diverse poste dannose in relazione agli eventi.

In fatto, la Procura regionale ha citato in giudizio amministratori e funzionari loro contestando «*di aver illegittimamente consentito l'apertura e la coltivazione di una cava su un fondo di proprietà collettiva destinato ad usi civici, senza considerare che si trattava di zona montana interessata da opere di rimboschimento, soggetta ai vincoli previsti dall'art. 21 del r.d.l. n. 1126 del 1926 e dall'art. 54 del r.d. n. 3267 del 1923*».

Per il giudice d'appello, il fatto non costituisce danno ambientale (pur valutabile economicamente), ma danno erariale proprio, rappresentando un'*interferenza* che concorre con il danno ambientale, a produrne altri alle risorse finanziarie dell'ente.

Il Collegio individua le varie poste che concorrono con il danno principale. Dalla spesa sostenuta negli anni precedenti per il rimboschimento dell'area, alla mancata entrata per l'omessa revoca della concessione e conseguente omesso incameramento del deposito cauzionale. Dalla mancata entrata per l'omessa riscossione del canone per mutamento di destinazione dell'uso civico, alla mancata entrata per l'omessa percezione dell'anticipato pagamento annuale del valore complessivo delle quantità di materiale da estrarre negli anni della concessione. Il Collegio statuisce che queste poste hanno natura di vero e proprio danno erariale o sotto il profilo dell'inutilità della spesa già sostenuta o con riguardo alla perdita finanziaria derivante dalle mancate entrate. Statuisce la giurisdizione della Corte dei conti, ma la statuizione è assunta *ratione temporis*.

Fuori dal condizionamento temporale, dalle argomentazioni del Collegio consegue che il fatto ricada anche nel danno ambientale a giurisdizione della Corte dei conti se-

(7) In *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 1, I, 221, con nota di E. SANTORO, *Il nuovo danno ambientale, la titolarità dell'azione civile e l'ampliamento della giurisdizione contabile*.

(8) Il rilievo del *petitum* sostanziale quale discrimine della domanda, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice civile e giudice contabile, per fattispecie ricadenti sotto la legge 349/1986, è stato ribadito da Cass. Sez. Un. Civ. 21 maggio 2014, n. 11229, in *Giust. civ. Mass.*, 2014.

condo il riparto introdotto dal Testo unico ambientale che restituisce, al giudice contabile, le prerogative che aveva assunto prima della legge n. 349/1986.

Il Collegio, nella disamina dei motivi d'appello del procuratore regionale, fa proprie le eccezioni secondo cui le contestazioni mosse nell'atto di citazione non attenevano al danno ambientale, bensì al danno patrimoniale rientrante nella giurisdizione del giudice contabile, ma «*anche ammettendo che si trattasse di danno ambientale*» andava affermata la giurisdizione della Corte dei conti sulla base di quanto previsto dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Su quest'assunto, il Collegio osserva, infatti, che il Codice dell'ambiente, all'art. 318, comma 2, lett. a), ha abrogato l'art. 18, comma 2, legge n. 349/1986. Ne resta caduca la disposizione per la quale, nella materia del danno ambientale disciplinata dal comma 1 della legge, «*la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'art. 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3*». Osserva anche che il Codice ha previsto all'art. 313, comma 6, che «*nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, anziché inviare il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia rapporto all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio*».

Nondimeno, il Collegio rileva un motivo ostativo all'affermazione della giurisdizione contabile per il danno ambientale nel fatto al suo esame, nella disposizione contenuta nell'art. 303, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 152/2006 dove è prescritto che la nuova normativa «*non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima della data di entrata in vigore della parte VI del presente decreto*» e nella specie i fatti contestati risalgono a data antecedente all'entrata in vigore della normativa.

Ne consegue che solo *ratione temporis* il Collegio escluda la giurisdizione della Corte dei conti per il risarcimento (anche) del danno ambientale insito nel fatto.

La circostanza non revoca le argomentazioni del Collegio secondo cui la novella ha introdotto il riparto di competenza giurisdizionale del danno ambientale. Gli argomenti della Sezione centrale d'appello sono in questa direzione univoci, a fronte dello schieramento dottrinale, dove si registrano due orientamenti: uno che reputa la novella meramente confermativa della giurisdizione sancita dalla legge n. 349/1986; l'altro che la considera innovativa manifestando convinzione che l'art. 318, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 152/2006 abbia ricondotto il danno ambientale alla giurisdizione della Corte dei conti per l'ambito descritto dall'art. 313, comma 6.

Il principio in sentenza trova un importante precedente in una decisione della Corte dei conti (pure del Molise). Trattasi della sentenza 6 dicembre 2010, n. 144 (9) della Corte dei conti reg. Sez. giurisdizionale dove è statuito che la novella ha introdotto un chiaro discrimine nella giurisdizione in materia di danno ambientale appartenente in

(9) In Riv. Corte conti, 2010, 6, 175.

generale al giudice ordinario, salvo quando il danno sia provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile, nel qual caso il Ministero non può agire ma deve inviare rapporto all'Ufficio di Procura regionale.

L'importanza del precedente sta anche nell'aver statuito l'insussistenza di un condizionamento tra l'azione del ministro (che trasmette la notizia *damni*) e la Procura regionale (che promuove l'azione di danno ambientale). La statuizione mette a fuoco che sebbene la disposizione dell'art. 313, comma 6, rechi che il Ministro «*invia un rapporto alla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio*», il pubblico ministero contabile non è condizionato dall'*input*. Secondo questa sentenza, il requirente contabile è tenuto ad attivarsi «*anche in assenza della segnalazione del Ministro, il cui rapporto non può considerarsi, in assenza di un inequivoco disposto normativo, quale condizione di procedibilità dell'azione per danno erariale*».

Lo scenario prospetta l'autonomia del pubblico ministero contabile in materia di danno ambientale.

La giurisdizione della Corte dei conti si rivela di tutta utilità nella repressione del danno ambientale imputabile ad amministratori e funzionari. Non solo per l'effetto correttivo (risarcitorio), ma per la funzione preventiva (deterrente) di comportamenti dolosi o colposi nei procedimenti amministrativi inerenti al bene ambiente. Com'è il caso in sentenza, che riguarda un bene d'uso civico sottoposto a vincolo paesaggistico *ex lege* non considerato nel mutamento di destinazione.

Luciana Fulciniti

PARTE II | **GIURISPRUDENZA** | MASSIMARIO*Giurisprudenza civile*

(a cura della redazione)

Ambiente - Energia elettrica (industria ed impianti elettrici) - Procedure autorizzative semplificate per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili - Regole di evidenza pubblica delle concessioni idroelettriche - Applicazione - Necessità - Fondamento. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, art. 12; dir. 13 luglio 2009, n. 2009/72/CE, artt. 7 e 8)

Cass. Sez. Un. Civ. - 15-1-2015, n. 607 - Rovelli, pres.; Mazzacane, est.; Apice, P.M. (conf.) - Zepi S.r.l. (avv. Von Walther ed a.) c. Provincia autonoma di Bolzano ed a. (avv. Costa ed a.). (*Conferma Trib. sup. acque 3 luglio 2013*)

In tema di produzione di energia elettrica, l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che contempla procedure accelerate per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, non si pone in contrasto con l'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, che ha introdotto il principio dell'evidenza pubblica per le concessioni di grande derivazione ad uso idroelettrico, atteso che la semplificazione del procedimento non esclude la concorrenza in sede concessoria, né la trattazione concorrenziale di più istanze di autorizzazione, mentre la trasparenza della procedura, garantita dagli artt. 7 e 8 della direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009, è coerente con i principi di non discriminazione e tutela della concorrenza (1).

(1) Sul punto, v. Cass. Sez. Un. 4 febbraio 2008, n. 2523, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 151.



Usi civici - Commissari regionali - Commissario regionale e giudice ordinario - Azione di usucapione contro un Comune - Eccezione di demanialità civica - Giurisdizione ordinaria - Insussistenza - Giurisdizione commissariale - Sussistenza - Fondamento. (L. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 29)

Cass. Sez. Un. Civ. - 15-1-2015, n. 605 - Rovelli, pres.; Mazzacane, est.; Apice, P.M. (conf.) - Comune di Avezzano (avv. Nicoli ed a.) c. Angeloni ed a. (avv. Emi). (*Cassa e dichiara giurisdizione App. L'Aquila 14 giugno 2012*)

Qualora un privato agisca nei confronti di un Comune per sentir dichiarare l'acquisto per usucapione della proprietà di un fondo e il convenuto eccepisca l'inclusione del bene nel demanio ad uso civico, la controversia, esigendo la soluzione in via principale e non meramente incidentale della questione di demanialità, esula dalla giurisdizione del giudice ordinario e spetta alla cognizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, ai sensi dell'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr.: Cass. Sez. Un. 28 dicembre 1994, n. 11225, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 12; Cass. Sez. Un. 27 marzo 2009, n. 7429, *ivi*, 2009, 3, 533.

Contratti agrari - Autonomia contrattuale - Contratto di affitto agrario - Individuazione delle migliorie alle determinazioni del solo affittuario - Nullità della clausola - Fondamento.

Cass. Sez. III Civ. - 25-11-2014, n. 24995 - Segreto, pres.; Carleo, est.; Basile, P.M. (conf.) - Bernardelli (avv. Aloisio) c. Telli (avv. Panariti ed a.). (*Conferma App. Milano 23 marzo 2011*)

La clausola di un contratto agrario, che affidi al solo affittuario l'individuazione delle opere di miglioria apportate sul fondo nel periodo di vigenza dell'affitto, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto poiché in contrasto con l'esigenza di garantire che le parti conoscano l'oggetto dell'obbligazione assunta ovvero i criteri per la sua determinazione (1).

(1) Sul requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione, v. Cass. Sez. III 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 334.



Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Aliquote - Qualifica di produttore attribuita al responsabile del prodotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 115 del 1995 - Rilevanza ai fini fiscali - Individuazione dell'aliquota applicabile - Fattispecie in tema di olio destinato all'alimentazione. [D.lgs. 17 marzo 1995, n. 115, art. 2, lett. d); d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 16, comma 3]

Cass. Sez. V Civ. - 5-11-2014, n. 23549 - Piccininni, pres.; Valitutti, est.; Mastroberardino, P.M. (diff.) - Imet S.r.l. (avv. Bilardo ed a.) c. Agenzia delle Entrate Uff. Pontedera (Avv. gen. Stato). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Firenze 15 febbraio 2006*)

In tema di aliquote dell'IVA, la qualifica di produttore, attribuita dall'art. 2, unico comma, lett. d), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 115 (applicabile ratione temporis), a colui che assume la responsabilità del prodotto mediante l'apposizione sullo stesso del nome, del marchio o di altro segno distintivo, rileva anche ai fini fiscali, con la conseguenza che alle relative prestazioni di servizi deve applicarsi, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, l'aliquota prevista per la cessione del prodotto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto applicabile all'attività della contribuente d'imbottigliamento di olio alimentare, con apposizione sulle bottiglie della propria etichetta, l'aliquota agevolata del 4 per cento prevista dalla tabella A, parte II, n. 13, per la cessione dell'olio alimentare) (1).

(1) Sul punto non si rilevano precedenti in termini.



Agricoltura e foreste - Piccola proprietà contadina - Regolarizzazione del titolo di proprietà - Usucapione speciale per la piccola proprietà rurale - Rilevanza della destinazione urbanistica ai fini della qualificazione di un fondo come rustico - Fondamento. (C.c., art. 1159 bis)

Cass. Sez. VI-II Civ. - 22-10-2014, n. 22476 ord. - Bianchini, pres.; Proto, est.; P.M. (conf.) - Cataudo (avv. Isabella) c. Cataudo (avv. Palermo ed a.). (*Conferma App. Catanzaro 29 dicembre 2012*)

In tema di usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, la destinazione urbanistica del bene costituisce elemento rilevante per la qualificazione del fondo come rustico, poiché, ove il fondo

sia destinato ad insediamenti e attività diversi da quelli agricoli, viene meno lo scopo stesso della disposizione di cui all'art. 1159 bis c.c., volto ad incoraggiare e salvaguardare il lavoro rurale (1).

(1) In materia di usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, v.: Cass. Sez. VI-II 31 marzo 2011, n. 7543, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 516; Cass. Sez. II 5 luglio 2012, n. 11312, *ivi*, 2012, 7-8, 887.



Caccia e pesca - Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - L.r. Umbria n. 39 del 1984 - Fondi danneggiati dalla fauna selvatica - In zone di ripopolamento e cattura - Natura del contributo regionale - Risarcitoria - Esclusione - Indennitaria - Sussistenza - Fondamento. (L.r. Umbria 13 agosto 1984, n. 39, artt. 2 e 3)

Cass. Sez. III Civ. - 22-10-2014, n. 22348 - Salmè, pres.; Cirillo, est.; Corasaniti, P.M. (diff.) - Gnoni Mavarelli (avv. Zuccaccia ed a.) c. Provincia di Perugia (avv. Minciaroni). (*Conferma App. Perugia 9 settembre 2010*)

Ai sensi degli artt. 2 e 3 della l.r. Umbria 13 agosto 1984, n. 39, ratione temporis applicabile, nel caso di danni alle colture provocati dalla fauna selvatica in zone di ripopolamento e cattura, il proprietario delle aree ha diritto ad un contributo a titolo di indennizzo, non predeterminato e comunque stabilito entro un tetto massimo, nei limiti delle disponibilità del relativo fondo regionale, e non al risarcimento dell'intero danno, in quanto, essendo la protezione della fauna selvatica un «valore», non si è in presenza di un risarcimento del danno da «fatto illecito», ma di una misura indennitaria frutto del bilanciamento tra i contrapposti interessi, parimenti meritevoli di tutela, della collettività al ripopolamento faunistico e dei coltivatori alla preservazione delle loro attività (1).

(1) Sul punto, v.: Cass. Sez. Un. 10 maggio 2006, n. 10701, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5; Cass. Sez. Un. 30 ottobre 2013, n. 24466, *ivi*, 2013.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Caccia e pesca - Caccia - Tortora dal collare - Esclusione. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 18, 30, lett. h)]

Cass. Sez. III Pen. - 17-2-2015, n. 6843 - Teresi, pres.; Andreazza, est.; Corasaniti, P.M. (conf.) - Rosati, ric. (*Conferma Trib. Latina 17 marzo 2014*)

La tortora, della specie Streptopelia Decaocto, detta anche «tortora dal collare», appartiene alle specie «nei cui confronti la caccia non è consentita» ex art. 30, lett. h), della legge n. 157 del 1992 non essendo la stessa ricompresa tra quelle, cacciabili, sia pure con limitazioni, espressamente menzionate dall'art. 18 (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 8 aprile 1993, Pittori, in *Riv. pen.*, 1994, 42.



Animali - Maltrattamenti - Art. 727 c.p. - Condizioni - Detenzione di animali con modalità tali da cagionare loro gravi sofferenze, incompatibili con la loro natura. (C.p., art. 727)

Cass. Sez. III Pen. - 17-2-2015, n. 6829 - Fiale, pres.; Pezzella, est.; Jumma, P.M. (diff.) - G.G., ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Cuneo 24 settembre 2013*)

Il reato di maltrattamenti di animali, di cui all'art. 727 c.p., si configura nel caso di detenzione di animali con modalità tali da cagionare loro gravi sofferenze, incompatibili con la loro natura, avuto riguardo, per le specie più note, al patrimonio di comune esperienza e conoscenza e, per le altre, alle acquisizioni delle scienze naturali (1).

(1) In senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 19 settembre 2014, n. 37859 (c.c.), Rainoldi ed a., rv. 260.184.



Acque - Scarico industriale in mancanza di autorizzazione - Esercizio in assenza di autorizzazione - Punibilità - Limiti di applicabilità del d.p.r. n. 227/2011. (D.p.r. 19 ottobre 2011, n. 227; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74 e 110)

Cass. Sez. III Pen. - 16-1-2015, n. 1983 - Teresi, pres.; Andronio, est.; Canevelli, P.M. (conf.) - Perusini, ric. (*Conferma Trib. Udine, Sez. dist. Cividale del Friuli 2 aprile 2013*)

Non è sufficiente, per escludere la punibilità dell'esercizio di uno scarico industriale in mancanza di autorizzazione, invocare in astratto la riconducibilità delle acque di detto scarico alle categorie di cui alla tabella 2 dell'allegato A del d.p.r. n. 227/2011. È infatti onere della difesa pro-

spettare e provare la sussistenza in concreto dei presupposti per l'applicazione della disciplina speciale derogatoria, trovando altrimenti applicazione la disciplina generale e, in particolare, gli artt. 74 e 101 del d.lgs. n. 152 del 2006 (1).

(1) In riferimento alla nozione di acque reflue industriali, vedi: Cass. Sez. III 13 ottobre 2011, n. 36982, Boccia, rv. 251.301, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 248.



Bellezze naturali - Interventi in zona vincolata - Modificazione dell'assetto del territorio - Principio di offensività. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 146; l. 8 agosto 1985, n. 431; l. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 7)

Cass. Sez. III Pen. - 15-1-2015, n. 1724 - Fiale, pres.; Graziosi, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Palestra ed a., ric. (*Conferma App. Genova 21 febbraio 2013*)

Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita - in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art. 7 della legge n. 1497/1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431/1985 e sono attualmente disciplinate dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 - ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso qualsiasi opera non soltanto edilizia ma «di qualunque genere» (ad eccezione degli interventi consistenti: nella manutenzione, ordinaria e straordinaria, nel consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; nell'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico; nel taglio culturale, forestazione, riforestazione, opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste, purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia). Il principio di offensività deve essere inteso, al riguardo, in termini di apprezzamento non di un danno ambientale, bensì dell'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto (1)

(1) In riferimento alla legge n. 431/1985, vedi: Cass. Sez. III 16 aprile 1994, n. 4424, Capparelli, rv. 197.599, in *Cass. pen.*, 1995, 1605.



Sanità pubblica - Rifiuti - Scarti di origine animale. [Reg. CE n. 1774/2002; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. n)]

Cass. Sez. III Pen. - 15-1-2015, n. 1721 - Fiale, pres.; Grillo, est.; Gaeta, P.M. (conf.) - Cinefra, ric. (*Dichiara inammissibile App. Lecce 10 gennaio 2014*)

Affinché gli scarti di origine animale, siano sottratti al regime dei rifiuti ed assoggettati al regolamento CE n. 1774/2002, occorre che essi siano qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, con la conseguenza che, nei casi in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, essi restano assoggettati alla disciplina sui rifiuti dettata dal d.lgs. n. 152/06 (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 23 gennaio 2012, n. 2710, Lombardo, rv. 251.900, in questa *Riv.*, 2012, 412.

Sanità pubblica - Rifiuti - Gestione illecita - Soggetti responsabili. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 2, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 15-1-2015, n. 1716 - Fiale, pres.; Grillo, est.; Gaeta, P.M. (conf.) - Moccia, Ric. (Dichiara inammissibile Trib. Aosta 20 febbraio 2013)

Il reato di illecita gestione dei rifiuti contemplato dal comma 1 dell'art. 256, d.lgs. n. 152/06 va attribuito a chiunque (come del resto già enunciato dall'art. 2, comma 3 del d.lgs. n. 22/97 rispetto al quale l'art. 178, comma 3 del d.lgs. n. 152/06 si pone in termini di continuità normativa) sia coinvolto, a qualsiasi titolo, nel ciclo di gestione non soltanto dei rifiuti ma anche degli stessi «beni da cui originano i rifiuti», così ribadendosi il principio di «responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti». È altresì confermato il concetto che il reato previsto dall'art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/06 (attività di gestione di rifiuti non autorizzata) è ascrivibile al titolare dell'impresa anche sotto il profilo della omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti che hanno posto in essere la condotta vietata (1).

(1) In riferimento al soggetto attivo del reato, vedi: Cass. Sez. III 15 giugno 2011, n. 23971, Graniero, rv. 250.485, in questa Riv., 2012, 418.



Ambiente - Aria - Inquinamento atmosferico - Impianti di frantumazione dei materiali di cava.

Cass. Sez. III Pen. - 15-1-2015 n. 1713 - Fiale, pres.; Gentili, est.; Gaeta, P.M. (parz. diff.) - Faccia, ric. (Conferma Trib. Sulmona 27 maggio 2013)

Non vi è dubbio che le disposizioni in tema di prevenzione dell'inquinamento atmosferico si applichino anche agli impianti di frantumazione dei materiali di cava stante la oggettiva attitudine di questi a dare luogo ad emissioni di pulviscolo e di particolato nell'atmosfera (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 11 novembre 2005, n. 40954, Agnello, rv. 232.366, in *Ragiusan*, 2006, 188.



Sanità pubblica - Rifiuti - Accertamento della pericolosità.

Cass. Sez. III Pen. - 13-1-2015 n. 971 - Teresi, pres.; Orilia, est.; De Augustinis, P.M. (conf.) - Ventura, ric. (Conferma App. Lecce 14 febbraio 2014)

L'accertamento della pericolosità di un rifiuto prescinde dal riferimento alla sostanza in esso contenuta per i rifiuti contrassegnati da un asterisco, per i quali vige una presunzione assoluta di pericolosità mentre, per i rifiuti in relazione ai quali la pericolosità viene fatta derivare dalle sostanze pericolose in essi contenute, è necessaria un'analisi per accertare se tali sostanze eccedano i limiti stabili (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 9 aprile 2008, n. 14750, Gardini ed a., rv. 239.669.

Caccia e pesca - Caccia - Uso di richiami vivi - Allodole imbracate e legate con una cordicella - Maltrattamento animali. [C.p., art. 727; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 21, lett. r)]

Cass. Sez. III Pen. - 13-1-2015, n. 950 - Teresi, pres.; Di Nicola, est.; Canevelli, P.M. (conf.) - Omacini, ric. (*Conferma Trib. Vigevano 31 gennaio 2012*)

L'uso di richiami vivi deve ritenersi vietato non solo nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 21, lett. r) legge n. 157 del 1992 ma anche quando viene attuato con modalità incompatibili con la natura dell'animale sicché è configurabile il reato di cui all'art. 727 c.p., quando nell'esercizio della caccia siano utilizzate allodole imbracate e legate con una cordicella, alla quale venga impresso uno strattone, che le faccia sollevare in volo, e, poi, ricadere pesantemente a terra o su un albero. In tali casi, si sottopone l'animale a fatiche insopportabili con la natura etologica di esso, integrando tale comportamento una sevizia, poiché la sua martellante ripetizione influisce sull'istinto naturale dell'animale, dapprima dandogli la sensazione di potere assolvere alla primaria funzione del volo ed immediatamente dopo costringendolo a ricadere dolorosamente (1).

(1) Sul punto, in senso conforma, cfr.: Cass. Sez. III 20 maggio 1997, n. 4703, Gemetto, rv. 208.042, in questa Riv., 1998, 235, con nota di P. MAZZA, *Pratiche venatorie e maltrattamenti di animali*; Cass. Sez. III 30 maggio 1995, n. 6204, Cattelan, rv. 202.482; Cass. Sez. III 26 giugno 1999, n. 8890, Albertini, rv. 214.193. In senso contrario (seppur ammettendo l'applicazione dell'art. 727 c.p. quando l'attività venatoria «per le sue concrete modalità di attuazione sottoponga l'animale ad un aggravamento di sofferenze che non trovi giustificazione nelle esigenze della caccia»), cfr.: Cass. Sez. III 29 gennaio 1997, n. 601, Dal Prà, rv. 206.820; Cass. Sez. III 6 dicembre 1995, n. 11962, Amadori ed a., rv. 203.300, in Riv. pen., 1996, 186; Cass. Sez. III 30 novembre 1988, n. 2543, P.M. in proc. Nava, rv. 212.166.



Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Nozione di titolare di impresa o responsabile di ente. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

Cass. Sez. III Pen. - 19-12-2014, n. 52773 - Mannino, pres.; Ramacci, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - Taranto ed a., ric. (*Conferma App. Messina 10 marzo 2014*)

Il reato di cui all'art. 256, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006 è configurabile nei confronti di qualsiasi soggetto che abbandoni rifiuti nell'ambito di una attività economica esercitata anche di fatto, indipendentemente da una qualificazione formale sua o dell'attività medesima, così dovendosi intendere il «titolare di impresa o responsabile di ente» menzionato dalla norma (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 18 settembre 2013, n. 38364, Beltipo, rv. 256.387; Cass. Sez. III 13 maggio 2008, n. 19207, Scalzo, rv. 239.875, in Riv. pol., 2009, 8-9, 603.



Caccia e pesca - Caccia - Caccia in periodo di divieto e con mezzi vietati. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30, lett. a) ed h)]

Cass. Sez. III Pen. - 18-12-2014, n. 52491 - Fiale, pres.; Gentili, est.; Canevelli, P.M. (conf.) - Picardo ed a., ric. (*Conferma Trib. Avellino 12 novembre 2012*)

Il tenore letterale dell'art. 30, lett. h), della legge n. 157 del 1992 [come, d'altra parte, anche

la previsione di cui alla precedente lett. e), in tema di uccellazione] non contiene alcun elemento che, testualmente o logicamente, possa fare riferire il relativo divieto alla sola caccia praticata nei giorni autorizzati dal calendario venatorio e le due previsioni sanzionatorie - quella di cui alla lett. a) e quella di cui alla lett. h) [non diversamente, peraltro, dalla previsione di cui alla lett. e)] - presentano diversa obbiettività giuridica, essendo la prima disposizione volta ad impedire che l'esercizio della caccia, se svolto in determinati periodi dell'anno o comunque in determinate fasi del tempo, possa incidere, in termini pregiudizievoli, sui cicli biologici delle specie comunque cacciabili, mentre la seconda è indirizzata, come già dianzi evidenziato, a tutelare il singolo animale da modalità particolarmente insidiose od inutilmente dolorose di cattura, sicché è del tutto legittima, in caso di condotta che violi ambedue le disposizioni, la concorrenza fra i due reati e non l'assorbimento dell'uno nell'altro.

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 7 luglio 2008, n. 27488, Martinelli, rv. 240.271. In senso difforme: Cass. Sez. III 7 agosto 2006, n. 28180, Arcieri, rv. 234.985.



Sanità pubblica - Rifiuti - Trasporto rifiuti pericolosi senza formulario. (D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, art. 4, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 11-12-2014, n. 51417 - Squassoni, pres.; Franco, est.; Deleahye, P.M. (diff.) - P.R. in proc. Zamponi, ric. (*Conferma Trib. Verona 10 novembre 2011*)

All'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 121 del 2011 non può attribuirsi se non una natura di norma penale innovativa, con la conseguenza della applicabilità della norma penale più favorevole per i fatti commessi in epoca antecedente al 16 agosto 2011 (1).

(1) In senso difforme: Cass. Sez. III 28 gennaio 2014, n. 3692, La Valle ed altro, rv. 258.567.



Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Compartecipazione agevolatrice del proprietario del terreno.

Cass. Sez. III Pen. - 3-12-2014, n. 50634 - Squassoni, pres.; Orilia, est.; Baldi, P.M. (diff.) - De Ponte, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Sez. dist. Marcianise 18 aprile 2012*)

Il principio che esclude la configurabilità in forma omissiva del reato di gestione o realizzazione di discarica abusiva nei confronti del proprietario di un terreno per violazione degli obblighi di controllo non può trovare applicazione nel caso in cui non si tratta di rifiuti depositati da terzi all'insaputa del proprietario ma di detriti scaricati con la piena consapevolezza ed anzi con l'espresso consenso del titolare, trattandosi, in sostanza, di una vera e propria condotta di compartecipazione agevolatrice che giustifica la responsabilità del proprietario (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 17 gennaio 2008, n. 2477, Marcianò, rv. 238.541; Cass. Sez. III 10 giugno 2005, n. 21966, Nugnes, rv. 231.645, in *Riv. pen.*, 2006, 6, 754.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Agricoltura e foreste - Quote latte - Aiuti comunitari - Debiti (per prelievo supplementare) e contributi dovuti alla medesima azienda - Compensazione - Previsione nell'ordinamento comunitario - Legittimità.

Agricoltura e foreste - Quote latte - Aiuti comunitari - Compensazione tra aiuti comunitari e crediti dello Stato (per prelievo supplementare) - Conformità al diritto comunitario - Sussiste.

Cons. Stato, Sez. III - 21-1-2015, n. 185 - Romeo, pres.; Capuzzi, est. - Regione Piemonte (avv. ti Pafundi e Maina) c. A.A.T.B.T. e A. ed a. e Agenzia erogazioni in agricoltura e Ministero politiche agricole alimentari e forestali e altri (Avv. gen. Stato).

All'interno dell'ordinamento comunitario in materia di aiuti PAC (politica agricola comunitaria), il principio della compensabilità o riducibilità degli aiuti a fronte di debiti (nella specie, per prelievo supplementare sulla quota latte prodotta in eccedenza) derivanti dal medesimo rapporto è risalente nel tempo (1).

Il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro operi una compensazione tra un importo dovuto al beneficiario di un aiuto in base ad un atto comunitario e crediti esigibili del medesimo Stato membro (nella specie, per prelievo supplementare sulla quota latte prodotta in eccedenza) (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Piemonte, Sez. II 12 dicembre 2013, n. 1316, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it. La questione ha riguardato la compensazione degli aiuti comunitari per la produzione del latte con il «prelievo supplementare» sul quantitativo di latte prodotto in eccedenza rispetto alla quota attribuita. La compensazione è prevista dai regolamenti CE 21 giugno 2005, n. 1290; 21 aprile 2004, n. 796; 29 settembre 2003, nn. 1782 e 1788; 19 maggio 1999, nn. 1258 e 1259. Sulla seconda massima, v. Corte di giustizia CE 19 maggio 1998, in causa C-132/95, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 9, 875.

Le massime vanno condivise.



Edilizia e urbanistica - Concessione edilizia - Impugnazione - Interesse al ricorso - Criterio della *vicinitas* - Sufficienza - Alterazione profili ambientali e paesaggistici - Lesione *in re ipsa*. (C.p.c., art. 100)

Cons. Stato, Sez. IV - 18-11-2014, n. 5662 - Numerico, pres.; Realfonzo, est. - G.I. (avv. Rainone) c. M.R.I. (avv. Vitale).

*In tema di impugnazione di titolo edilizio, il criterio della *vicinitas* è di per sé sufficiente per configurare l'interesse al ricorso, così come previsto dall'art. 100 c.p.c., mentre non è necessario accertare se i lavori assentiti dal permesso di costruire comportino o no un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione, in quanto la realizzazione di consistenti interventi che comportano un'alterazione del precedente assetto urbanistico ed edilizio è pregiudizievole *in re ipsa*, essendo il nocumento immediatamente conseguente all'inevitabile diminuzione della qualità panoramica, ambientale e paesaggistica, o anche solo alla possibile diminuzione di valore dell'immobile connesso per l'eccessiva offerta sul mercato (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Campania - Napoli, Sez. II 20 gennaio 2012, n. 302,

in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, I, 208. In argomento, v.: Cons. Stato, Sez. IV 10 giugno 2014, n. 2965, in *Foro amm.*, 2014, 1695; Cons. Stato, Sez. IV 18 aprile 2014, n. 1995, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 3, 1, 662; Cons. Stato, Sez. V 26 settembre 2013, n. 4755, in questa Riv., 2014, 556, con nota di LAMANTEA M.; T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 23 gennaio 2013, n. 31, *ivi*, 2013, 343, con nota di PERILLO V.



Bellezze naturali - Tutela del paesaggio - Condono paesaggistico - Applicabilità - Limiti. (D.l. 30 luglio 2003, n. 269, art. 32)

Bellezze naturali - Tutela del paesaggio - Area sottoposta a vincolo paesaggistico - Sbancamento - Usi diversi da quelli agricoli - Preventiva autorizzazione - Necessità. (L. 15 dicembre 2004, n. 308, art. 181)

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I - 9-1-2015, n. 55 - Urbano, pres.; Ianniello, est. - N.V. (avv. Ferrara) c. Comune di Pollica (avv. D'Amico), Ministero beni e attività culturali (Avv. distr. Stato) ed a.

In tema di tutela del paesaggio, ai fini dell'applicabilità del c.d. condono paesaggistico devono ritenersi sussistere gli stessi limiti previsti dall'art. 32, comma 2, lett. a) del d.l. 30 luglio 2003, n. 269, secondo cui, nelle aree sottoposte a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali, a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici, la sanatoria è possibile solo per gli interventi di minore rilevanza, quali i lavori di restauro, di risanamento conservativo e di manutenzione ordinaria o straordinaria (1).

In tema di tutela del paesaggio, lo sbancamento di un'area sottoposta a vincolo paesaggistico senza la prescritta autorizzazione configura il reato previsto dall'art. 181, legge n. 308 del 2004, in quanto la necessità di preventiva autorizzazione riguarda ogni attività comportante una modificazione dell'assetto territoriale, ivi compresa la trasformazione dei luoghi, dovendosi altresì escludere che possa ravvisarsi un abuso minore nelle opere di sbancamento del terreno finalizzate ad usi diversi da quelli agricoli, atteso che esse incidono sullo stesso tessuto urbanistico del territorio e ne alterano la morfologia (2).

(1-2) Sul primo punto, in senso conforme v., Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 2007, n. 45597, Sbrescia, rv. 238.274. Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cass. Sez. III Pen. 28 dicembre 2011, n. 48479, C.A., in *Riv. giur. edil.*, 2011, 6, I, 1781.



Sanità pubblica - Impianto alimentato a biomassa - Autorizzazione - Impugnazione - Comune sede dell'impianto - È legittimato.

Sanità pubblica - Effluenti da allevamenti di bestiame - Applicabilità della disciplina sui rifiuti - Legittimità.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII - 7-1-2015, n. 22 - Pagano, pres.; Donadono, est. - Comune di Pontelatone (avv. Romano) c. Provincia di Caserta ed a.

Il Comune, anche nella qualità di ente esponenziale della comunità locale, è legittimato a contestare in sede giurisdizionale i provvedimenti che incidono sul governo del proprio territorio (nella specie, localizzazione di un impianto alimentato a biomassa) (1).

Gli effluenti da allevamenti zootecnici utilizzati in un impianto di produzione di biogas sono

soggetti alla normativa sui rifiuti essendo equiparati al materiale organico destinato allo smaltimento in discarica, né possono essere considerati come sottoprodotto degli allevamenti, in quanto i medesimi non possono essere utilizzati senza un apposito trattamento (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Piemonte, Sez. I 30 agosto 2012, n. 987, in questa Riv., 2013, 261, con nota di COSTANTINO P.; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 16 ottobre 2010, n. 473, *ivi*, 2011, 147, con nota di ROMANELLI C.; sulla seconda massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 987 del 2012, cit.; Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2011, n. 15652, Nassivera, in questa Riv., 2011, 146 ed *ivi* ulteriori richiami di giurisprudenza.



Edilizia e urbanistica - Permesso di costruzione in sanatoria - Cambio di destinazione d'uso in area destinata ad attività agricole - Requisito di imprenditore agricolo - Mancanza - Diniego - Legittimità.

T.A.R. Piemonte, Sez. II - 19-12-2014, n. 2035 - Salamone, pres.; Masaracchia, est. - V.D. (avv. Gatti) c. Comune di Sillavengo e Unione dei Comuni della Bassa Sesia (n.c.).

Le norme dello strumento urbanistico che conferiscono rilevanza a determinate qualità personali (nella specie, imprenditore agricolo) del soggetto richiedente un titolo edilizio impongono all'Amministrazione di tener conto della qualificazione personale rivestita dal medesimo soggetto, trattandosi di un requisito strettamente connesso alle caratteristiche dell'area interessata ed alla destinazione delle costruzioni che possono legittimamente sorgervi (1).

(1) In argomento v. T.A.R. Piemonte, Sez. II 9 maggio 2014, n. 824 e 21 marzo 2012, n. 351, reperibili entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.



Ambiente - Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Carattere discrezionale - Sindacabilità - Limiti.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII - 19-12-2014, n. 6872 - Pagano, pres.; Donadono, est. - Comune di Capri (avv. Leone) c. Regione Campania (avv. Buondonno), Provincia di Napoli (avv. Scetta e Berardelli) ed a.

Le determinazioni riguardanti la valutazione di impatto ambientale (VIA) e la preliminare verifica di assoggettabilità hanno carattere essenzialmente discrezionale, sia sul versante tecnico che amministrativo, e non sono pertanto sindacabili nel merito in sede giurisdizionale dal giudice amministrativo, a meno che non emergano, sul piano della legittimità, vizi del procedimento, della motivazione o dell'istruttoria, ovvero un manifesto travisamento dei fatti o errori nella valutazione dei presupposti di diritto (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 22 settembre 2014, n. 4775, in questa Riv., 2014, 1201; Id., Sez. IV 9 gennaio 2014, n. 36, *ivi*, 643; T.A.R. Piemonte, Sez. II 10 ottobre 2014, n. 1555, *ivi*, 1202; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 3 agosto 2011, n. 1205, *ivi*, 2012, 125, con nota di BOLOGNA P.

Bellezze naturali - Tutela - Vincolo paesistico - Abusi edilizi in zona vincolata - Demolizione - Legittimità.

Edilizia e urbanistica - Pertinenze - Qualificazione - Interventi edilizi utilizzabili in modo autonomo - Esclusione - Permesso di costruzione - Necessità.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV- 16-12-2014, n. 6633 - Scafuri, pres.; Cavallo, est. - C.M. ed a. (avv. Abbamonte) c. Comune di Napoli (avv. Tarallo ed a.).

Il provvedimento demolitorio di abusi edilizi realizzati in territorio assoggettato a vincolo paesistico trova giustificazione del tutto sufficiente nell'indicazione degli abusi realizzati «in difetto dei prescritti titoli abilitativi» ovvero, stante anche l'impossibilità di acquisizione a sanatoria del titolo paesaggistico, in presenza di un potere sanzionatorio vincolato, privo di margini di discrezionalità (1).

In materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere prive di autonoma destinazione e che esauriscono la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico; perciò, non possono ritenersi pertinenze con conseguente loro assoggettamento al regime proprio del permesso di costruire, gli interventi edilizi che, pur legati da un vincolo di servizio al bene principale, non sono tuttavia coesenziali ma ulteriori ad esso, in quanto suscettibili di utilizzo in modo autonomo e separato e poiché occupano aree e volumi diversi (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI 23 ottobre 2012, n. 4205, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 3261. Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 10 maggio 2012, n. 2723, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it; Id. 18 ottobre 2010, n. 7549, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2115; T.A.R. Basilicata 29 novembre 2008, n. 915, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 1554.



Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Diniego - Succinta motivazione - Sufficienza. (L. 29 giugno 1939, n. 11497)

T.A.R. Toscana, Sez. III - 21-11-2014, n. 1819 - Testori, pres.; Grauso, est. - P.A. (avv. Gracili) c. Ministero beni culturali e ambientali e Soprintendenza beni ambientali e architettonici per Province Siena e Grosseto (Avv. distr. Stato) e Comune di Orbetello (n.c.).

Nel sistema di tutela delle bellezze naturali apprestato dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497, il Comune nel rilasciare l'autorizzazione paesaggistica deve adeguatamente esternare il percorso logico seguito per escludere l'esistenza di un pregiudizio ai beni protetti dal vincolo o, comunque, per affermare la prevalenza dell'interesse individuale su quello pubblico tutelato dall'apposizione del vincolo ambientale, mentre per il caso di diniego può ritenersi idonea una motivazione anche succinta, fondata sulla mera contrarietà tra la presenza del manufatto e la bellezza naturale dei luoghi (1).

(1) Sulla seconda parte della sentenza, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 16 marzo 2005, n. 1066, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 816; T.A.R. Toscana, Sez. III 29 maggio 2007, n. 823, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 5, 1623.



Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono incontrollato - Ordine di rimozione e smaltimento - Preventiva comunicazione di avvio del procedimento - Necessità.

T.A.R. Liguria, Sez. II - 21-11-2014, n. 1698 - Caruso, pres.; Goso, est. - B.A. s.a.s. (avv. Rovelli) c. Comune di Lavagna (avv. Arzeni).

In tema di rimozione e smaltimento dei rifiuti abbandonati, la preventiva, formale comunica-

zione dell'avvio del procedimento si configura come un adempimento indispensabile al fine dell'effettiva instaurazione del contraddittorio procedimentale con i soggetti interessati, atteso che il relativo ordine può essere adottato esclusivamente in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con gli interessati, dai soggetti proposti al controllo (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 1119; T.A.R. Piemonte, Sez. II 6 agosto 2013, n. 979, in questa Riv., 2013, 639; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 13 giugno 2013, n. 1283, *ivi*, 621, con nota di PERILLO V.; T.A.R. Toscana, Sez. II 1° marzo 2011, n. 389, *ivi*, 2012, 64, con nota di MORELLI M.



Edilizia e urbanistica - Concessione edilizia - Istanza di affittuario di fondo rustico - Legittimazione - Limiti. (D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 11 e 36; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 16)

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III - 11-11-2014, n. 2742 - Costantini, pres.; Rotondano, est. - G.P. (avv.ti Nicolardi e Pennetta) c. Comune di Taurisano (avv. Cascione).

L'affittuario di fondo rustico è legittimato a presentare istanze edificatorie, sia preventive ai sensi dell'art. 11 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, sia postume in sanatoria ai sensi del successivo art. 36, solo per interventi riconducibili entro i limiti dell'uso agricolo normale del fondo, in quanto l'affittuario è obbligato a contenere la propria attività edificatoria entro i limiti normativamente previsti dalla disciplina speciale di cui all'art. 16 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che consente l'esecuzione di opere di miglioramento fondiario, addizioni e trasformazioni degli ordinamenti produttivi e dei fabbricati rurali, purché le medesime non modifichino la destinazione agricola del fondo e siano eseguite nel rispetto dei programmi regionali di sviluppo oppure, ove tali programmi non esistano, delle vocazioni culturali delle zone in cui è ubicato il fondo; per conseguenza, l'affittuario può realizzare solo interventi edilizi funzionali e strumentali all'esercizio dell'agricoltura ed a questo riconducibili, e non già opere non collegate alla conduzione del fondo (1).

(1) Nella specie, si è trattato di rilevanti opere edilizie dichiaratamente finalizzate all'attività di allevamento intensivo che, in quanto tali, non risultano funzionali, né strumentali al «normale esercizio dell'agricoltura».



Caccia e pesca - Pesca - Pesca sportiva - Carattere agricolo - Esclusione - Ragioni.

T.A.R. Piemonte, Sez. II - 7-11-2014, n. 1764 - Salamone, pres.; Ravasio, est. - P.T. (avv. Basile) c. Comune di Barengo (avv. Cosetti).

La pesca sportiva richiede che il gestore degli impianti ad essa dedicati vi metta a dimora dei pesci, che poi ivi vengono tenuti in vita, ma ciò non qualifica detta attività come agricola, in quanto è esclusa una attività personale del medesimo gestore nella cattura dei pesci, che vengono invece lasciati liberi nel bacino perché pescatori da diporto possano catturarli dopo aver pagato un biglietto di ingresso all'impianto; inoltre non necessariamente il gestore utilizza esemplari che abbia personalmente allevato (1).

(1) Nella sentenza è stato, tra l'altro, ricordato che qualche dubbio sul carattere della pesca sportiva potrebbe sorgere solo in quelle situazioni in cui il gestore dell'impianto semina nel laghetto pesci che alleva personalmente, ma in tal caso, per rientrare nella definizione di imprenditore di cui all'art. 2135 c.c., occorre che il gestore dimostri di aver portato a termine un intero ciclo biologico della vita dei pesci utilizzati o quantomeno una sua fase.

Acque - Competenza e giurisdizione - Tribunale superiore acque pubbliche - Presupposti.

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I - 5-11-2014, n. 1160 - De Zotti, pres.; Gambato Spisani, est. - A.M. (avv.ti Luppi A. ed F.) c. Autorità bacino laghi Garda e Idro (avv. Ballerini), Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici per Province Brescia, Cremona e Mantova (Avv. distr. Stato), Comune di Sirmione (avv.ti Bertuzzi, Venturi e Sina) e P. di C.M. e B.A. s.n.c. (avv.ti Pignolotti e Ghedi).

Sussiste la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche nel caso di provvedimenti che regolano il decorso e l'uso delle acque pubbliche sotto l'aspetto sia quantitativo e distributivo che qualitativo, ovvero integrino atti impeditivi o limitativi della realizzazione degli interessi pubblici inerenti il regime delle acque, ovvero provvedimenti a tali interessi strettamente connessi, ovvero ancora provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione del medesimo demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque (1).

(1) Nella specie, il T.A.R. ha dichiarato il difetto di giurisdizione sull'impugnazione di un provvedimento di concessione di occupazione di area del demanio lacuale (una riva del Garda). In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 27 maggio 2014, n. 2742, in *Red. Giuffrè amm.*, 2014, 5, 151; T.A.R. Brescia, Sez. II 8 gennaio 2011, n. 18, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1, 39.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Modifica della decisione 2000/532/CE relativa all'elenco dei rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dec. Commissione 18 dicembre 2014, n. 2014/955/UE.* (G.U.U.E. 3 dicembre 2014, n. L 370)

Definizione dei criteri e dei limiti geografici dei terreni erbosi ad elevata biodiversità ai fini dell'art. 7 *ter*, par. 3, lett. c), della direttiva 98/70/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla qualità della benzina e del combustibile diesel e ai fini dell'art. 17, par. 3, lett. c), della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. *Reg. Commissione 8 dicembre 2014, n. 1307/2014.* (G.U.U.E. 9 dicembre 2014, n. L 351)

Determinazione delle restrizioni quantitative e assegnazione delle quote di sostanze controllate a norma del regolamento (CE) n. 1005/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, per il periodo compreso fra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2015. *Dec. esecuzione Commissione 11 dicembre 2014, n. 2014/904/UE.* (G.U.U.E. 13 dicembre 2014, n. L 358)

Modifica del regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio. *Reg. Commissione 1° dicembre 2014, n. 1320/2014.* (G.U.U.E. 17 dicembre 2014, n. L 361)

Sostituzione dell'allegato III della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e abrogazione di alcune direttive. *Reg. Commissione 18 dicembre 2014, n. 1357/2014.* (G.U.U.E. 19 dicembre 2014, n. L 365)

Modifica del regolamento (CE) n. 889/2008 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio per quanto riguarda l'origine degli animali di acquacoltura biologici, le pratiche di allevamento in acquacoltura, l'alimentazione degli animali di acquacoltura biologici e i prodotti e le sostanze consentiti per l'uso nell'acquacoltura biologica. *Reg. esecuzione Commissione 18 dicembre 2014, n. 1358/2014.* (G.U.U.E. 19 dicembre 2014, n. L 365)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Garda (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 17 dicembre 2014, n. 1369/2014.* (G.U.U.E. 20 dicembre 2014, n. L 366)

Modifica del regolamento (CE) n. 595/2004 recante modalità d'applicazione del regolamento (CE) n. 1788/2003 del Consiglio che stabilisce un prelievo nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari. *Reg. esecuzione Commissione 17 dicembre 2014, n. 1380/2014.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2014, n. L 367)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Kranjska klobasa (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 gennaio 2015, n. 2015/11.* (G.U.U.E. 7 gennaio 2015, n. L 3)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Potjesvlees uit de Westhoek (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 17 dicembre 2014, n. 2015/30.* (G.U.U.E. 9 gennaio 2015, n. L 5)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Klenovecký syrec (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 gennaio 2015, n. 2015/37.* (G.U.U.E. 14 gennaio 2015, n. L 8)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Focaccia di Recco col formaggio (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 gennaio 2015, n. 2015/39.* (G.U.U.E. 14 gennaio 2015, n. L 8)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Vinagre de Montilla-Moriles (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 14 gennaio 2015, n. 2015/48.* (G.U.U.E. 15 gennaio 2015, n. L 9)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Toma Piemontese (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 5 febbraio 2015, n. 2015/196.* (G.U.U.E. 10 febbraio 2015, n. L 33)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aglia Bianca Polesano (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 5 febbraio 2015, n. 2015/197.* (G.U.U.E. 10 febbraio 2015, n. L 33)

Modifica degli allegati II e III del regolamento (CE) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose. *Reg. Commissione 10 febbraio 2015, n. 2015/210.* (G.U.U.E. 11 febbraio 2015, n. L 34)

Modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1217/2009 del Consiglio relativo all'istituzione di una rete d'informazione contabile agricola sui redditi e sull'economia delle aziende agricole nell'Unione europea. *Reg. esecuzione Commissione 3 febbraio 2015, n. 2015/220.* (G.U.U.E. 19 febbraio 2015, n. L 46)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Carnikavas nēgi (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 febbraio 2015, n. 2015/269.* (G.U.U.E. 20 febbraio 2015, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Melo de Santa Maria - Açores (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 17 febbraio 2015, n. 2015/270.* (G.U.U.E. 20 febbraio 2015, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino delle Balze Volterrane (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 17 febbraio 2015, n. 2015/271.* (G.U.U.E. 20 febbraio 2015, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Liliputas (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 24 febbraio 2015, n. 2015/293.* (G.U.U.E. 25 febbraio 2015, n. L 53)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Asparago bianco di Cimadolmo (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 febbraio 2015, n. 2015/291.* (G.U.U.E. 25 febbraio 2015, n. L 53)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Weißlackner/Allgäuer Weißlackner (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 13 febbraio 2015, n. 2015/301*. (G.U.U.E. 26 febbraio 2015, n. L 55)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Esenzione dall'IMU, prevista per i terreni agricoli, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. h), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504. *D.M. (economia e finanze) 28 novembre 2014*. (G.U. 6 dicembre 2014, n. 284 - suppl. ord. n. 93)

Disposizioni urgenti in materia di proroga dei termini di pagamento IMU per i terreni agricoli montani e di interventi di regolazione contabile di fine esercizio finanziario. *D.L. 16 dicembre 2014, n. 185*. (G.U. 16 dicembre 2014, n. 291)

Linee guida, relative alla definizione delle modalità con cui gli operatori forniscono all'ISPRA e alle ARPA/APPA i dati di potenza degli impianti e alla definizione dei fattori di riduzione della potenza da applicare nelle stime previsionali per tener conto della variabilità temporale dell'emissione degli impianti nell'arco delle 24 ore. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 2 dicembre 2014*. (G.U. 22 dicembre 2014, n. 296)

Attuazione dell'art. 17 del regolamento (CE) n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose - Scheda tecnica della «Genziana trentina» o «Genziana del Trentino». *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 15 dicembre 2014*. (G.U. 27 dicembre 2014, n. 299)

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015). *L. 23 dicembre 2014, n. 190*. (G.U. 29 dicembre 2014, n. 300 - suppl. ord. n. 99)

Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2015 e bilancio pluriennale per il triennio 2015-2017. *L. 23 dicembre 2014, n. 191*. (G.U. 29 dicembre 2014, n. 300 - suppl. ord. n. 100)

Modifica del decreto 26 febbraio 2002 relativo alla «Determinazione dei consumi medi dei prodotti petroliferi impiegati in lavori agricoli, orticoli, in allevamento, nella silvicoltura e piscicoltura e nelle coltivazioni sotto serra ai fini dell'applicazione delle aliquote o dell'esenzione dell'accisa» e successive modificazioni. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 8 agosto 2014*. (G.U. 30 dicembre 2014, n. 301)

Proroga di termini previsti da disposizioni legislative. *D.L. 31 dicembre 2014, n. 192*. (G.U. 31 dicembre 2014, n. 302)

Misure urgenti in materia di esenzione IMU. *D.L. 24 gennaio 2015, n. 4*. (G.U. 24 gennaio 2015, n. 19)

Elenco delle specie alloctone escluse dalle previsioni dell'art. 2, comma 2 bis, della legge n. 157/1992. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 19 gennaio 2015*. (G.U. 7 febbraio 2015, n. 31)

Criteri e modalità applicative per la prestazione di garanzie. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 11 dicembre 2014*. (G.U. 12 febbraio 2015, n. 35)

Interconnessione SISTRI con il Corpo forestale dello Stato. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 15 gennaio 2015*. (G.U. 27 febbraio 2015, n. 48)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 31 dicembre 2014, n. 192, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative. *L. 27 febbraio 2015, n. 11*. (G.U. 28 febbraio 2015, n. 49)

Testo del d.l. 31 dicembre 2014, n. 192 (in *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 302 del 31 dicembre 2014), coordinato con la legge di conversione 27 febbraio 2015, n. 11 (in questa stessa *Gazzetta Ufficiale* alla pag. 1), recante: «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative». *Testo coordinato del D.L. 31 dicembre 2014, n. 192*. (G.U. 28 febbraio 2015, n. 49)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Modifiche alla l.r. 4 gennaio 2014, n. 3 (Legge organica in materia di tutela e valorizzazione delle foreste, dei pascoli e del patrimonio arboreo della Regione Abruzzo). *L.R. 29 dicembre 2014, n. 50*. (G.U. 28 febbraio 2015, n. 9)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Modifica alla legge regionale 6/2008 (Disposizioni per la programmazione faunistica e per l'esercizio dell'attività venatoria) e disposizioni in materia di finanza locale. *L.R. 28 novembre 2014, n. 25*. (G.U. 17 gennaio 2015, n. 3)

Regolamento di modifica al regolamento recante la classificazione delle varietà di viti per uve da vino coltivabili nella Regione Friuli-Venezia Giulia, emanato con d.p.reg. 9 settembre 2003, n. 321. *D.P.Reg. 24 novembre 2014, n. 221*. (G.U. 17 gennaio 2015, n. 3)

Regolamento recante modalità e criteri per la concessione di contributi per la realizzazione di impianti energetici a biomassa legnosa, in attuazione dell'art. 41 *ter*, commi 10 e 14, della l.r. 23 aprile 2007, n. 9 (norme in materia di risorse forestali). *D.P.R. 19 dicembre 2014, n. 242*. (G.U. 21 febbraio 2015, n. 8)

Regolamento recante criteri e modalità per la concessione di aiuti ad imprese per investimenti inerenti la produzione di prodotti agricoli, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *a*), della l.r. 20 novembre 1982, n. 80 (Istituzione del Fondo di rotazione regionale per interventi nel settore agricolo). *D.P.R. 23 dicembre 2014, n. 247*. (G.U. 28 febbraio 2015, n. 9)

Regolamento recante criteri e modalità per la concessione di aiuti ad imprese per investimenti inerenti la trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *b*), della l.r. 20 novembre 1982, n. 80 (Istituzione del Fondo di rotazione regionale per interventi nel settore agricolo). *D.P.R. 23 dicembre 2014, n. 248*. (G.U. 28 febbraio 2015, n. 9)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 7 dicembre 2005, n. 66 (Disciplina delle attività di pesca marittima e degli interventi a sostegno della pesca professionale e dell'acquacoltura). *L.R. 2 ottobre 2014, n. 58*. (G.U. 13 dicembre 2014, n. 49)

Norme per la programmazione e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di gestione dei rifiuti. Modifiche alla legge regionale n. 25/1998 e alla legge regionale n. 10/2010. *L.R. 28 ottobre 2014, n. 61*. (G.U. 20 dicembre 2014, n. 50)

Modifiche al regolamento emanato con d.p.g.r. 8 settembre 2008, n. 46/R (Regolamento di attuazione della l.r. 31 maggio 2006, n. 20 «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento»). *D.P.G.R. 11 novembre 2014, n. 66*. (G.U. 20 dicembre 2014, n. 50)

Modifiche al d.p.g.r. 3 agosto 2004, n. 46/R (Regolamento di attuazione della l.r. 23 giugno 2003, n. 30 «Disciplina delle attività agrituristiche in Toscana»). *D.P.G.R. 9 dicembre 2014, n. 74*. (G.U. 31 gennaio 2015, n. 5)

Modifiche alla l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). Disposizioni in materia di ambiti territoriali di caccia. *L.R. 30 dicembre 2014, n. 88*. (G.U. 21 febbraio 2015, n. 8)

PIEMONTE

Regolamento regionale recante: «Codice di buona pratica agricola per l'utilizzo dei prodotti fitosanitari (L.r. 29 dicembre 2000, n. 61)». *D.P.G.R. 1° dicembre 2014, n. 6*. (G.U. 17 gennaio 2015, n. 3)

TRENTINO-ALTO ADIGE

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

Modifiche di leggi provinciali in materia di urbanistica, tutela del paesaggio, foreste, acque pubbliche, energia, aria, protezione civile e agricoltura. *L.P. 23 ottobre 2014, n. 10*. (G.U. 20 dicembre 2014, n. 50)

LIBRI

Diritto alimentare. Una mappa delle funzioni. STEFANO MASINI, Giuffr  Editore, Milano, 2014, pp. 247,   20.

Per comprendere il bel libro di Stefano Masini che sto tentando di descrivere, occorre, nel corso della lettura, tenere sempre presente il suo sottotitolo: dopo l'indicazione «Diritto alimentare», c'  la specificazione «Una mappa delle funzioni». Orbene, la specificit  dello scritto di Stefano Masini sta proprio in questo: l'Autore non intende trattare gli argomenti della materia del diritto alimentare secondo le modalit  tradizionali della loro ricomposizione attorno ad un sistema di principi fondamentali e di determinati oggetti (¹), bens  vuole precisare le funzioni delle disposizioni onde riuscire a connetterle alle complesse esigenze della realt  e della societ  attuali e a individuare gli interessi che ne stanno alla base (Introduzione). Per questo modo di procedere, in cui   rilevante il contributo che viene dall'analisi storica, acquista particolare significato come punto di partenza anche il fatto tecnico, ma avendo ben chiaro fin dall'inizio che il diritto alimentare non   un mero insieme di descrizioni scientifiche, perch  anch'esso   un tessuto di regole e di prescrizioni, bench  incorporanti definizioni scientifiche che permettono di pervenire, proprio attraverso il loro diverso sapere e il loro diverso linguaggio, all'analisi funzionale del diritto alimentare (cap. I).

  cos  che innanzitutto si pu  constatare che oggi la disciplina alimentare   passata dalla funzione repressiva delle frodi nel commercio degli alimenti propria dell'800 e della prima met  del '900 diretta a regolare gli alimenti da *vendere*, ad una funzione promozionale di un cibo sano e sicuro, diretta a regolare gli alimenti da *mangiare*, sicch  l'intervento pubblico oggi risulta ricomposto intorno al valore della persona, ma pur sempre in modo che sia assicurato il buon funzionamento del mercato, dato che gli alimenti sono pur sempre merci in un sistema ora caratterizzato da un ritmo pi  intenso degli scambi in contesti allargati di mercato, da un veloce avanzamento della tecnologia, da nuove forme di comunicazione e anche dalla diversit  degli stili di vita degli attuali consumatori. Le norme, sia di fonte interna che di fonte internazionale, determinano cos , accanto ed oltre la garanzia dell'adempimento degli obblighi del traffico commerciale, una tutela preventiva della salute, tale da configurare la sicurezza alimentare come un diritto sociale (cap. II).

Il passaggio da un atteggiamento sanzionatorio a quello promozionale   evidente anche nello studio del mercato alimentare. Nell'analisi storica della trasformazione dell'originaria agricoltura di sussistenza verso la commercializzazione dei prodotti agricoli si colgono gli elementi di fatto e le istanze sociali che poi hanno mano a mano costituito l'attuale materiale normativo positivo. L'evoluzione degli stili di vita, il diverso impatto del bisogno dell'approvvigionamento, la modifica dei consumi incidono sulla funzione organizzativa e di scambio degli alimenti: dalle prevalenti scelte anche in tema di fiscalit  dei prodotti alimentari con le conseguenti disposizioni sanzionatorie, oggi la funzione del diritto positivo alimentare   quella di promuovere un sistema di regole aventi ad oggetto il cibo destinato al mercato in rapporto alle esigenze dei consumatori che progressivamente hanno acquisito rilievo. Cos , il cibo non risulta essere soltanto una merce, perch  innanzitutto   alimento; i frutti del fondo sono chiamati a rigorosi *standard* di commercializzazione, mentre aumentano i doveri di informazione e le garanzie dei segni, privatistici o amministrativamente regolati, che distinguono gli alimenti sul mercato; le relazioni tra la persona e i beni della vita richiedono strumenti specifici per la loro effettiva tutela. Cos  si coglie il continuo consolidamento delle disposizioni normative della cessione degli alimenti e si avverte la loro funzione organizzativa nel diritto avente per oggetto il cibo per gli uomini (cap. III).

Nella regolazione dell'attuale mercato alimentare   la funzione della sicurezza che ha acquisito una rilevante estensione. Il materiale normativo che risulta aggregato intorno al tema degli alimenti   il risultato della progressiva azione di intervento dei poteri pubblici al fine di sottoporli ad uno *statuto di sicurezza*. Ne d  prova la storia del diritto comunitario che, dal superamento delle barriere statali e dall'affermazione del principio del mutuo riconoscimento, ovverosia dal processo di integrazione economica del mercato interno,   passato a garantire anche le differenti tradizioni dei Paesi membri purch  corrette sotto il profilo dell'igiene e della sicurezza. La libera circolazione degli ali-

menti in quanto merci nel mercato interno deve svolgersi nel rispetto di un'economia coerente con le aspettative dei consumatori e con la tutela del loro diritto alla sicurezza come persone (cap. IV).

Nello sviluppo delle tecnologie alimentari il diritto positivo risulta funzionalizzato al principio di precauzione. Più sono le conoscenze scientifiche, più aumentano le condizioni d'incertezza e la percezione del rischio. Più aumenta la percezione del rischio, più aumentano le regole dirette ad anticipare la tutela della persona umana e la salvaguardia di determinati interessi (cap. V). Poiché occorre prendere consapevolezza che l'attuale nostra società è società del rischio, il diritto della produzione e della commercializzazione degli alimenti introduce profili di responsabilità in capo a tutti i soggetti che intervengono nella filiera. La funzione della responsabilità domina, oggi, gli interventi dei pubblici poteri, per cui anche l'offerta sul mercato degli integratori alimentari, che è diventato lo spaccio di boccette, flaconi e bustine, è regolata in modo che il loro consumo sia controllato e condizionato all'osservanza di specifiche cautele e assoggettato a generali responsabilità (cap. VI). La funzione salutistica degli alimenti si esprime pure nelle regole che non solo pongono limiti alla produzione e al commercio dei *novel foods*, ma che anche, per la tutela del consumatore, impongono obblighi di informazione e di precisazione sui benefici che un organismo fisico in stato di salute si attende dall'assunzione di una normale razione alimentare. In un sistema come questo che si è delineato, la salute diventa l'obiettivo dichiarato della vendita degli alimenti e si specifica sia nell'obbligo delle indicazioni nutrizionali del cibo commercializzato, sia della correttezza della pubblicità sulla salute sottoposta al controllo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (cap. VII).

In un mercato sempre più grande caratterizzato dalla distanza del luogo di commercializzazione rispetto a quello di produzione, il perseguimento del fine della cessione di ciò che è cibo sano e sicuro per gli uomini si ottiene anche attraverso un specifico trattamento normativo delle informazioni al consumatore. Così la funzione informativa a mezzo di un apparato di prescrizioni dirette a smantellare o, almeno, a ridurre l'asimmetria informativa diviene essenziale nel mercato alimentare, e le fonti, non solo interne ma anche comunitarie e internazionali, rafforzano la tutela di chi consuma e affermano e consolidano sia la responsabilità di chi produce, sia l'auto-responsabilità di chi sceglie tra i vari alimenti riversati sul mercato. Peraltro, le difficoltà di un mercato allargato oltre i confini degli Stati possono essere attutite o del tutto eliminate attraverso la riorganizzazione delle filiere, con la promozione di prodotti il cui luogo di produzione si trovi ad una distanza prossima al luogo di consumo. Il mercato alimentare si appalesa, allora, capace di adattarsi, non solo alle dinamiche tecnologiche, ma anche ai mutamenti delle esigenze sociali dei consumatori (cap. VIII).

Nello studio del diritto alimentare occorre individuare anche quei principi qualificanti che consentono, sia di conoscere la materia nella sua attuale disciplina, sia di essere guida della legislazione a venire. Orbene, il diritto comunitario permette di identificare in tal senso la funzione della disciplina giuridica del mercato degli alimenti. La crisi del principio di sovranità nazionale delle fonti normative si è realizzata, nel campo degli alimenti, fino all'attribuzione all'Unione europea della competenza per la disciplina alimentare e, quindi, fino a riconoscerle il ruolo di dettare i principi e di introdurre le necessarie/opportune innovazioni. La funzione individuatrice dei principi della disciplina alimentare è così svolta dal complesso normativo di fonte comunitaria, in cui, più precisamente, si colgono i principi di sicurezza, di responsabilità, di rintracciabilità, di collaborazione, di trasparenza, di prevenzione e di precauzione. Sono questi i principi che svolgono la funzione di integrazione dell'attuale tessuto normativo della produzione e della commercializzazione degli alimenti di fronte ai nuovi rischi, alle nuove esigenze, alle nuove modalità di gestione. L'analisi della realtà con le sue variabili suggerisce di non fondare la regolazione dei rischi su criteri statistici desunti dalla scienza tecnologica e attribuenti validità generale alla causalità meccanica, ma impone il ricorso a nuove norme che, proprio con riguardo ai detti principi, ne consentano la migliore disciplina attraverso il controllo dell'adeguatezza degli interventi alla tutela della sicurezza. L'originaria funzione repressiva continua, così, ad essere sorpassata dalla funzione del complesso normativo di individuare i comportamenti socialmente desiderabili e le misure preventive, non solo per la lealtà dei traffici, ma fondamentalmente per la tutela della salute. In questa ricostruzione, il quadro delle regole si arricchisce della funzione c.d. della cooperazione, che è da intendersi come ricomposizione degli interessi e dei valori socialmente diffusi nel mercato degli alimenti, che proprio detta funzione consente di non lasciare dispersi. In tal modo, il ruolo del diritto alimentare è quello di selezionare gli interessi più conformi

alle necessità dello sviluppo economico, di dotare il sistema di organi e di strumenti di coordinamento delle decisioni o di componimento dei conflitti, di rendere possibile la cooperazione all'interno della rete di rapporti che il mercato degli alimenti incorpora (cap. IX).

Vi è ancora un'altra funzione delle disposizioni normative che costituiscono il complesso della disciplina giuridica degli alimenti: è la funzione c.d. di partecipazione, la quale consiste nella condivisione delle scelte normative per una riconquistata fiducia dei cittadini verso le istituzioni pubbliche. La perdita di fiducia verso la razionalità del sapere e, conseguentemente, il rifiuto della delega tecnocratica in vista della messa a punto delle soluzioni capaci di fornire l'adeguata disciplina dei bisogni dell'uomo e di costruire gli opportuni strumenti di salvaguardia dei timori e delle preoccupazioni che la realtà a lui provoca, ha imposto che si pervenisse ad un articolato confronto della pubblica opinione in ordine alle questioni incidenti sul consumo di alimenti e alla valutazione tra le possibili opzioni diverse. E ciò oggi si verifica in particolare a proposito degli alimenti ottenuti da animali clonati o degli alimenti ottenuti da tecniche di manipolazione genica: qui la riflessione sulle informazioni e sulle decisioni è, infatti, aperta ai cittadini anche non esperti nel settore. Perché, a dirla con Paolo Grossi come ricordato da Stefano Masini, i cittadini sentono che «il diritto è la tutela della loro vita e della loro umanità» (cap. X).

Alberto Germanò

(1) Le disposizioni normative aggregate attorno ai tradizionali argomenti del diritto alimentare sono trattate dallo stesso Stefano Masini nel suo recentissimo volume *Corso di diritto alimentare*, III ed., Milano, 2015.



Governo del territorio e disciplina giuridica dei boschi e delle aree protette. ALBERTO ABRAMI, Aracne editrice, 2014, pp. 307, € 15.

1. L'esame del volume di Alberto Abrami che qui sto recensendo mi pare possa scindersi in due parti. Quella che io indico come parte prima comprende i primi quattro capitoli: ritengo che essi si possano valutare assieme per il sottile filo che li unisce, al quale io darei il nome di «bosco» e di cui dirò in seguito. Quella che io indico come parte seconda - gli ultimi quattro capitoli - è costituita da argomenti che a me sembrano posizionarsi in modo autonomo, senza un vero vincolo che unisca l'uno all'altro che non sia quello generico di «territorio». Così ogni capitolo di questa parte seconda affronta uno o più temi distinti che vengono attentamente sviscerati e che io mi limito ad elencare. Gli interventi pubblici di bonifica montana per evitare il degrado del territorio con la creazione dei consorzi di bonifica ora disciplinati variamente dalle distinte leggi regionali (pp. 175-191) e la normativa sulla difesa del suolo dalla l. 18 maggio 1989, n. 183 (pp. 192-193) fino al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 o Codice dell'ambiente sulla istituzione e disciplina dei distretti idrografici e sulle autorità di bacino (pp. 194-201), vengono compiutamente esaminati nel capitolo 5. La definizione di ambiente nel diritto comunitario (pp. 203-207) e nel diritto costituzionale italiano (pp. 208-210), con il problema del danno ambientale e dei modi della sua prevenzione e del suo risarcimento secondo le disposizioni del nostro Codice dell'ambiente e secondo l'interpretazione della nostra Corte dei conti (pp. 211-221), vengono esposti nel capitolo 6. La nascita e la previsione della fine delle Comunità montane originariamente immaginate come strumenti per interventi più mirati sui territori classificati montani (pp. 223-236); i primi passi nell'attuazione normativa dell'idea del «verde urbano» come espressione di un ambiente prossimo ai cittadini e capace di partecipare alla loro tutela fisio-psichica (p. 236) con attenzione alla relazione tra volumi edilizi e presenza del verde arboreo cittadino nei decreti ministeriali del 1968, nelle legislazioni urbanistiche regionali e nei vari e distinti regolamenti comunali (pp. 236-240) fino alla l. 14 gennaio 2013, n. 10 recante «norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani» (pp. 241-244); la politica e la legislazione forestale dell'Unione eu-

ropea che, pur partendo dall'esclusione del legno dalla disciplina comunitaria dell'agricoltura, ha finito con il considerare il bosco oggetto della disciplina ambientale e la selvicoltura come un elemento della multifunzionalità dell'impresa agricola - cioè «aspetti» propri della politica agricola comune - attraverso il c.d. pacchetto forestale del 1989, la regolamentazione sulla protezione delle foreste dagli incendi, il sostegno - concesso anche ai «detentori» di aree forestali e non solo agli imprenditori - prima dal regolamento sullo sviluppo rurale del 1999 e, poi, da quello del 2013 per il miglioramento dei boschi, nonché per la razionalizzazione della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti silvicoli (pp. 244-257), sono puntualmente trattati nel capitolo 7. Infine, i parchi nazionali e le riserve statali e regionali di cui alla l. 6 dicembre 1991, n. 394, con le precedenti e con le successive normative rispettivamente di anticipazione e di modificazione, ma soprattutto con le misure di salvaguardia dei valori delle aree protette (anche marine) e con gli strumenti di pianificazione, sono dettagliatamente esposti nel capitolo 8. Si noti che la trattazione di tutti gli argomenti di questi ultimi quattro capitoli è quasi sempre caratterizzata dal *modus* tipico di procedere dell'Autore: la descrizione del susseguirsi storico delle norme che hanno formato un istituto quale criterio della loro interpretazione e quale strumento della loro valutazione critica.

2. Quella che io indico come parte prima non si discosta, se non per gli ovvi aggiornamenti, dagli argomenti trattati e dalle modalità con cui l'Autore li aveva già trattati nel suo precedente volume *I territori forestali. Dal vincolo idrogeologico al vincolo ambientale*, che ho recensito sulla *Rivista di diritto agrario* del 1995. Nulla di speciale quanto agli argomenti, perché essi riguardano la stessa materia: la legislazione sul bosco vista come strumento di difesa del suolo e di tutela di beni paesaggistico-ambientali. E nulla di speciale per le modalità utilizzate, perché esse rappresentano - come ho accennato - lo «stile» dell'Autore, il quale, nell'esame di un istituto, tende a descrivere il susseguirsi delle norme che lo hanno formato in modo non solo da offrirci il filo conduttore per la loro interpretazione, ma anche da darci il metro, a dir così «politico», per la valutazione dei vari interventi normativi. Paradigmatica di questo procedere dell'Autore è l'esposizione della normativa sul trasferimento delle foreste alle Regioni con il mantenimento, nella competenza dello Stato, di alcune foreste costituite in riserva naturale (pp. 77-90; 139; 160), nonché l'esposizione della normativa sull'Azienda di Stato per le foreste demaniali (p. 67 e ss.) e sul Corpo forestale dello Stato (p. 160 e ss.).

Orbene, è proprio con riferimento ai primi quattro capitoli del volume di Alberto Abrami che qui mi pare doveroso mettere in evidenza i punti salienti dello scritto che sto recensendo. Innanzitutto si prenda atto che la «vecchia» legge forestale del 30 dicembre 1923, n. 3267 è ancora vigente (pp. 16) con la sua impostazione di riconoscimento del valore globale delle foreste a tutela del territorio montano. Poi è bene rilevare che, secondo l'Autore, il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 è legge-quadro per le legislazioni forestali regionali (p. 11), sicché esse non possono non partire dalla premessa che la proprietà forestale - già detta «demanio» forestale - è un bene «indisponibile» per la sua necessaria rispondenza a quei fini che già la legge del 1923 aveva posto in evidenza. Ed ancora, che il fine della gestione delle foreste è un'utilità sociale di respiro più ampio di quello produttivistico dell'estrazione del legname, fine che all'originario elemento della difesa del suolo e della tutela del territorio espresso nel vincolo idrogeologico (p. 16) si è arricchito di quello della tutela dell'ambiente espresso nel vincolo paesaggistico (pp. 97, 105, 159). Ed inoltre, che la proprietà forestale è una proprietà che obbliga (p. 12), per cui i limiti dell'attività economica esercitabile sulle aree boscate, quale effetto dei vincoli idrogeologico e paesaggistico, non sono indennizzabili, in quanto il bene forestale «nasce» con quei limiti e che con quei limiti vive (p. 32). Ed infine, che il vincolo idrogeologico ha acquisito, a partire da un certo momento della disciplina regionale del territorio, la sicura funzione di strumento della pianificazione urbanistica vista non più come normazione dell'edilizia nei perimetri abitativi ma come disciplina del governo del territorio regionale (pp. 27, 39), così fuoriuscendo, e probabilmente in modo corretto, dalle tematiche forestali a cui un legislatore ancora non maturo lo aveva inserito nel 1923, considerando il bosco come aspetto funzionale alla stabilità del terreno e come necessario strumento per evitare il degrado del territorio (p. 40).

3. Ho detto che l'argomento fondamentale della parte prima del nuovo volume di Alberto Abrami è il bosco o, meglio, la proprietà del bosco e l'attività sul bosco. Così è imprescindibile che vi sia esposta la definizione di bosco (p. 98, ma già pp. 27 e 50) e che venga ribadito e risolto il pro-

blema nato dalla formula «taglio culturale» utilizzata dalla legge Galasso per escludere la necessità dell'autorizzazione paesaggistica (pp. 103, 116 e p. 136 con «raccordo» all'espressione «taglio ordinario» nell'usufrutto dei boschi). È poi opportuno che si affronti il problema della gestione delle foreste da parte delle Regioni che ne sono divenute proprietarie e che di norma l'hanno delegata alle Comunità montane o ai Comuni, così «spezzettando» in una serie minuta di interventi quello che, nella visione della legge del 1923, doveva avere un contenuto unitario e globale. Situazione, ancora di più, capace di stravolgere i fini «pubblici» della gestione delle foreste, allorché l'art. 7 del d.lgs. 227/2001 consente che le Regioni concedano la gestione delle proprie aree silvo-pastorali a privati i quali, ovviamente, avranno a cuore innanzitutto il profitto, cioè la massimizzazione dell'aspetto produttivo delle aree boscate (p. 89). «Servizio pubblico», invece, che l'Autore ritiene debbano soddisfare anche i boschi di originaria proprietà comunale, che non dovrebbero servire solamente per procurare un'entrata ai Comuni proprietari, ma essere organizzati come presidi per la salute fisica dei cittadini per l'assorbimento delle polveri sottili e come luoghi di ricreazione e di svago per i residenti (p. 92), servizio pubblico che sta trovando, all'interno del mercato comunitario, un modo di esprimersi attraverso la c.d. certificazione forestale diretta a garantire il consumatore che l'impresa selvicolturale si preoccupa della sostenibilità della gestione forestale (p. 134). È in questo quadro di «servizio» ambientale per le generazioni attuali e per quelle future che va vista la gestione delle foreste da parte delle collettività che ne sono titolari: si tratta dei beni civici, indivisibili, inalienabili, inusucapibili, destinati all'attività agro-silvo-pastorale, di proprietà delle collettività, sia se organizzate, sia se inorganizzate e in tal caso con imputazione catastale dei beni ai Comuni che le rappresentano (p. 143 ss.); così come i beni altrui (anche pubblici) gravati dagli usi civici da liquidare (p. 152 ss.) trovano, prima nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, e poi nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 o Codice dei beni culturali e del paesaggio, la conferma della loro funzione di protezione dell'ambiente e del paesaggio, ovverosia la conferma di quel servizio pubblico che il bosco, fin dai primi momenti legislativi, ha rappresentato la *ragione* degli interventi normativi della nostra Italia.

Infine, il tempo «lungo» della gestione delle foreste a scopo produttivistico - a differenza del tempo «zero» del soddisfacimento degli altri fini che si ottengono dal bosco - non può non essere preso in esame al fine di valutare se si possa parlare di un'impresa (solamente) forestale di proprietà privata. Nessuna questione quando una parcella del podere sia costituita da un bosco, né quando nell'intero fondo rustico gestito dal suo titolare vi sia una arboricoltura da legno (p. 126): qui si ha un'impresa di coltivazione del fondo *ex art.* 2135 c.c. Il punto riguarda l'ipotesi in cui sull'unico fondo vi sia una foresta: la sua gestione può assurgere ad impresa? Orbene, se «impresa» vuol dire un'attività di produzione per il mercato, non vi è chi non veda come ciò non sia possibile nel corso della stessa vicenda umana del suo titolare, dato che il frutto di un bosco coetaneo viene ottenuto ogni 70-80 anni ed anche oltre. Salvo che il fondo non abbia una dimensione di parecchi ettari che consenta una programmazione delle utilizzazioni nel tempo, attraverso un piano di assestamento forestale che dia un sufficiente prodotto legnoso a scadenza annuale (p. 127 ss.).

4. Come si vede, non sono pochi i problemi affrontati dall'Autore in questo suo nuovo bel volume.

Alberto Germanò